

**REKONSTRUKSI REGULASI PERJANJIAN KONTRAK
KERJASAMA PEMERINTAH DENGAN PIHAK SWASTA
TERKAIT POLA SISTEM *BUILD OPERATE TRANSFER*
(BOT) DALAM PEMBANGUNAN INFRASTRUKTUR
JALAN TOL BERBASIS NILAI KEADILAN**

OLEH :

IKKA PUSPITASARI
NIM. 10202100003

DISERTASI

Untuk memperoleh gelar Doktor dalam Bidang Ilmu Hukum

Pada Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA)

Dipertahankan pada tanggal 28 Mei 2025

Di Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA)



**PROGRAM DOKTOR (S3) ILMU HUKUM (PDIH)
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG
SEMARANG
2025**

LEMBAR PENGESAHAN DISERTASI

**REKONTRUKSI REGULASI PERJANJIAN KONTRAK KERJASAMA
PEMERINTAH DENGAN PIHAK SWASTA TERKAIT POLA SISTEM
BUILD OPERATE TRANSFER (BOT) DALAM PEMBANGUNAN
INFRASTRUKTUR JALAN TOL BERBASIS NILAI KEADILAN**

Oleh :

IKKA PUSPITA SARI

NIM : 10302100003

DISERTASI

Untuk Memenuhi salah satu syarat
Guna Memperoleh Gelar Doktor dalam Ilmu Hukum
Telah disahkan oleh Promotor dan Co Promotor pada tanggal
Seperti tertera dibawah ini
Semarang, 05 Juni 2025

Promotor

Co-Promotor

Prof.Dr. Adl Sulistyono, S.H.,M.H
NIDN. 0009026304

Prof.Dr. Sri Endah Wahyuningsih,SH, M.Hum.
NIDN. 0628046401

Mengetahui,
Dekan Fakultas Hukum
Universitas Islam Sultan Agung Semarang

Dr. H. Jawade Hafidz, S.H., M.H.
NIDN. 0620046701

PERNYATAAN ORISINALITAS PENELITIAN

Dengan ini menyatakan bahwa :

1. Karya tulis saya, disertasi ini adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapatkan gelar akademik Doktor baik Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang (UNISSULA) maupun perguruan tinggi lainnya.
2. Karya tulis ini adalah murni gagasan, rumusan dan penelitian saya sendiri tanpa bantuan pihak lain selain Tim Promotor dan masukan dari Tim Penelaah.
3. Dalam Karya tulis ini tidak terdapat karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan orang lain kecuali secara tertulis dengan jelas dicantumkan sebagai acuan dalam naskah dengan disebutkan nama pengarang dan dicantumkan dalam daftar pustaka.
4. Pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya dan apabila dikemudian hari terdapat penyimpangan atau ketidak benaran dalam pernyataan ini maka saya bersedia menerima sanksi berupa pencabutan gelar yang telah diperoleh karena karya saya ini, serta sanksi lainnya sesuai dengan norma yang berlaku pada perguruan tinggi ini.

Semarang, Juni 2025
Yang Membuat Pernyataan

Ikka Puspita Sari, S.H., M.H.
NIM: 10202100003

MOTTO DAN PERSEMBAHAN

MOTTO :

"Jangan pernah menyerah jika kamu masih ingin mencoba. Jangan biarkan penyesalan datang karena kamu selangkah lagi untuk menang." - Raden Adjeng Kartini

"Kunci kebahagiaan adalah mempunyai impian. Sedangkan kunci kesuksesan itu sendiri mewujudkan impian." - George Lucas

Bekerja keraslah untuk meraih apa yang kamu inginkan, karena hanya dengan usaha yang keraslah kita dapat meraih kesuksesan." – Imam Ghazali

PERSEMBAHAN :

Disertasi ini saya persembahkan kepada:

1. Kedua orang tuaku, Almarhumah Ibunda Tercinta Mama Ety Setyowati Binti Soemitro Darmosoewoyo (Alm) yang selalu ada dalam hati, serta Ayahanda Tercinta Papa Hargono Msc Yang senantiasa selalu mendukung, memotivasi dan mendorong agar cepat selesai dalam penulisan disertasi ini.
2. Suami tercinta Hutomo Haryo Prakoso, S. AB. Yang selalu mendukung, mendorong dan memberikan semangat selalu.
3. Anak Lanangku M. Rafa Ilham Pratama yang selalu mendukung, dan memberikan semangat.
4. Adik-adik tercinta Adik laki-laki Bayu Dewa Novea, S.IP. dan Adik Mega Ayu Setyowardani H, S.E., M.M.
5. Keluarga Besar Eyang Soemitro Darmo Soewoyo
6. Saudara-saudara dan Sahabat-sahabat tercinta

ABSTRAK

Pembangunan suatu negara memerlukan dana dalam jumlah yang sangat besar. Infrastruktur memiliki peranan yang penting sebagai roda penggerak pertumbuhan ekonomi nasional. Melihat keterbatasan pemerintah melalui APBN maupun APBD dalam penyediaan dana untuk pembangunan infrastruktur ini. Seiring dengan berjalannya waktu perlu diadakan perjanjian kerjasama antara pemerintah dengan swasta, yakni dengan melakukan perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT) merupakan suatu konsep dimana proyek dibangun atas biaya sepenuhnya dari perusahaan swasta, beberapa perusahaan swasta, ataupun kerjasama dengan BUMN. Setelah dibangun, dioperasikan oleh kontraktor dan setelah tahapan pengoperasian selesai sebagaimana ditentukan dalam perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT).

Tujuan penelitian ini menemukan regulasi perjanjian kontrak dengan pola *Build Operate Transfer* (BOT) dalam pembangunan infrastruktur jalan tol saat ini, menemukan kelemahan-kelemahan regulasi dari kontrak, mengkonstruksi regulasi perjanjian kontrak perjanjian kerjasama dengan pola (BOT) *Build Operate Transfer* dalam pembangunan infrastruktur jalan tol yang berbasis nilai keadilan.

Metode pendekatan yang dilakukan penulis dalam penelitian ini adalah metode pendekatan yuridis normatif dan yuridis sosiologis. Penelitian ini untuk memperoleh jawaban atas permasalahan mengenai regulasi perjanjian kontrak Kerjasama pemerintah dengan pihak swasta terkait pola sistem *build operate transfer* (bot) dalam pembangunan infrastruktur jalan tol berbasis nilai keadilan, sehingga pendekatan yang dilakukan adalah pendekatan yuridis normatif dengan menganalisis berbagai peraturan perundang-undangan, studi kepustakaan serta pendekatan yuridis sosiologis yang ditunjang dengan pendekatan yuridis historis dan yuridis komparatif.

Hasil penelitian yang dilakukan penulis Pelaksanaan perjanjian kontrak dengan pola *Build Operate Transfer* (BOT) dalam pembangunan infrastruktur jalan tol saat ini belum berkeadilan disebabkan dalam perjanjian BOT adanya ketidakseimbangan dalam pembagian hak dan kewajiban, kurangnya regulasi yang jelas, ketimpangan ekonomi dalam hal ini ketidaksetaraan ekonomi. Kelemahan-kelemahan regulasi perjanjian kontrak kerjasama dengan Pola *Build Operate Transfer* (BOT) sehingga belum berasas keadilan saat ini meliputi substansi hukum, struktur hukum dan kultur hukum sedangkan Rekonstruksi regulasi perjanjian kontrak kerjasama dengan pola (BOT) *Build Operate Transfer* dalam pembangunan infrastruktur jalan tol yang berbasis nilai keadilan perubahan atau penataan ulang norma dan sistem hukum yang tidak hanya bersifat prosedural, tetapi juga substansial.

Kata Kunci: *Rekonstruksi, Regulasi, Perjanjian Kontrak Kerjasama Pemerintah dan Swasta, Build Operate Transfer (BOT).*

ABSTRACT

The development of a country requires a very large amount of funds. Infrastructure has an important role as a driving force for national economic growth. Seeing the government's limitations through the State Budget and the Regional Budget in providing funds for this infrastructure development. Along with the passage of time, it is necessary to establish a cooperation agreement between the government and the private sector, namely by conducting a Build Operate Transfer (BOT) agreement, which is a concept where the project is built at the full cost of private companies, several private companies, or cooperation with SOEs. Once built, operated by the contractor and after the operating stage is completed as specified in the Build Operate Transfer (BOT) agreement.

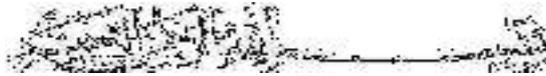
The purpose of this study is to find the regulation of contract agreements with the Build Operate Transfer (BOT) pattern in the construction of current toll road infrastructure, to find the fulfillment of contracts, to construct the regulation of contract agreements with the Build Operate Transfer pattern (BOT) in the development of toll road infrastructure based on the value of justice.

The approach method used by the author in this study is a normative juridical approach and a sociological juridical approach. This research is to obtain answers to problems regarding the regulation of contract agreements Cooperation between the government and the private sector related to the pattern of the build operate transfer (bot) system in the development of toll road infrastructure based on the value of justice, so that the approach carried out is a normative juridical approach by analyzing various laws and regulations, literature studies and sociological juridical approaches supported by historical and juridical approaches comparative.

The results of the research conducted by the author The implementation of contract agreements with the Build Operate Transfer (BOT) pattern in the construction of toll road infrastructure is currently unfair because in the BOT agreement there is an imbalance in the division of rights and obligations, lack of clear regulations, economic inequality, in this case economic inequality. The weaknesses of the regulation of cooperation contract agreements with the Build Operate Transfer (BOT) Pattern so that they are not currently based on justice include legal substance, legal structure and legal culture, while the Reconstruction of the regulation of cooperation contract agreements with the Build Operate Transfer pattern (BOT) in the development of toll road infrastructure based on the value of justice, changes or rearrangement of norms and legal systems that are not only procedural, but also substantial.

Keywords: *Reconstruction, Regulation, Command and Private Cooperation Contract Agreement, Build Operate Transfer (BOT).*

KATA PENGANTAR



Puji syukur penulis panjatkan kepada Allah SWT, yang melimpahkan rahmat, taufik, hidayah serta inayahNya sehingga penulisan Disertasi dengan judul **“Rekonstruksi Regulasi Perjanjian Kontrak Kerjasama Pemerintah Dengan Pihak Swasta Terkait Pola Sistem *Build Operate Transfer* (Bot) Dalam Pembangunan Infrastruktur Jalan Tol Berbasis Nilai Keadilan”** dapat diselesaikan dengan baik dan tepat pada waktunya. Sholawat serta salam senantiasa penulis haturkan kepada Rasulullah Nabi Muhammad SAW.

Penelitian ini dapat terlaksana berkat bimbingan dan arahan yang tulus dan tekun dari Tim Promotor, yaitu yang terhormat dan amat terpelajar Bapak **Prof. Dr. H. Adi Sulistiyono, S.H., M.H.** selaku Promotor, dan yang terhormat dan terpelajar Ibu **Prof. Dr. Hj. Sri Endah Wahyuningsih, S.H., M.Hum.**, Selaku Co Promotor. Kepada beliau, Penulis senantiasa menyampaikan rasa hormat yang sedalam-dalamnya dan terima kasih yang tulus atas bimbingan, arahan dan budi baik yang telah beliau berikan. Curahan ilmu pengetahuan yang kepada penulis yang tinggi tak ternilai harganya, suatu hal yang tak mungkin Penulis dapat membalasnya. Hanya kepada Allah SWT, semua itu Penulis serahkan, semoga menjadi amal jariah beliau dan akan mendapatkan limpahan rahmat-Nya yang tiada putus sepanjang masa.

Penulis menyadari sepenuhnya bahwa sebagai manusia, Penulis mempunyai keterbatasan dalam banyak hal, sehingga penulisan Disertasi ini hanya dapat

terlaksana berkat dorongan, budi baik dan bantuan dari berbagai pihak. Dalam kesempatan ini, Penulis ingin menyampaikan ucapan terima kasih yang khusus kepada yang terhormat:

1. Bapak Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E., Akt., M.Hum., sebagai Rektor Universitas Islam Sultan Agung Semarang, yang telah memberikan arahan dan bimbingan serta kesempatan untuk mengikuti kuliah pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang;
2. Bapak Dr. Bambang Tri Bawono, S.H., M.H., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang, yang telah memberikan kesempatan untuk mengenyam pendidikan di Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang;
3. Ibu Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum., selaku Ketua Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang, yang telah memberikan motivasi yang tiada henti, menyediakan berbagai fasilitas dan kemudahan kepada Promovendus dalam rangka penyelesaian pendidikan di Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang;
4. Ibu Dr. Lathifah Hanim, S.H., M.Hum, M.KN. selaku Sekretaris Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang, yang telah memberikan motivasi yang tiada henti, menyediakan berbagai fasilitas dan kemudahan kepada Promovendus dalam rangka penyelesaian pendidikan di Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang
5. Bapak Prof. Dr. H. Adi Sulistiyono, S.H., M.H selaku Promotor, yang telah memberikan bimbingan, motivasi, wejangan sarat akan makna kehidupan dan

sangat membuka pemikiran dari Promovenda;

6. Ibu Prof. Dr.Hj. Sri Endah Wahyuningsih, S.H., M.Hum selaku Co.Promotor yang senantiasa membimbing dengan sabar dan memberikan semangat untuk Promovenda agar segera menyelesaikan disertasi;
7. Bapak ibu dosen Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang, yang telah dengan tulus ikhlas mentransfer ilmu dan membimbing selama menempuh pendidikan di Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang;
8. Seluruh Staf akademik Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang yang telah membantu kelancaran penyelesaian pendidikan di Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang, Mbak Eren, Mas Iluk, Mas Dr Azis, Pak Bagas, Mas Arifin.
9. Bapak Andika selaku Bagian Tim Penyusun Pengusahaan Badan Pengatur Jalan Tol Kementerian Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat telah diberikan kesempatan untuk melakukan penelitian.
10. Penghargaan yang setinggi-tingginya kepada kedua orang tuaku tercinta Ayahanda Hargono, B.Sc. dan Almarhumah Mama Ety Setyowati Binti Soemitro Darmosoewoyo atas kasih sayangnya, doa dan restunya yang selalu mengiringi langkahku serta kedua adikku Bayu Dewa Noveda, S.IP dan Mega Ayus Setyowardani Hargono, S.E., M.M.
11. Teman-Teman di Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang Angkatan 19 Tahun 2021, Pak Irwansyah, Bu Dira, Pak Helmi, Bu Lastri, Bu Multi, Pak Wahyu, Pak Rico, Pak Zean, Pak

Rahmat Fauzi, Pak Sheryl, Bu Tiyas dll;

12. Bapak Ibu Pimpinan di tempat bekerja, Segenap Pimpinan di Rektorat Universitas Selamat Sri (UNISS) Kendal, Ibu Rektor Prof. Dr. Hi. Ismawati, M.Ag., Ketua LPM Suprihatma, S.Pd., M.Pd, Bapak Wakil Rektor, Ketua LPPM UNISS, Segenap jajaran Senat di Universitas Selamat Sri;
13. Bapak Ibu Dosen di Fakultas Hukum Universitas Selamat Sri (UNISS) Kendal, Dekan Fakultas Hukum Ibu Dr. Sitta Saraya, S.H., M.H., Kaprodi Ilmu Hukum Ibu Yusrina Handayani, S.H., M.H. Ibu Kusroh Lailiyah, S.H., M.H. selaku Wakil Dekan, dan Bapak Ibu Dosen Fakultas Hukum Bu Ikka Puspitasari, S.H., M.H., Pak M Alfaruq Nirwana, S.H., M.H., Pak Suparno, S.E., S.H., M.H., Pak Nahar Surur, S.H., M.H.
14. Mahasiswa-mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Selamat Sri (UNISS) Tercinta dan Ikatan Alumni UNISS serta Ikatan Alumni FH UNISS yang memberikan semangat untuk terus maju dan mengembangkan Tri Dharma Perguruan Tinggi;

Penulis sadar bahwa disertasi ini masih jauh dari kata sempurna. Oleh karena itu demi kesempurnaan disertasi ini saran dan kritik yang membangun selalu penulis harapkan. Akhirnya semoga Allah, SWT memberikan anugerah dan mencatat sebagai amal ibadah serta menggantinya dengan nikmat yang lebih kepada semua pihak yang tulus dan ikhlas membantu, membekali ilmu, memberikan dorongan, motivasi, doa dan restu sehingga disertasi ini dapat terselesaikan.

Melalui ungkapan kata pengantar ini semoga Allah SWT, Tuhan yang Maha

Kuasa memberikan balasan yang setimpal atas segala jasa-jasa kebaikan serta bantuan yang diberikan kepada Penulis. Akhir kata penulis berharap semoga hasil Disertasi ini dapat bermanfaat bagi seluruh Pembaca.

Amin ya rabbal ‘alamin

Kendal, Juni 2025



Ikka Puspita Sari, S.H.,M.H
Nim: 10202100003

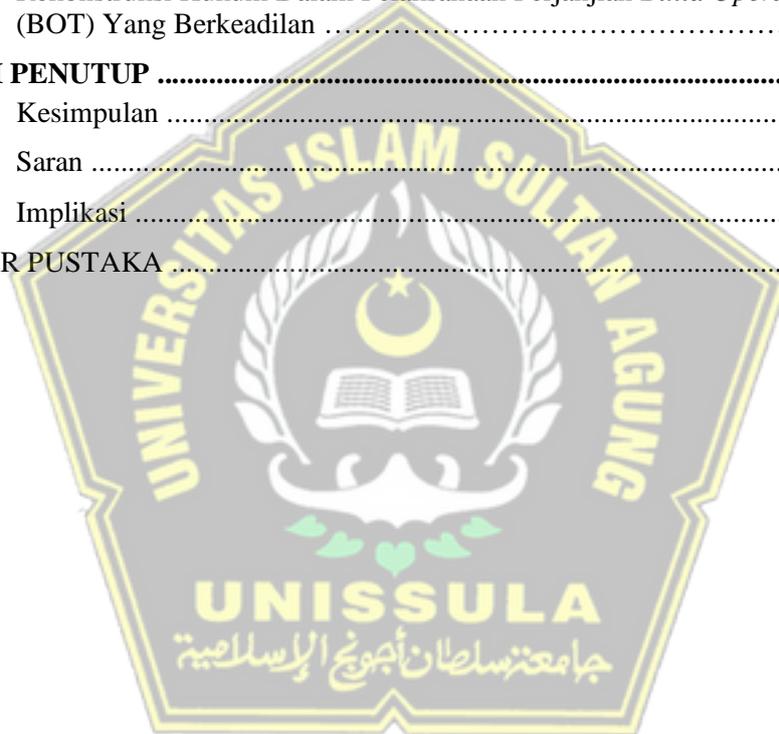
DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PENGESAHAN DISERTASI	ii
PERNYATAAN ORISINALITAS PENELITIAN	iii
MOTTO DAN PERSEMBAHAN	iv
ABSTRAK	v
ABSTRACT	vi
KATA PENGANTAR	vii
DAFTAR ISI	xii
DAFTAR TABEL	xvi
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Perumusan Masalah	10
C. Tujuan Penelitian	10
D. Kegunaan Penelitian	11
E. Kerangka Konseptual	12
1. Kontrak	12
2. Perjanjian	14
3. <i>Build Operate Transfer</i> (BOT)	17
4. Keadilan	19
5. Rekonstruksi	20
F. Kerangka Teori	22
1. Teori Keadilan (<i>Grand Theory</i>)	24
2. Teori Bekerjanya Hukum (<i>Middle Theory</i>)	38
3. Teori Perjanjian (Teori 3P) (<i>Applied Theory</i>)	42
G. Kerangka Penelitian	47
H. Metode Penelitian	48
1. Paradigma Penelitian	48
2. Pendekatan Penelitian	51
3. Spesifikasi Penelitian	52
4. Sumber Data dan Metode Pengambilan Data	53

5.	Analisis Data	57
I	Orisinalitas/Keaslian Penelitian	59
J.	Sistematika Penulisan Disertasi	68
BAB II TINJAUAN PUSTAKA		70
A.	Tinjauan Umum Tentang Perjanjian	70
1.	Pengertian Perjanjian	70
2.	Obyek dan Subyek Perjanjian	74
3.	Unsur-Unsur Perjanjian	76
4.	Syarat Sahnya Perjanjian	78
5.	Asas-asas perjanjian	82
6.	Lahirnya Perjanjian	89
7.	Macam-macam Perjanjian	91
8.	Pelaksanaan Perjanjian	95
9.	Batalnya Perjanjian	96
10.	Hapusnya perjanjian	99
B.	Tinjauan Umum Tentang Perjanjian Kerjasama Pemerintah dan swasta	102
1.	Kontrak Bangunan Umum	107
2.	Bentuk dan jenis kontrak	108
C.	Tinjauan Umum <i>Build Operate Transfer</i> (BOT)	109
1.	Pengertian dan Tinjauan tentang <i>Build Operate Transfer</i> (BOT)	109
2.	Tahapan dalam perjanjian <i>Build Operate Transfer</i> (BOT)	115
3.	Asas Perjanjian <i>Build Operate Transfer</i> (BOT)	116
4.	Pihak-pihak dalam perjanjian <i>Build Operate Transfer</i> (BOT)	117
5.	Tujuan Kerjasama <i>Build Operate Transfer</i> (BOT)	118
6.	Resiko Dalam Perjanjian <i>Build Operate Transfer</i> (BOT)	119
7.	Keuntungan dan Kerugian <i>Build Operate Transfer</i> (BOT)	120
8.	Akibat hukum Wanprestasi pada perjanjian BOT	127
D.	Pengusahaan Jalan Tol Dalam Sistem <i>Build Operate Transfer</i> (BOT)	129

1.	Penyelenggaraan Jalan Tol Di indonesia	133
2.	Pengaturan Penyelenggaraan Jalan Tol	137
E.	Landasan Teori	139
F.	Nilai Keadilan.....	143
1.	Keadilan sebagai Tujuan dan Moralitas Sistem Hukum	143
2.	Keadilan Bermartabat	149
3.	Kebersatuan Hukum dan Keadilan	154
4.	Keadilan, Kemanfaatan, Kepastian, Tritunggal Hukum	159
G.	Tinjauan Build Operate Transfer dalam Hukum Islam	162
BAB III PERJANJIAN KONTRAK DENGAN POLA <i>BUILD OPERATE TRANSFER</i> (BOT) DALAM PEMBANGUNAN INFRASTRUKTUR JALAN TOL SAAT INI		
166		
A.	Sejarah Hukum Perjanjian Di Indonesia	166
B.	Keadaan Hukum Perdata Di Indonesia Saat Ini	178
C.	Pengaturan Kerjasama Pemerintah dan Swasta	180
D.	Perjanjian/ Kontrak Kerja Sama BOT (<i>Build Operate Transfer</i>) Antara Pemerintah Dan Swasta Saat Ini	189
E.	Perjanjian Kontrak Dengan Pola <i>Build Operate Transfer</i> (BOT) Dalam Pembangunan Infrastruktur Jalan Tol Saat Ini Belum Berkeadilan	194
BAB IV KELEMAHAN-KELEMAHAN REGULASI PERJANJIAN KONTRAK KERJASAMA DENGAN POLA <i>BUILD OPERATE TRANSFER</i> (BOT) SEHINGGA BELUM BERASAS KEADILAN SAAT INI		
227		
A.	Kelemahan-Kelemahan Regulasi dalam Perjanjian Kontrak Kerjasama Dengan Pola <i>Build Operate Transfer</i> (BOT)	227
B.	Kelemahan Substansi Hukum	238
C.	Kelemahan Struktur Hukum	274
D.	Kelemahan Kultur Hukum	278
BAB V REKONSTRUKSI REGULASI PERJANJIAN KONTRAK KERJASAMA DENGAN POLA (BOT) <i>BUILD OPERATE TRANSFER</i> DALAM PEMBANGUNAN INFRASTRUKTUR JALAN TOL YANG BERBASIS NILAI KEADILAN		
284		
A.	Pelaksanaan <i>Build Operate Transfer</i> (BOT) Dalam Pembangunan Infrastruktur Jalan Tol di Beberapa Negara	284
1.	Skema <i>Build Operate Transfer</i> Di Malaysia	286
2.	Skema <i>Build Operate Transfer</i> Di Singapura	289

3.	Skema <i>Build Operate Transfer</i> Di Filipina	292
4.	Skema <i>Build Operate Transfer</i> Di Vietnam	296
5.	Skema <i>Build Operate Transfer</i> Di China	299
6.	Skema <i>Build Operate Transfer</i> Di Turki	302
B.	Rekonstruksi Regulasi Perjanjian Kontrak Kerjasama Dengan Pola <i>Build Operate Transfer</i> (BOT) Dalam Pembangunan Infrastruktur Jalan Tol	306
C.	Rekonstruksi Nilai Dalam Regulasi Perjanjian <i>Build Operate Transfer</i> (BOT) yang Berkeadilan	330
D.	Rekonstruksi Hukum Dalam Pelaksanaan Perjanjian <i>Build Operate Transfer</i> (BOT) Yang Berkeadilan	342
BAB VI	PENUTUP	353
A.	Kesimpulan	353
B.	Saran	357
C.	Implikasi	358
DAFTAR PUSTAKA	362



DAFTAR TABEL

Tabel 1. Keaslian Penelitian	59
Tabel 2. Rekonstruksi Peraturan Presiden No. 23 tahun 2015 Perjanjian Kontrak Kerjasama Pemerintah Dan Swasta terkait dengan <i>Build Operate Transfer</i> (BOT)	340



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Meningkatnya proses modernisasi sebagai akibat ditemukannya alat-alat komunikasi, transportasi dan informatika telah memberikan makna yang cukup besar bagi negara-negara di dunia.¹ Pembangunan mempunyai banyak aspek dan dimensi, seperti politik, ekonomi, sosial, hukum, dan budaya, dan pertahanan keamanan.² Sebagai negara yang berkembang, Indonesia mempunyai keinginan yang kuat untuk melakukan pembangunan ekonominya.³

Dalam pembangunan ekonomi Indonesia mempunyai tujuan pembangunan yang tidak lain adalah guna mencapai suatu cita-cita guna terwujudnya masyarakat adil dan makmur baik spiritual maupun materiil, yaitu sebagai masyarakat yang tercipta dan diciptakan atas dasar asas-asas keseimbangan, baik secara pribadi maupun secara kelembagaan.

Guna untuk mencapai dan mewujudkan cita-cita tersebut, dibutuhkan berbagai hal, baik yang berwujud dari perangkat keras maupun perangkat lunak.

Disamping itu dibutuhkan pula berbagai kegiatan-kegiatan tertentu yang

¹ Etty Susilowati, *Kontrak Alih Teknologi Pada Industri Manufaktur* (Yogyakarta: Genta Press, 2007), Hal : 1

² Janus Sidabalok, *Hukum Perusahaan Analisis Terhadap Pengaturan Peran Perusahaan Dalam Pembangunan Ekonomi Di Indonesia* (Bandung: Nuansa Aulia, 2012), hal : 34

³ Amirizal, *Hukum Bisnis : Deregulasi Dan Joint Venture Di Indonesia , Teori Dan Praktek* (Jakarta :Djambatan, 1996).

dilakukan oleh lapisan masyarakat sebagai pendukung pembangunan itu sendiri.⁴

Dalam Tujuan pembangunan negara sebagaimana tercantum dalam pembukaan Undang-Undang Negara Republik Indonesia, maka untuk mewujudkan tujuan tersebut yakni dengan pranata pembangunan, dan untuk melaksanakan pembangunan tidak hanya dilakukan di berbagai bidang tertentu saja, tapi pada berbagai bidang yang meliputi segala aspek kehidupan, yaitu pembangunan dibidang politik, ekonomi, sumber daya alam, sumber daya manusia, budaya, pertahanan dan keamanan. Maka sebagai suatu negara berkembang perlu adanya suatu pembangunan sarana dan prasarana untuk kepentingan umum (infrastruktur) dari berbagai aspek kehidupan.

Keberhasilan pembangunan nasional untuk mewujudkan masyarakat yang adil, makmur dan sejahtera berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 ditentukan oleh adanya:⁵

1. Kemandirian bangsa untuk melaksanakan pembangunan ekonomi nasional secara berkesinambungan dengan bertumpu pada kekuatan masyarakat,
2. Partisipasi masyarakat secara optimal dalam program pembiayaan pembangunan nasional melalui mekanisme pengelolaan Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN) yang dapat dipertanggung jawabkan,

⁴ Sri Redjeki Hartono, *Kapita Selekta Hukum Perusahaan* (Bandung: Mandar Maju, 2000)

⁵ Penjelasan atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2002 Tentang Surat Utang Negara, Bagian Umum.

3. Kepastian hukum kepada pemodal dan komitmen pemerintah untuk mengelola sektor keuangan yang transparan, professional, dan bertanggung jawab.

Pembangunan suatu negara memerlukan dana dalam jumlah yang sangat besar. Pelaksanaan tersebut diutamakan pada pemanfaatan sumber dana domestik, sedangkan dana pinjaman luar negeri sebagai pendukung. Sumber dana pinjaman luar negeri tidak selalu dapat diandalkan untuk pembangunan, oleh karena itu perlu ada upaya yang serius untuk menciptakan iklim investasi. Iklim investasi dapat mendorong terjadinya pertumbuhan ekonomi suatu negara.⁶

Infrastruktur memiliki peranan yang penting sebagai roda penggerak pertumbuhan ekonomi nasional. Komponen infrastruktur yang meliputi transportasi, komunikasi dan informatika, energi dan listrik, perumahan dan permukiman, dan air merupakan elemen sangat penting dalam proses produksi dan sebagai pendukung utama pembangunan nasional, terutama dari sektor-sektor ekonomi seperti perdagangan, industri, dan pertanian. Infrastruktur juga berperan dalam penyediaan jaringan distribusi, sumber energi, dan input produksi lainnya, sehingga mendorong terjadinya peningkatan produktivitas, serta mempercepat pertumbuhan nasional. Peran infrastruktur dalam bidang sosial budaya maupun lainnya berfungsi sebagai pengikat dan pemersatu wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI). Infrastruktur

⁶ Anji Anoraga & Ninik Widiyanti, Pasar Modal; Keberadaan dan Manfaatnya bagi Pembangunan, (Jakarta:Rineka Cipta, 1995), hlm. 2

transportasi berperan penting dalam pergerakan orang, barang, dan jasa dari satu lokasi ke lokasi lain di seluruh penjuru dunia, sementara peran jaringan komunikasi dan informatika memungkinkan pertukaran informasi secara cepat (*real time*) menembus batas ruang dan waktu.

Kurangnya kualitas infrastruktur Indonesia tidak terlepas dari masalah pendanaan.⁷ Dalam melakukan pengadaan infrastruktur itu dibutuhkan dana yang sangat besar, yang akan terasa berat bilamana hanya dibebankan pada Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara dan Daerah (APBN dan APBD). Melihat keterbatasan pemerintah melalui APBN maupun APBD dalam penyediaan dana untuk pembangunan infrastruktur ini, maka dituntut adanya model-model baru pembiayaan proyek pembangunan.

Dalam pengadaan infrastruktur di daerah, tak jarang sebagai alternatif pendanaan, pemerintah melibatkan pihak swasta dalam proyek-proyeknya. Partisipasi swasta dalam pengadaan proyek infrastruktur tersebut tentunya merupakan hal yang baru di Indonesia. Pola-pola seperti penerbitan obligasi daerah, BOT (*Build Operate Transfer*), BOO (*Build Operate Own*), BROT (*Build Rent Operate Transfer*), KSO (*Kerjasama Operasi atau Joint Operation*), usaha patungan, *ruislag* merupakan fenomena baru tidak saja bagi kalangan akademis, tetapi juga para praktisi, instansi pemerintah, *lawyer*, kalangan lembaga keuangan, notaris dan lain-lain.⁸

⁷ Biro Riset BUMN, *Model Pembiayaan infrastruktur :Indonesia dan Negara Lain* (Lembaga Management Fakultas Ekonomi dan Bisnis Universitas Indonesia (LM-FEBUI)).

⁸ Budi Santoso, *Aspek Hukum Pembiayaan Proyek Infrastruktur dengan Model BOT (Build Operate Transfer)*, (Yogyakarta: Genta Press, 2008) hlm 3.

Partisipasi swasta dalam pembangunan infrastruktur dapat diarahkan pada proyek yang membutuhkan dana besar seperti halnya: jalan tol, migas, bendungan, pembangkit listrik, perluasan bandara, pembangunan mal. Namun demikian, dapat pula digunakan dalam proyek infrastruktur yang tidak membutuhkan dana besar misalnya renovasi pasar, terminal, pangkalan truk, *rest area*, *resort* dan lain-lain. Dengan demikian yang penting proyek tersebut dapat memberikan *income* atau pendapatan ekonomi bagi kontraktor (revenue yang cepat).⁹

Kementerian PUPR juga berpegang terhadap perjanjian konsesi. Hal tersebut berkaitan dengan tanggung jawab dari BUJT. Yakni jika dia terbukti lalai dan tidak memenuhi perjanjian dalam konsesi ada beberapa tahapan mulai dari teguran, sanksi penundaan tarif, dan sampai kepada pembatalan perjanjian perusahaan jalan tol.¹⁰ Adapun dalam pembangunan proyek yang masuk Tol trans Sumatera diperkirakan membutuhkan biaya investasi sebesar Rp. 78.09 triliun. Pembangunan Jalan Tol Padang –Pekanbaru saat ini masih berproses. Namun pembangunannya hingga saat ini masih mengalami hambatan karena beberapa persoalan terutama dalam pembebasan lahan adat.¹¹

Pada periode 2023- 2025, sejumlah proyek jalan tol strategis berhasil direalisasikan melalui skema *Build Operate Transfer* (BOT) yang merupakan titik terpenting dalam menjalankan kontrak perjanjian kerjasama perjanjian

⁹ Ibid, hal : 3

¹⁰ <https://www.republika.co.id/berita/rihkww383/kecelakaan-tol-pejaganpemalang-pengelola-bisa-kena-sanksi>

¹¹

<https://www.kompasiana.com/vioristayuliandi9810/62b02faebb4486708716c2c3/pembangunan-jalan-tol-padang-pekanbaru-terhambat-pembebasan-lahan-belum-selesai>

pemerintah dan swasta. Beberapa proyek *Build Operate Transfer* (BOT) yang sudah terjadi di Indonesia yaitu Tol Yogyakarta – Bawen yang ditandatangani oleh pemerintah yang diwakili oleh BPJT (Badan Pengatur jalan Tol) dan pihak Swasta diwakili oleh PT. Jasamarga Jogja-Bawen yang merupakan anak perusahaan dari PT. Jasa Marga (Persero), Jalan tol Semarang-Solo dibangun dengan skema yang sama dengan menggunakan skema *Build Operate Transfer* (BOT) dimana pihak swasta dalam hal ini oleh PT. Trans Marga Jateng (PT. TMJ).

Seiring dengan berjalannya waktu perlu diadakan perjanjian kerjasama antara pemerintah dengan swasta, yakni dengan melakukan perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT) merupakan suatu konsep dimana proyek dibangun atas biaya sepenuhnya dari perusahaan swasta, beberapa perusahaan swasta, ataupun kerjasama dengan BUMN. Setelah dibangun, dioperasikan oleh kontraktor dan setelah tahapan pengoperasian selesai sebagaimana ditentukan dalam perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT), kemudian dilakukan pengalihan proyek kepada pemerintah selaku pemilik proyek.

Bagi para pihak yang membuat kerjasama, baik pemerintah daerah maupun pihak investor atau pemodal, mekanisme kerjasama *Build Operate Transfer* (BOT) yang dipilih sangat sejalan dan ideal oleh karena sangat banyak potensi lahan-lahan strategis yang belum diberdayakan secara optimal yang dapat dikembangkan dalam bentuk kerja sama investasi. Kerja sama melalui mekanisme *Build Operate Transfer* (BOT) berdasarkan penilaian Pemerintah adalah solusi paling tepat untuk mendapatkan kesepakatan saling

menguntungkan karena sebagai pemilik modal, investor tidak memiliki lahan yang berada di daerah-daerah strategis yang merupakan salah satu faktor penting pengembangan usaha mereka.¹²

Dalam menghadapi keterbatasan pembiayaan pemerintah dalam penyediaan dana untuk pembangunan infrastruktur. Sebagai alternatif pendanaan tidak jarang pemerintah melibatkan pihak swasta, baik nasional maupun asing dalam pembiayaan proyek-proyek pemerintahan, khususnya dalam jasa pelayanan infrastruktur publik.

Dalam mengembangkan jasa infrastruktur publik melalui kerjasama dengan pihak swasta dibutuhkan karena :¹³

1. Permintaan lebih cepat dibandingkan dengan kemampuan pemerintah dalam menyediakan jasa pelayanan infrastruktur.
2. Kebutuhan investasi yang sangat besar tidak dapat dipenuhi oleh pemerintah saja, hanya sekitar 50% dari perkiraan investasi prasarana dapat terpenuhi APBN, keuntungan BUMN, dan bantuan pembangunan dari luar negeri.
3. Kerjasama pihak swasta memberikan tambahan sumber pendanaan prasarana dan kemampuan material yang baik.
4. Dalam rangka persaingan global, kemitraan pemerintah dan swasta dapat mempercepat penyediaan infrastruktur sekaligus meningkatkan efisiensi kualitas jasa pelayanan.
5. Pembangunan infrastruktur harus diperlukan sebagai kegiatan bisnis.

¹² <https://ramadhanmuawad.wordpress.com/tag/bot/>

¹³ Juoro Umar, *Peran Swasta Dan Kepentingan Masyarakat Dalam Pembangunan Infrastruktur* (Jakarta : Koperasi Jasa Profesi : 1997), hal : 140

6. Menciptakan paradigma baru dalam penyediaan jasa pelayanan infrastruktur dari monopoli ke suatu model kompetitif.
7. Melindungi kepentingan umum.

Salah satu alternatif yang sering digunakan adalah dengan Perjanjian yang dibuat dalam *Build Operate Transfer* (BOT) merupakan suatu pengikat antara para pihak untuk melakukan kerja sama yang menimbulkan hubungan hukum. Isi perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT) terdapat prestasi yang telah disepakati, yang dimana salah satu pihak berhak atas prestasi dan pihak lain berkewajiban untuk memenuhi prestasi.

Didalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata bentuk perjanjian kerjasama *Build Operate Transfer* (BOT) ini tidak diatur secara rinci. Namun, tetap mempunyai dasar hukum yang diatur dalam peraturan pemerintah No. 6 tahun 2006 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara dan Daerah yang disebutkan dalam pasal 20 bahwa bentuk-bentuk pemanfaatan barang milik Negara dan Daerah dapat berupa sewa, pinjam pakai, kerjasama pemanfaatan, dan Bangun Guna Serah (BOT) dan Bangun Guna Serah (BTO). Peraturan pemerintah ini sebagai pelaksanaan ketentuan dalam pasal 48 ayat 2 dan pasal 49 ayat 6 Undang-Undang No.1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara.

Dalam Keppres No.7 tahun 1998 dan Keppres No. 81 tahun 2001 dapat disimpulkan bahwa perjanjian kerjasama pemerintah dengan badan usaha

swasta ditindaklanjuti dengan perjanjian-perjanjian tertentu sesuai dengan kebutuhan karakternya.¹⁴

Dalam buku ke III Tentang Perikatan pada Kitab Undang-Undang Hukum perdata (KUH Perdata) menganut sistem terbuka, kebebasan berkontrak sebagaimana diatur pasal 1338 ayat (1) sangat ideal jika para pihak yang terlibat dalam suatu kontrak posisi tawarnya seimbang antara satu dengan yang lain, hal ini tertuang dalam pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata yang berisi :*“Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.”*

Sedangkan dalam perjanjian kerjasama BOT ini didasarkan atas kesepakatan kedua belah pihak yaitu pemerintah dan swasta. Adapun syarat sahnya perjanjian pada pasal 1320 KUH Perdata yang berbunyi:

“untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat:

1. *Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya ‘*
2. *Kecakapan untuk membuat suatu perikatan*
3. *Suatu hal tertentu*
4. *Suatu sebab yang halal. “*

Di dalam bentuk perjanjian BOT ini tidak diatur secara rinci dalam Kitab Undang- Undang Hukum Perdata, namun tetap memiliki dasar hukum yaitu dalam Pasal 1 angka 14 Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 27 Tahun 2014 Tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah menyebutkan bangun guna serah adalah:

¹⁴ Y. Sogar Simamora, *Hukum Perjanjian : Prinsip Hukum Kontrak Pengadaan Barang dan Jasa Oleh Pemerintah*, (Yogyakarta,Laksbang pressindo: 2009), Hal: 58

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

Dalam pelaksanaannya kontrak merupakan bagian fundamental dalam sebuah kerjasama. Apalagi kerjasama itu melibatkan kepentingan umum yang dalam hal ini melibatkan pemerintah sebagai penyelenggara negara dan swasta sebagai investor dalam menyediakan jasa khususnya pembangunan infrastruktur yang dibangun berdasarkan perjanjian kerja sama dengan menggunakan khususnya pola *Build Operate Transfer* (BOT).

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan paparan latar belakang yang telah dipaparkan maka dapat dirumuskan permasalahan dalam tulisan ini yaitu :

1. Mengapa pelaksanaan perjanjian kontrak dengan pola *Build Operate Transfer* (BOT) dalam pembangunan infrastruktur jalan tol saat ini belum berkeadilan ?
2. Apa kelemahan-kelemahan regulasi perjanjian kontrak kerjasama dengan Pola *Build Operate Transfer* (BOT) sehingga belum berasas keadilan saat ini ?
3. Bagaimana rekonstruksi regulasi perjanjian kontrak kerjasama dengan pola (BOT) *Build Operate Transfer* dalam pembangunan infrastruktur jalan tol yang berbasis nilai keadilan ?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah tersebut diatas, telah diuraikan tiga permasalahan dalam penelitian ini, yang selanjutnya akan dijabarkan mengenai tujuan penelitian berdasarkan rumusan masalah yang telah diuraikan sebagai berikut :

1. Menganalisis dan menemukan regulasi perjanjian kontrak dengan pola *Build Operate Transfer* (BOT) dalam pembangunan infrastruktur jalan tol saat ini
2. Menganalisis dan menemukan kelemahan regulasi perjanjian kontrak kerjasama dengan Pola *Build Operate Transfer* (BOT) sehingga belum berbasas nilai keadilan
3. Menganalisis dan mengkonstruksi regulasi perjanjian kontrak perjanjian kerjasama dengan pola (BOT) *Build Operate Transfer* dalam pembangunan infrastruktur jalan tol yang berbasis nilai keadilan

D. Kegunaan Penelitian

Sesuai dengan tujuan penelitian ini, maka penulis mengharapkan dapat memberikan manfaat sebagai berikut :

1. Secara Praktis

Harapan ke depan dari hasil penelitian ini dapat memberikan faedah bagi masyarakat, swasta dan Pemerintah yaitu sebagai landasan dalam

pelaksanaan kerjasama pemerintah dan swasta dalam perjanjian kontrak kerja sama dengan sistem *Build Operate Transfer* (BOT) sehingga nantinya dapat dijadikan referensi dalam kerja sama lainnya. Kegunaan lainnya adalah sebagai persyaratan akademik untuk menempuh kelulusan Doktor Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung. Selain itu juga dapat digunakan sebagai bahan pengetahuan dan sumber informasi untuk masyarakat yang membutuhkan. Dan sebagai rujukan pemerintah dan swasta dalam menentukan perjanjian yang berbasis nilai keadilan dalam melakukan perjanjian kerja sama BOT.

2. Secara Teoritis

Diharapkan dari hasil penelitian ini dapat menambah dan melengkapi literature bacaan khususnya untuk mahasiswa dan masyarakat pada umumnya mengenai perjanjian kerjasama *Build Operate Transfer* (BOT) dan berguna bagi perkembangan ilmu pengetahuan bidang hukum. Penelitian ini diharapkan dapat merekonstruksi peraturan perundang-undangan yang sudah ada atau bahkan menambah peraturan lainnya yang terkait, sehingga perjanjian kontrak kerja sama dengan pola Build Operate Transfer (BOT) dapat memberikan perlindungan kerja sama pemerintah dan swasta yang berbasis nilai keadilan.

E. Kerangka Konseptual

1. Kontrak

Kontrak adalah seperangkat hukum yang umumnya berkenaan dengan perjanjian sukarela.¹⁵ Dengan demikian, kontrak harus dilaksanakan dengan itikad baik bermakna kontrak harus dilaksanakan secara patut.¹⁶ Perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik sebagaimana diatur oleh ketentuan Pasal 1338 ayat (3) KUHPERDATA. Hukum kontrak hanya mengatur aspek tertentu dari pasar dan mengatur perjanjian tertentu.¹⁷

Pembangunan infrastruktur berupa sarana dan prasarana sebagai penunjang guna tercapainya tujuan negara memang tidak dapat dipungkiri lagi. Namun tidak dipungkiri juga bahwa kenyataannya pemerintah hanya memiliki kemampuan yang terbatas, sehingga dibutuhkan adanya kerjasama dengan pihak swasta dalam mewujudkan tersebut.

Adapun konsep-konsep dasar yang berkaitan dengan konsep yang terkandung dalam judul penulisan ini akan dijabarkan dalam beberapa konsep, data dan bahan hukum yang dibutuhkan dalam penelitian dalam rangka menjawab permasalahan dan tujuan penelitian. Semakin pesatnya perkembangan sektor bisnis menyebabkan kebutuhan akan modal semakin besar. Namun di salah satu sisi ada pihak yang kekurangan modal, sedangkan dalam sisi lain ada pihak yang kelebihan modal. Untuk menyalurkan modal pada pihak yang memerlukan maka diperlukan kerjasama penyertaan modal sebagai alternatif pembiayaan yang sering dilakukan pelaku ekonomi.

¹⁵ Lawrence F Friedman, *American Law An Introduction*, Second Edition, Hukum Amerika Sebuah Pengantar (Penerjemah Wishnu Basuki), Penerbit PT. Tatanusa, Jakarta 2001 hal. 195.

¹⁶ Budi Untung, *Hukum Dan Etika Bisnis*, (Yogyakarta, CV. Andi: 2012), Hal: 146

¹⁷ Opcid, Hal 196

Oleh karena itu, pemerintah sebagai penentu kebijakan negara dengan swasta sebagai pihak yang diikutsertakan dalam kerjasama dalam mengadakan suatu perjanjian kerjasama yang berfungsi sebagai dasar untuk melakukan kerjasama.

2. Perjanjian

Menurut Pasal 1313 KUHPerdata, perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu atau lebih. Kontrak atau perjanjian merupakan salah satu dari dua dasar hukum yang ada selain undang-undang yang dapat menimbulkan perikatan.¹⁸

Syarat sahnya suatu perjanjian tercantum dalam Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yaitu :¹⁹

- a. Sepakat mereka mengikatkan diri
- b. Kecakapan untuk melakukan perikatan
- c. Suatu hal tertentu
- d. Suatu sebab yang halal

Pada dasarnya, kontrak berawal dari ketidaksamaan kepentingan. Melalui kontrak ini kemudian, para pihak yang terikat dalam kontrak mencoba untuk membingkai kepentingannya.

William wiebe, mengemukakan arti perjanjian sebagai berikut:²⁰

¹⁸ Johanes Ibrahim, *Kartu Kredit Dilematis Antara Kontrak Dan Perjanjian Dan Kejahatan*, (Bandung: Refika Aditama:2004), Hal: 32

¹⁹ Ahmad Busro, *Kapita Selekta Hukum Perjanjian* (Yogyakarta: Pohon Cahaya, 2013), Hal: 2

²⁰ William Wiebe, *Indonesian & International Law, Seminar For Commercial Law & Economics*, Bali Juni 2000.

“A contract is an agreement, freely entered into two or more people or legal entities, which affect their right and obligations and which the government will recognize and enforce through the legal system”

Menurut Subekti pengertian kontrak adalah perjanjian dalam arti sempit dan perjanjian tersebut dibuat secara tertulis.²¹

Sedangkan dalam perspektif NKUHPERDATA, merujuk pendapat Arthur S. Hartkamp dan Marianne M. M. Tellema kontrak merupakan spesies dari genus perbuatan melawan hukum. Secara umum kontrak didefinisikan, sebagai berikut:²²

“A contract is a juridical act, established – in compliance with possible formalities, required by the law – by the corresponding and mutually interdependent expressions of intent of two or more parties, directed at the creation of juridical effect for the benefit of one of the parties and to the account of the party, or for benefit and to the account of both parties.”

Ditinjau dari segi perkembangan hukum kontrak, pada awalnya struktur hukum kontrak ditentukan oleh para pihak (*Contracting Parties*) dalam memenuhi kebutuhan bisnis yang sangat dinamis kontrak dibuat oleh salah satu pihak, kedua kontrak tersebut mengikat para pihak.²³

Menurut A.G.Guest:²⁴

We may provisionally describe the law of contract as that branch of the law which determines the circumstances in which a promise shall be legally binding on the person making it.

²¹ Subekti, *Hukum Perjanjian* (Jakarta : Internusa, 1990), Hal : 1

²² Arthur S. Hartkamp And Marianne M.M. Tillema, *Contract Law In The Netherland*, Kluwer Law International, The Hague- London- Boston, 1995 Hal: 12

²³ Subekti, *Ibid*, Hal 1

²⁴ A.G.Guest, (Ed) Asson's, *Law of Contract*, twenty Third Edition, (Oxford University Press, 1973), Page 1

Perlu diketahui bahwa subyek hukum yang satu berhak atas prestasi dan begitu juga subyek hukum yang lain berkewajiban untuk melaksanakan prestasinya sesuai dengan yang telah disepakati.

Dari uraian diatas, maka dapat dikatakan bahwa perjanjian merupakan bagian yang fundamental dalam sebuah kerjasama. Terlebih apabila kerjasama tersebut menyangkut kepentingan umum yang melibatkan pemerintah sebagai penyelenggaraan negara serta objek perjanjiannya adalah barang milik negara. Sehingga instrumen hukum yang memadai sangat diperlukan untuk mengakomodasi kepentingan serta memberikan perlindungan hukum kepada kedua belah pihak.

Pemerintah yang merupakan badan publik dapat pula mengikatkan diri dalam sebuah perjanjian. Dalam hal ini, pemerintah bukan diposisikan sebagai regulator, melainkan sebagai pihak yang memiliki kedudukan yang sejajar dengan mitra kontraknya.

Di dalam Pasal 1338 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (selanjutnya disebut KUHPer) dinyatakan bahwa suatu perjanjian yang dibuat sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Ketentuan tersebut menggarisbawahi bahwa perjanjian antar dua pihak bersifat privat. Oleh karena itu, apabila pemerintah melakukan hubungan kontraktual, meskipun di dalam kontrak bernuansa pembagian hukum berdasarkan hukum publik dan hukum privat, namun perjanjian yang dibuat oleh pemerintah termasuk dalam ranah hukum privat.

3. *Build Operate Transfer (BOT)*

Beberapa proyek infrastruktur sudah banyak dilakukan dengan cara privatisasi, di mana peran swasta lebih dominan dibanding pemerintah.²⁵

Dengan demikian *Build Operate Transfer (BOT)* adalah salah satu bentuk pembiayaan proyek pembangunan yang mana kontraktor harus menanggung pengadaan material, peralatan, jasa lain yang dibutuhkan untuk kelengkapan proyek.²⁶

Kemitraan yang dijalin pemerintah (kemitraan publik) dengan swasta pada tingkat yang tertinggi yaitu privatisasi. Menurut Elly Erawati dan JS. Badudu menguraikan menguraikan kata privatisasi sebagai terjemahan dari *privatization*, yaitu proses perubahan bentuk diikuti dengan pengalihan hak-hak dari suatu perusahaan milik Negara menjadi milik swasta; penyerahan sektor-sektor ekonomi tertentu kepada pihak swasta.²⁷ Kondisi ini mempengaruhi hubungan kontrak kedua belah pihak, masing-masing mempunyai posisi dengan hak dan kewajiban dengan konsekuensi yang sama. Semua ini dimaksudkan untuk memberikan pelayanan publik dengan standar yang lebih tinggi, transparan, dan bertanggung jawab. Sering dipercaya membawa efisiensi dalam alokasi investasi dan meningkatkan kualitas pelayanan. Namun, privatisasi sering membawa masalah karena

²⁵ Fitri Haryanti, *Analisis Risiko Proyek Sistem Disaster Recovery Center dengan Sistem Kerjasama Build Operate Transfer*, fhispace@gmail.com

²⁶ Budi Santoso, *Aspek Hukum Pembiayaan proyek Infrastruktur Dengan Model BOT (Build Operate Transfer)*, Ganta Press, Yogyakarta, Hal 15

²⁷ Winarno Yudho, dkk, *Privatisasi Ketenagalistrikan, Minyak, Dan Gas Bumi Dalam Perspektif Peraturan Perundang-Undangan, Kebijakan Politik Pemerintah, Dan Prakteknya Di Indonesia*, (Jakarta: Pusat Penelitian Dan Pengkajian, Sekretariat Jenderal Dan Kepaniteraan, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Dan Konrad-Adenauer-Stiftung:2005)

tidak mudah untuk mempertemukan dua kepentingan yang berbeda. Pemerintah lebih mengutamakan kesejahteraan rakyat, sementara swasta lebih mencari profit. Privatisasi sering menghadapi kendala penolakan masyarakat yang disebabkan kurangnya pemahaman masyarakat dan kurang terbukanya suatu privatisasi.

Kerjasama antara pemerintah dengan swasta dalam pembangunan infrastruktur yang dituangkan dalam bentuk perjanjian dapat berupa perjanjian kerjasama dengan sistem “*Build Operate and Transfer*” (BOT). BOT (*Build Operate Transfer*) / bangun guna serah adalah pemanfaatan tanah dan bangunan milik atau dikuasai oleh pemerintah dan bangunan milik atau dikuasai oleh pihak ketiga dengan cara pihak ketiga membangun bangunan siap pakai atau menyediakan, menambah sarana lain berikut fasilitas di atas tanah atau bangunan tersebut dan menggunakannya selama jangka waktu tertentu untuk kemudian setelah jangka waktu berakhir menyerahkan kembali tanah dan bangunannya serta sarana lain berikut fasilitasnya beserta pendaagunaannya kepada daerah serta membayar kontribusi sejumlah uang atas pemanfaatannya yang besarnya ditetapkan sesuai dengan kesepakatan.²⁸ Kontrak dapat diartikan sebagai sebagai suatu media atau piranti perikatan yang sengaja dibuat secara tertulis sebagai suatu alat bukti bagi para pihak yang berkepentingan.²⁹

²⁸ Budi Santoso, Op cit , Hal : 47

²⁹ H.R. Daeng Naja, *Contract Drafting Seri Keterampilan Merancang Kontrak Bisnis*, (Citra Aditya Bakti, 2006), Hal: 3

Sama halnya dengan perjanjian yang lain, perjanjian kerjasama dengan pola (BOT) *Build Operate Transfer* merupakan perjanjian atau kontrak yang merupakan kerjasama antara pemilik tanah atau lahan (pemerintah) sebagai pengguna jasa dengan investor (swasta) sebagai penyedia jasa akan menjadikan lahan tersebut menjadi fasilitas-fasilitas publik.

4. Keadilan

Pemahaman tentang nilai keadilan adalah berbicara tentang rasa. Keadilan adalah kebijakan tertinggi dan selalu ada dalam segala manifestasinya yang beraneka ragam. Keadilan merupakan salah satu tujuan setiap agamayang ada didunia ini, termasuk agama islam yang menempatkan keadilan ditempat yang sangat penting dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.³⁰ Filosof Ulpinus menyatakan bahwa keadilan itu adalah kehendak yang ajeg dan tetap untuk memberikan kepada masing-masing baginya (*Institia est constans et perpetua ius suum euique tribuendi*).³¹ Banyak ahli yang menguraikan tentang pengertian dan aspek-aspek keadilan, baik dari jenisnya maupun dari sisi peruntukannya.

Kalangan bagi para ahli banyak memberikan makna tentang keadilan dari banyaknya makna tersebut penulis menyimpulkan adanya kesamaan tujuan yaitu sama-sama menciptakan kepuasan. Menurut Hans Kelsen,

³⁰ H. Abdul Manan, 2007, *Reformasi Hukum Islam Di Indonesia Tinjauan dari Aspek Legalitas dan Yurisprudensi*, PT. Raja Grafindo, Jakarta, H. 111

³¹ Ibid H. Abdul Manan

menyatakan bahwa keadilan itu adalah kebahagiaan sosial.³² Untuk menjamin hal itu apabila memenuhi keadilan legalitas, yaitu keadilan berdasarkan hukum positif karena hukum positif merupakan representasi kedaulatan rakyat yang mempunyai legitimasi sebagai hukum pengikat.³³

Keadilan menurut Aristoteles adalah berbuat kebaikan dengan kata lain keadilan adalah kebajikan yang utama. Adapun hakikat itu sendiri memiliki tradisi yang panjang. Keadilan adalah salah satu keutamaan terpenting yang mendasari seluruh dimensi kehidupan sosial dan politik. Keadilan adalah salah satu topik yang sejak lama hampir selalu mengiringi sejarah peradaban manusia. Salah satu peradaban tua yang menjunjung tinggi keadilan adalah Imperium Romawi kuno. Dimana *Justicia*, Sang Dewi Keadilan yang kita kenal dewasa ini sebagai lambang keadilan merupakan warisan dari peradaban kuno tersebut.

5. Rekonstruksi

Rekonstruksi adalah pengembalian sesuatu ke tempatnya yang semula, Penyusunan atau penggambaran kembali dari bahan-bahan yang ada dan disusun kembali sebagaimana adanya atau kejadian semula.³⁴ Rekonstruksi merupakan penafsiran data psikoanalisis sedemikian rupa, untuk menjelaskan perkembangan pribadi yang telah terjadi, beserta

³² Khudzaifah Dimiyati, dkk, 2008, *Protet Profesionalisme Hakim Dalam putusan*, Laporan Penelitian Putusan Pengadilan Negeri. Hal 26

³³ Ibid, hal 26

³⁴ B.N Marbun, *Kamus Politik*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, Hal, 469

makna materinya yang sekarang ada bagi individu yang bersangkutan.³⁵ Sementara itu menurut Ali Mudhofir, Rekonstruksionisme adalah salah satu aliran dalam filsafat pendidikan dan kebudayaan dilihat jauh kedepan dan bila perlu diusahakan terbentuknya tata peradaban yang baru.³⁶

Sebelum mengartikan apa itu rekonstruksi, kita harus terlebih dahulu mengetahui apa itu rekonstruksi. Rekontruksi adalh susunan (model, tata letak) suatu bangunan (jembatan, rumah dan sebagainya), susunan dan hubungan kata dalam kalimat atau kelompok kata.

Hal lain pula konstruksi juga dapat diartikan sebagai susunan dan hubungan bahan bangunan yang dapat menahan beban dan menjadi kuat.³⁷ Menurut kamus ilmiah, rekonstruksi adalah penyusunan kembali, sehingga merupakan sebuah pembentukan kembali atau penyusunan ulang untuk memulihkan hal yang sebenarnya yang awalnya tidak benar menjadi benar. Maka dapat ditarik kesimpulan bahwasanya konstruksi adalah suatu bentuk, tata cara atau secara lebih luas merupakan pola-pola hubungan yang ada didalam suatu sistem yang membentuk proses kerja dalam hal ini proses perencanaan sehingga rekonstruksi merupakan pengembalian seperti semula.³⁸

Rekonstruksi itu mencakup tiga poin penting, yaitu yang pertama, memelihara ini bangunan asal dengan tetap menjaga watak dan

³⁵ James P. Chaplin, 1997, *Kamus Lengkap Psikologi*, Raja Grafindo persada, Jakarta, hal 421

³⁶ Ali Mudhofir, *Kamus Teori dan Aliran dalam filsafat dan Teologi*, Gajahmada University Press, Yogyakarta, Hal 213

³⁷ Kamus Besar Bahasa Indonesia

³⁸ Pengertian Konstruksi, <https://www.scrbd.com>

karakteristiknya. Kedua, memperbaiki hal-hal yang telah runtuh dan memperkuat kembali sendi-sendi yang telah lemah. Ketiga, memasukkan beberapa pembaharuan tanpa mengubah watak dan karakteristik aslinya. Rekonstruksi adalah penyusunan kembali, reorganisasi, usaha memeriksa kembali kejadian terjadinya delik dengan mengulangi peragaan seperti kejadian yang sebenarnya.

F. Kerangka Teori

Permasalahan-permasalahan yang telah diajukan pada bagian perumusan masalah, akan dikaji serta diungkapkan dengan beberapa teori sebagai unit maupun pisau analitis. Kamus besar Bahasa Indonesia (KBBI) menyebutkan “teori” bermakna pendapat dikemukakan sebagai suatu keterangan mengenai suatu/kejadian, dan sebagainya.³⁹ Teori adalah untuk menerangkan atau menjelaskan mengapa gejala spesifik atau proses tertentu terjadi.⁴⁰ Teori adalah alur logika atau penalaran, yang merupakan seperangkat konsep, definisi dan proporsi yang disusun secara sistematis. Kemudian teori harus diuji dengan menghadapkan pada fakta-fakta yang dapat menunjukkan kebenarannya.⁴¹ Kerangka teori adalah kerangka pemikiran atau butir-butir pendapat, teori mengenai sesuatu kasus atau permasalahan (*problem*) yang menjadi bahan perbandingan, pegangan teoritis.⁴² Menurut Oeripan

³⁹ Nur Azman, tim Ganeca Sains, Kamus Besar Bahasa Indonesia, Penabur Ilmu, Bandung, 2008, Hal 476

⁴⁰ J.J.J.M. Wuisman, dalam M. M Hisman, Penelitian Ilmu-ilmu Sosial, FE UI, Jakarta, hal 203

⁴¹ Ibid, Hal 16

⁴² M. Solly, Filsafat Ilmu Penelitian, Mandar Maju, Bandung, 1994 hal 140

Notohanidjojo (Guru besar Universitas Satya Wacana Salatiga), merumuskan definisi, Teori hukum (*Legal Theory*) adalah teori umum tentang hukum positif yang menggunakan metode pemahaman yuristik yang khas, karena secara murni.⁴³ Selanjutnya disusun beberapa konsep dari berbagai peraturan perundang-undangan sehingga tercapainya tujuan pelatihan,

Untuk memperoleh pemahaman yang memadai mengenai pokok permasalahan yang dibahas diatas maka tulisan ini dilandaskan kepada teori yang berguna untuk :

1. Lebih mempertajam atau lebih mengkhhususkan fakta yang hendak diselidiki atau diuji kebenarannya;
2. Mengembangkan sistem klasifikasi fakta, membina struktur konsep-konsep serta memperkembangkan definisi-definisi;
3. Memberikan ikhtiar mengenai hal-hal yang telah diketahui serta diuji kebenarannya yang menyangkut objek yang diteliti; dan
4. Memberikan kemungkinan pada prediksi fakta mendatang oleh karena telah diketahui sebab-sebab terjadinya fakta tersebut dan mungkin faktor-faktor tersebut akan timbul lagi pada masa-masa mendatang.

Mendasar kepada hal tersebut diatas berkaitan dengan pokok permasalahan yang diajukan dalam penelitian ini, adapun beberapa teori yang mendasari konsep perjanjian khususnya yang berkaitan dengan kerjasama antara pemerintah dengan swasta menggunakan sistem BOT (*Build Operate*

⁴³ Dewa Gede Atmadja, Nyoman Putu Budiarta, Teori-Teori Hukum, Malang, Setara Press, 2018

Transfer). Menyebutkan bahwa teori yang dimaksud disini adalah penjelasan gejala yang terdapat dalam dunia fisik tersebut tetapi merupakan suatu abstraksi intelektual dimana pendekatan secara rasional digabungkan dengan pengalaman empiris.

1. Teori Keadilan (*Grand Theory*)

Didalam buku “TJ”, John Rawls mencoba untuk menganalisa kembali permasalahan mendasar dari kajian filsafat politik dengan merekonsiliasikan antara prinsip kebebasan dan prinsip persamaan. Rawls mengakui bahwa karyanya tersebut sejalan dengan tradisi kontrak sosial (*social contract*) yang pada awalnya diusung oleh berbagai pemikiran kenamaan, seperti John Locke, dan JJ Rousseau, dan Immanuel Kant. Namun demikian, gagasan sosial kontrak yang dibawa oleh Rawls sedikit berbeda dengan para pendahulunya, bahkan cenderung merevitalisasi kembali teori-teori kontrak klasik yang bersifat utilitarianistik dan intuisionistik.

John Rawls, menjadi salah satu ahli yang selalu menjadi rujukan baik dalam ilmu filsafat, hukum, ekonomi, dan politik di seluruh belahan dunia, tidak akan melewati teori yang dikemukakan oleh John Rawls, terutama melalui karyanya *A Theory of Justice*, Rawls dikenal sebagai salah satu orang filsuf Amerika kenamaan di akhir abad ke -20. Johns Rawls dipercaya sebagai salah seorang yang memberi pengaruh pemikiran cukup besar terhadap diskursus mengenai nilai-nilai keadilan hingga saat ini. Akan tetapi, pemikiran John Rawls tidaklah mudah untuk dipahami, bahkan

ketika pemikiran itu telah ditafsirkan ulang oleh beberapa ahli, beberapa orang tetap menganggap sulit untuk menangkap konsep keadilan John Rawls. Maka, tulisan itu mencoba memberikan gambaran secara sederhana dari pemikiran John Rawls, khususnya dalam buku *A Theory of Justice*. Kehadiran penjelasan secara sederhana menjadi penting, ketika di sisi lain orang menganggap sulit untuk memahami konsep keadilan John Rawls.

Teori keadilan Rawls dapat disimpulkan memiliki inti sebagai berikut:

- a. Memaksimalkan kemerdekaan. Pembatasan terhadap kemerdekaan ini hanya untuk kepentingan kemerdekaan itu sendiri.
- b. Kesetaraan bagi semua orang, baik kesetaraan dalam kehidupan sosial maupun kesetaraan dalam bentuk pemanfaatan kekayaan alam (*“social goods”*). Pembatasan dalam hal ini hanya dapat diizinkan bila ada kemungkinan yang lebih besar.
- c. Kesetaraan kesempatan untuk kejujuran, dan penghapusan terhadap ketidaksetaraan berdasarkan kelahiran dan kekayaan.

Untuk memberikan jawaban di atas hal tersebut, Rawls melahirkan 3 (tiga) prinsip keadilan, yang sering dijadikan rujukan oleh beberapa ahli yakni:

- a. Prinsip kebebasan yang sama (*equal liberty of principle*)
- b. Prinsip perbedaan (*differences principle*)
- c. Prinsip persamaan kesempatan (*equal opportunity principle*)

Rawls berpendapat jika terjadi benturan (konflik) maka *:Equal liberty principle* harus diprioritaskan daripada prinsip-prinsip yang lainnya. Kemudian *equal opportunity principle* harus diprioritaskan dari pada *differences principle*.

Keadilan Menurut John Rawls adalah kebajikan utama dalam institusi sosial, sebagaimana kebenaran dalam sistem pemikiran, dan sebagai kebijakan utama umat manusia, kebenaran dan keadilan tidak bisa diganggu gugat.

a. Teori keadilan Aristoteles

1) Keadilan Distributif

Keadilan dalam hak pendistribusian kekayaan atau kepemilikan lainnya pada masing-masing anggota masyarakat. Dengan keadilan distributif ini menurut Aristoteles adalah keseimbangan antara apa yang dapat disepakati (*he gets*) oleh seseorang dengan apa yang patut didapatkan (*he deserves*).

2) Keadilan Korektif

Keadilan yang bertujuan untuk mengoreksi kejadian yang tidak adil. Dalam hal ini keadilan (*equality*) antara apa yang diberikan (*what is given*) dengan apa yang diterimanya (*what is received*).

Oleh karena manusia hanya dapat berkembang dalam polis dan melalui polis, maka keutamaan yang tertinggi manusia adalah ketaatan kepada hukum polis, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis. Keutamaan moral ini disebut Aristoteles keadilan. Dengan

menjalankan keadilan ini manusia mewujudkan segala keutamaan lain, oleh karena segala yang lain dianut oleh negara hukum negara. Maka bagi Aristoteles (dan penganut-Penganutnya Seperti Thomas Aquinas) keadilan menurut hukum adalah sama dengan keadilan umum.⁴⁴

Disamping keadilan sebagai kepentingan umum (yaitu pada hukum alam dan hukum positif) terdapat juga keadilan sebagai keutamaan moral khusus, yang menentukan sikap manusia pada bidang tertentu. Sebagai keutamaan khusus keadilan itu ditandai oleh sifat-sifat yang berikut:

- 1) Keadilan menentukan bagaimanakah hubungan yang baik antara orang yang satu dengan yang lain.
- 2) Keadilan berada di tengah dua ekstrem, yaitu diusahakan supaya dalam mengejar keuntungan terciptalah keseimbangan antara kedua belah pihak : jangan orang mengutamakan pihaknya sendiri dan jangan juga mengutamakan pihak lain.
- 3) Untuk menentukan dimakah terletak keseimbangan yang tepat antara orang-orang digunakan ukuran kesamaan; kesamaan ini dihitung secara aritmetis dan geometris.⁴⁵

Dari teori Aristoteles tersebut dapat dikorelasikan terhadap penelitian ini bahwa para pihak dalam perjanjian kontrak kerjasama

⁴⁴ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Yogyakarta: Kanisius, 1982, Hal 28-29.

⁴⁵ Ibid .

antara pemerintah dan swasta dalam kontrak BOT haruslah mengutamakan nilai keadilan, tidak hanya mementingkan satu pihak saja (swasta) namun untuk kepentingan pihak-pihak dalam membuat perjanjian kontrak kerja sama juga harus diutamakan.

b. Teori Keadilan Pancasila

Teori sebagai dasar filsafat negara, pancasila tidak hanya merupakan bersumber dari peraturan perundang-undangan, melainkan juga merupakan sumber moralis terutama dalam pelaksanaan dan penyelenggaraan Negara. Sila ke-2 yang berbunyi “kemausiaan yang adil dan beradab” merupakan sumber nilai moral bagi kehidupan kebangsaan dan kenegaraan. Nilai-nilai pancasila juga bersifat objektif karena sesuai dengan kenyataan dan bersifat umum. Sedangkan sifat subjektif karena hasil pemikiran bangsa indonesia.

Nilai pancasila merupakan obyektif antara lain: bahwa inti sila-sila pancasila akan tetap ada sepanjang masa dalam kehidupan manusia baik dalam adat kebiasaan, kebudayaan, maupun kehidupan keagamaan.

Nilai-nilai pancasila yang terkandung dalam sila ke -5 yaitu: keadilan sosial bagi seluruh rakyat indonesia. Merupakan cerminan terhadap kehidupan bermasyarakat untuk keadilan dalam melaksanakan hak dan kewajiban didalam kehidupan bermasyarakat.

Pancasila mempunyai juga mempunyai arti yang bersifat substantif dan regulatif.⁴⁶ Adanya nilai yang bersifat substantif karena Pancasila merupakan paham atau pandangan hidup yang fundamental dan merupakan norma dasar dan menjadi landasan dari norma-norma lainnya. Adapaun sifat regulatifnya adalah karena di dalam butir-butir masing-masing sila nampak nilai operatif dan regulatif karena masing-masing sila itu sebagai satu kesatuan sistem yang juga berinteraksi dan bekerja sama, juga memberikan pengaturan yang dapat memberikan pedoman kehidupan manusia Indonesia secara langsung.

Nilai operatif membuktikan bahwa nilai-nilai yang terkandung dalam kelima Pancasila, berasal dari kehidupan rakyat Indonesia yang hingga sekarang meskipun telah terpengaruh oleh arus globalisasi, masih memperlihatkan tanda-tanda untuk tetap menjadi pedoman untuk dilaksanakan. Sedangkan nilai regulatif juga nampak secara langsung yakni misalnya berupa pengaturan dimana berbagai persoalan yang timbul di dalam masyarakat harus diselesaikan dengan cara musyawarah, selain itu mengingat bahwa penempatannya di dalam UUD 1945 maka sila-sila itu sekaligus mempunyai sifat regulatif fundamental.

Konsep keadilan dalam Pancasila dirumuskan dalam sila kemanusiaan yang adil dan beradab. Sila kemanusiaan yang adil dan beradab pertama kali dijabarkan dalam ketetapan MPR

⁴⁶ Bahder Johan Nasution, *Negara hukum dan HAM*, (Bandung : Bandar Maju, 2011), h. 110

No.II/MPR/1978, ketetapan ini kemudian dicabut dengan ketetapan MPR No.XVII/MPR/1998.

Dalam rumusan tersebut sikap adil digambarkan sebagai bermartabat, sederajat, saling mencintai sikap tepo selira tidak sewenang-wenang, mempunyai nilai kemanusiaan, membela kebenaran dan keadilan serta hormat menghormati dan kerjasama dengan bangsa lain, sedang makna adil dalam sila keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia adalah gotong royong, keseimbangan antara hak dan kewajiban, memiliki fungsi sosial hak milik dan hidup sederhana. Dengan demikian mengacu pada rumusan tersebut di atas maka konsep keadilan menurut pandangan bangsa Indonesia adalah keadilan sosial.⁴⁷

Reformasi dewasa ini MPR melalui SI tahun 1998, mengembalikan kedudukan Pancasila sebagai dasar negara RI yang tertuang dalam Tap No. XVIII/ MPR/1998. oleh karena itu segala agenda dalam proses Reformasi, yang meliputi berbagai bidang selain mendasarkan pada kenyataan aspirasi rakyat (sila IV) juga harus mendasarkan pada nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila. Reformasi tidak mungkin menyimpang dari nilai Ketuhanan, kemanusiaan, persatuan, kerakyatan serta keadilan, bahkan harus bersumber kepadanya. Jadi, Pancasila sebagai sumber segala hukum adalah bahwa perbedaan semua makhluk (bangsa indonesia) tidak

⁴⁷ Sutjito bin Atmoredjo, Negara hukum Dalam Perspektif Pancasila, (Prosiding Pancasila, Sekjen Kepaniteraan MK, 2009), h. 183-204

mengenal perbedaan SARA, kaya, maupun miskin tanpa, mengenal perbedaan yang ada di sekitarnya.

Keadilan menurut Pancasila tercantum pada sila kelima, yakni Keadilan bagi seluruh rakyat Indonesia. Menghadapi era globalisasi ekonomi, ancaman bahaya laten terorisme, komunisme dan fundamentalisme merupakan sebuah tantangan tersendiri bagi bangsa Indonesia. Disamping itu yang patut diwaspadai adalah pengelompokan suku bangsa di Indonesia yang kini semakin kuat. Ketika bangsa ini kembali dicoba oleh pengaruh asing untuk dikotak kotakan tidak saja oleh konflik vertikal tetapi juga oleh pandangan terhadap keTuhanan Yang Maha Esa.

Menurut Yudi Latif, komitmen keadilan menurut alam pemikiran Pancasila berdimensi luas. Peran Negara dalam perwujudan keadilan sosial, setidaknya ada dalam kerangka :

- 1) Perwujudan relasi yang adil di semua tingkat system (kemasyarakatan).
- 2) Pengembangan struktur yang menyediakan kesetaraan kesempatan.
- 3) Proses fasilitasi akses atas informasi yang diperlukan, layanan yang diperlukan, dan sumber daya yang diperlukan.
- 4) Dukungan atas partisipasi bermakna atas pengambilan keputusan bagi semua orang.⁴⁸

⁴⁸ Latif, Yudi.2011,*Negara Paripurna : Historitas, Rasionalitas, dan Aktualitas Pancasila* Jakarta : PT. Gramedia, Cetakan Ketiga. Hal.585.

Menurut Yudi Latif Keadilan sekurang-kurangnya terwujud dalam tiga bentuk yaitu:

- 1) Keadilan dalam hubungan ekonomi antarmanusia secara orang seorang dengan senantiasa memberikan kepada sesamanya apa yang mestinya diterima sebagai haknya. Inilah yang melahirkan keadilan tukar-menukar.
- 2) Keadilan dalam hubungan ekonomi antara manusia dengan masyarakatnya, dengan senantiasa memberi dan melaksanakan segala sesuatu yang memajukan kemakmuran dan kesejahteraan bersama. Inilah yang melahirkan keadilan sosial.
- 3) Keadilan dalam hubungan ekonomi antara masyarakat dengan warganya, dengan senantiasa membagi segala kenikmatan dan beban secara merata sesuai dengan sifat dan kapasitasnya masing-masing. Inilah yang melahirkan “keadilan distributif”.

Bangsa Indonesia harus benar-benar meresapi nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila, tentunya degradasi moral dan kebiadaban masyarakat kita dapat diminimalisir. Kenyataannya sekarang yaitu setelah era reformasi, para reformator alergi dengan semua produk yang berbau orde baru termasuk P4 sehingga terkesan meninggalkannya begitu saja. Belum lagi saat ini jati diri Indonesia mulai goyah ketika

sekelompok pihak mulai mementingkan dirinya sendiri untuk kembali menjadikan negara ini sebagai negara berideologi agama tertentu.⁴⁹

Untuk membuat nilai-nilai ini bisa kembali menjadi pedoman dan pengamalan dalam keseharian, perlu suatu pemerintahan otoriter di Indonesia untuk memprogram ulang otak bangsa kita dengan suatu doktrin nilai - nilai sosial dalam kehidupan berbangsa, bernegara, dan bermasyarakat di negara Indonesia yang nyata-nyata sangat plural ini. Pemerintahan otoriter sangat diperlukan ketika berhadapan dengan masyarakat yang tak bermoral, tak terkendali, tak mau diatur, dan merasa dirinya adalah kebenaran itu sendiri tanpa sadar bahwa mereka hidup bersama dengan orang lain. Keadilan adalah kondisi kebenaran ideal secara moral mengenai sesuatu hal, baik menyangkut benda atau orang. Menurut sebagian besar teori, keadilan memiliki tingkat kepentingan yang besar. John Rawls, filsuf Amerika Serikat yang dianggap salah satu filsuf politik terkemuka abad ke-20, menyatakan bahwa “Keadilan adalah kelebihan (*virtue*) pertama dari institusi sosial, sebagaimana halnya kebenaran pada sistem pemikiran”. Tapi, menurut kebanyakan teori juga, keadilan belum lagi tercapai: “Kita tidak hidup di dunia yang adil”. Kebanyakan orang percaya bahwa ketidakadilan harus dilawan dan dihukum, dan banyak gerakan sosial dan politis di seluruh dunia yang berjuang menegakkan keadilan. Tapi, banyaknya

⁴⁹ Dani Indra S., Keadilan Menurut Pancasila, <http://radiosmasher.blogspot.com/2011/05/keadilan-menurut-pancasila.html>, diposting pada 10 Mei 2011, diakses pada tanggal 6 Oktober 2014, Pukul 18.29 WIB.

jumlah dan variasi teori keadilan memberikan pemikiran bahwa tidak jelas apa yang dituntut dari keadilan dan realita ketidakadilan, karena definisi apakah keadilan itu sendiri tidak jelas. Keadilan intinya adalah meletakkan segala sesuatunya pada tempatnya.

Keadilan sosial adalah sebuah konsep yang membuat para filsuf terkagum-kagum sejak Plato membantah filsuf muda, Thrasymachus, karena ia menyatakan bahwa keadilan adalah apa pun yang ditentukan oleh si terkuat. Dalam Republik, Plato meresmikan alasan bahwa sebuah negara ideal akan bersandar pada empat sifat baik: kebijakan, keberanian, pantangan (atau keprihatinan), dan keadilan. Penambahan kata sosial adalah untuk membedakan keadilan sosial dengan konsep keadilan dalam hukum.

Keadilan sosial juga merupakan salah satu butir dalam Pancasila. 45 butir pengamalan Pancasila seperti yang tertuang dalam P4 (Pedoman Penghayatan dan Pengamalan Pancasila) pada Tap MPR No. I/MPR/2003. Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia adalah sebagai berikut:⁵⁰

- 1) Mengembangkan perbuatan yang luhur, yang mencerminkan sikap dan suasana kekeluargaan dan kegotongroyongan;
- 2) Mengembangkan sikap adil terhadap sesama;
- 3) Menjaga keseimbangan antara hak dan kewajiban;
- 4) Menghormati hak orang lain;

⁵⁰

Ibid

- 5) Suka memberi pertolongan kepada orang lain agar dapat berdiri sendiri;
- 6) Tidak menggunakan hak milik untuk usaha-usaha yang bersifat pemerasan terhadap orang lain;
- 7) Tidak menggunakan hak milik untuk hal-hal yang bersifat pemborosan dan gaya hidup mewah;
- 8) Tidak menggunakan hak milik untuk bertentangan dengan atau merugikan kepentingan umum;
- 9) Suka bekerja keras;
- 10) Suka menghargai hasil karya orang lain yang bermanfaat bagi kemajuan dan kesejahteraan bersama;
- 11) Suka melakukan kegiatan dalam rangka mewujudkan kemajuan yang merata dan berkeadilan sosial.

Keadilan di dalam Pancasila muncul pada sila kelima, dengan kata-kata “keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”. Kata “sosial” digambarkan oleh Soediman sebagai hubungan antar-manusia dalam kelompoknya. Tiap-tiap individu memiliki empat unsur atau alat perlengkapan hidupnya, yakni raga, rasa, rasio, dan [hidup dengan] rukun. Keempat hal ini harus dijaga dengan sebaik-baiknya agar ada ketenteraman, keseimbangan, dan harmoni. Inilah yang disebut oleh Soediman Kartohadiprodjo sebagai “bahagia”.⁵¹ Jadi, menurut

⁵¹ Soediman Kartohadiprodjo, *Pancasila sebagai Pandangan Hidup Bangsa Indonesia*, Gatra Pustaka, Jakarta, 2010, h. 161

Soediman Kartohadiprodjo, kebahagiaan yang diharapkan sebagaimana dijelaskan di dalam sila kelima Pancasila adalah sama dengan “keadilan sosial” atau “kesejahteraan sosial.

Soediman Kartohadiprodjo menulis pandangannya dengan kata-kata sebagai berikut:

Menurut Pancasila, yang berintikan pada kekeluargaan, yang maknanya ialah, mengakui adanya perbedaan kepribadian individu, tetapi tidak kepribadian yang bebas, yang tidak menghiraukan adanya yang lain, melainkan yang terikat dalam satu kesatuan --- “kesatuan dalam perbedaan; perbedaan dalam kesatuan” ---maka diakui adanya perbedaan antara kelompok-kelompok pergaulan hidup manusia yang satu dan lainnya. Kelompok-kelompok ini dilihatnya tidak terpisah satu sama lain secara tajam seperti kita jumpai dalam penggolongan pada masa penjajahan menurut pasal 163 IS, melainkan pengakuan kelompok seperti kita mengakui adanya kelompok pergaulan hidup Jawa, Sunda, dan sebagainya. Selaras dengan itu, maka Bung Karno juga menganjurkan, ‘janganlah kita mengadakan lagi perbedaan lagi antara ‘orang Indonesia asli’ dan ‘orang Indonesia tidak asli’, melainkan seperti halnya kita mengakui dan mengenal suku Batak, Minangkabau dan sebagainya kita sebut juga yang tadinya kita namakan orang Indonesia tidak asli sebagai suku Tiong Hoa, suku Arab, suku India dan sebagainya...⁵²

Pandangan keadilan dalam hukum nasional bangsa Indonesia tertuju pada dasar negara, yaitu Pancasila, yang mana sila kelimanya berbunyi : “Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”. Yang menjadi persoalan sekarang adalah apakah yang dinamakan adil menurut konsepsi hukum nasional yang bersumber pada Pancasila. Menurut Kahar Masyhur dalam

⁵² Soediman Kartohadiprodjo, *Pengantar Tata Hukum di Indonesia*, Jilid I: Hukum Perdata, PT Pembangunan & Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982, h. 246.

bukunya mengemukakan pendapat-pendapat tentang apakah yang dinamakan adil, terdapat tiga hal tentang pengertian adil.⁵³

- a. “Adil” ialah : meletakkan sesuatu pada tempatnya.
- b. “Adil” ialah : menerima hak tanpa lebih dan memberikan orang lain tanpa kurang.
- c. “Adil” ialah : memberikan hak setiap yang berhak secara lengkap tanpa lebih tanpa kurang antara sesama yang berhak dalam keadaan yang sama, dan penghukuman orang jahat atau yang melanggar hukum, sesuai dengan kesalahan dan pelanggaran”⁵⁴.

Adil dan keadilan adalah pengakuan dan perlakuan seimbang antara hak dan kewajiban. Apabila ada pengakuan dan perlakuan yang seimbang hak dan kewajiban, dengan sendirinya apabila kita mengakui “hak hidup”, maka sebaliknya harus mempertahankan hak hidup tersebut dengan jalan bekerja keras, dan kerja keras yang dilakukan tidak pula menimbulkan kerugian terhadap orang lain, sebab orang lain itu juga memiliki hak yang sama (hak untuk hidup) sebagaimana halnya hak yang ada pada diri individu.⁵⁵

Pengakuan peri keadilan dan keadilan yang termuat berurutan dalam alinea pertama dan kedua menunjuk pada norma dasar moral yang universal yang mendasari norma lain, baik di bidang etika atau hukum. Keadilan adalah intisari spiritual Negara Hukum yang mestinya dimiliki oleh setiap

⁵³ Kahar Masyhur, *Membina Moral dan Akhlak* (Jakarta: Kalam Mulia, 1985), h. 70-71

⁵⁴ Ibid

⁵⁵ Suhrawardi K. Lubis, *Etika Profesi Hukum* (Jakarta: Sinar Grafika, 2000), 50.

bangsa. Bahwa kekuasaan hendaknya dijalankan dengan adil, sehingga dapat tercapai kemakmuran yang merupakan kewajiban negara untuk menjamin kesejahteraan rakyatnya. Alinea keempat Pembukaan UUD 1945 ditegaskan tujuan pembentukan pemerintahan Indonesia yang melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan perdamaian abadi dan keadilan sosial. Dasar untuk mencapai tujuan ini adalah norma moral universal, yaitu kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial yang sangat sesuai dengan semangat HAM.⁵⁶ Sedangkan Dahlan Thaib, secara ringkas menyatakan bahwa dalam alinea keempat terkandung perlindungan HAM dalam berbagai bidang yaitu bidang politik, hukum, sosial, cultural dan ekonomi. Hanya sangat disayangkan bahwa pengaturan lebih lanjut dalam batang tubuh UUD 1945 tidak begitu banyak, karena perbedaan pendapat para penyusunnya. Kiranya dapat disebutkan di sini bahwa alinea keempat menjadi sangat penting karena di dalamnya memuat dasar negara, Pancasila; yang juga sangat menjiwai semangat, pengakuan dan perlindungan HAM.⁵⁷

Keinginan setiap orang untuk hidup sejahtera lahir batin diatur dalam Pasal 28H ayat 1, juga tentang hak mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan adanya pelayanan kesehatan. Ayat 2, 3 dan 4 pasal ini pada

⁵⁶ Yusril Ihza Mahendra, *Dinamika Tata Negara Indonesia Kompilasi Aktual Masalah Konstitusi Dewan Perwakilan dan Sistem Kepartaian*, (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), hal.97.

⁵⁷ Dahlan Thaib, *Pancasila Yuridis Ketatanegaraan*, (Yogyakarta: UPP YKPN, 1999), hal. 90.

dasarnya mengakui adanya persamaan dan keadilan yang menjamin penghargaan martabat manusia dan kebebasan dari sifat sewenang-wenang terhadap hak milik. Ketentuan yang terdapat dalam Pasal 281 ayat 1 pada dasarnya merupakan hak mendasar berupa hak untuk hidup merdeka dalam beragama serta adanya perlindungan dan kepastian hukum yang dirangkai dengan ayat 2 berupa jaminan dari perlakuan diskriminasi.

2. Teori Bekerjanya Hukum (*Middle Theory*)

- a. Keadilan adalah suatu rasio karena itu bagaimanapun pentingnya bagi tindakan manusia, tetap bukan subjek pengetahuan. Bagi rasional yang ada dalam masyarakat yang ada hanyalah kepentingan dan konflik kepentingan. Solusinya diberikan oleh tata aturan yang memenuhi satu kepentingan atas pengorbanan kepentingan yang lain, atau membuat suatu kompromi antara kepentingan atas pengorbanan kepentingan yang lain, atau membuat suatu kompromi antara kepentingan yang bertentangan. Diantara dua pilihan tersebut mana yang disebut adil tidak dapat ditentukan oleh pengetahuan secara rasional. Pengetahuan tersebut hanya dapat muncul berdasarkan ketentuan hukum positif berupa undang-undang yang ditentukan secara obyektif ilmu, bukan hukum secara metafisik. Teori ini disebut *the pure theory of law* yang mempresentasikan hukum sebagaimana adanya tanpa mempertahankan dengan menyebutnya adil atau menolaknya dengan menyebutnya tidak

adil. Teori ini mencari hukum yang riil dan mungkin, bukan hukum yang benar.⁵⁸

Keadilan dapat dimaknai sebagai legalitas adalah adil jika suatu aturan diterapkan pada semua kasus dimana menurut isinya memang aturan tersebut harus diaplikasikan, adalah tidak adil jika suatu kualitas yang tidak berhubungan dengan isi tata urutan positif, tetapi dengan pelaksanaannya. Menurut legalitas, pernyataan bahwa tindakan individu adalah adil atau tidak berarti *legal* atau *illegal*, yaitu tindakan tersebut sesuai atau tidak dengan norma hukum yang valid sebagai bagian dari tata hukum positif. Hanya dalam makna legalitas inilah keadilan dapat masuk kedalam ilmu hukum.⁵⁹

b. Teori sistem hukum

Lawrence M. Friedman mengemukakan bahwa efektif dan berhasil tidaknya penegakan hukum tergantung tiga unsur sistem hukum, yakni struktur hukum (*structure of law*), substansi hukum (*substance of the law*) dan budaya hukum (*legal culture*). Struktur hukum menyangkut aparat penegak hukum, substansi hukum meliputi perangkat perundang-undangan dan budaya hukum merupakan hukum yang hidup (*living law*) yang dianut dalam suatu masyarakat.

1) *Struktur hukum (legal structure)* merupakan kelembagaan yang diciptakan oleh sistem hukum itu dengan berbagai macam fungsi

⁵⁸ Kelsen dalam Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at, Teori Hans Kelsen Tentang Hukum, Konstitusi Press, Jakarta 2012, Hal 42

⁵⁹ Ibid, Hal 21

dalam rangka mendukung bekerjanya sistem tersebut. Komponen ini dimungkinkan untuk melihat bagaimana sistem hukum itu memberikan pelayanan terhadap penggarapan bahan-bahan hukum secara teratur.

2) *Substansi (legal substance)* adalah *output* dari sistem hukum, yang berupa peraturan-peraturan, keputusan-keputusan yang digunakan baik oleh pihak yang mengatur maupun yang diatur.

3) *Budaya (legal culture)* yang terdiri dari nilai-nilai dan sikap-sikap yang mempengaruhi bekerjanya hukum, atau oleh Friedman disebut sebagai kultur hukum. Kultur hukum inilah yang berfungsi sebagai jembatan yang menghubungkan antara peraturan hukum dengan tingkah laku hukum seluruh warga masyarakat.

Friedman membagi budaya hukum tersebut menjadi :

- (a) *Internal legal culture* yaitu budaya hukum para hakim dan pengacara atau penegak hukum pada umumnya;
- (b) *External legal culture* yaitu budaya hukum masyarakat luas.

Struktur dan substansi merupakan komponen inti dari sebuah sistem hukum, tetapi baru sebatas desain atau cetak biru dan bukan mesin kerja. Struktur dan substansi menjadi masalah karena keduanya statis; keduanya ibaratnya gambar dari sistem hukum. Potret tersebut tidak memiliki gerak dan kebenaran... dan seperti ruang pengadilan yang dipercantik, membeku, kaku, sakit berkepanjangan.

Menurut Friedman, unsur yang hilang yang memberikan kehidupan dalam sistem hukum adalah 'budaya hukum'. Budaya hukum mengacu pada sikap, nilai, dan opini dalam masyarakat dengan penekanan pada hukum, sistem hukum serta beberapa bagian hukum, arti pentingnya 'budaya hukum' adalah bahwa konsep ini merupakan variabel penting dalam proses menghasilkan hukum statis dan perubahan hukum. Friedman menyetujui konsep bahwa perubahan-perubahan dalam kesadaran hukum dapat dipengaruhi oleh faktor-faktor eksternal seperti peristiwa-peristiwa ekonomi, politik dan sosial. Budaya hukum 'adalah suatu variabel yang saling terkait. Kekuatan sosial membuat hukum, tetapi mereka tidak membuatnya langsung. Di satu sisi kesadaran hukum merubah budaya hukum, budaya hukum merubah sistem hukum, dan sistem hukum mempengaruhi sistem sosio-ekonomi dan politik dalam cakupan yang lebih luas. Dan di sisi lainnya, tekanan sosio-ekonomi dan politik sangat mempengaruhi kesadaran hukum. Di Indonesia, muncul yang dinamakan hukum Progresif yang muncul pada sekitar tahun 2002 dengan pengagasnya Satjipto Rahardjo. Hukum progresif lahir karena selama ini ajaran ilmu hukum positif (*analytical jurisprudence*) yang dipraktikkan pada realitas empirik di Indonesia tidak memuaskan. Gagasan Hukum Progresif muncul karena prihatin terhadap kualitas penegakan hukum di Indonesia terutama sejak terjadinya reformasi pada pertengahan tahun 1997. Jika fungsi hukum dimaksudkan untuk turut serta memecahkan persoalan kemasyarakatan secara ideal, maka yang dialami dan terjadi Indonesia

sekarang ini adalah sangat bertolak belakang dengan cita-cita ideal tersebut.⁶⁰

3. Teori Perjanjian (Teori 3P)⁶¹(*Applied Theory*)

Teori ini didasarkan kepada pemikiran Scott J. Burnham yang mendasarkan dalam penyusunan suatu kontrak haruslah dimulai dengan pemikiran-pemikiran sebagai berikut :

- a. *Predictable*, dalam perancangan dan analisa kontrak seorang dafter harus dapat meramalkan atau melakukan prediksi mengenai kemungkinan-kemungkinan apa yang akan terjadi yang ada kaitannya dengan kontrak yang disusun.
- b. *Provider*, yaitu siap-siap terhadap kemungkinan yang akan terjadi.
- c. *Protect of law*, perlindungan hukum terhadap kontrak yang telah dirancang dan dianalisa dapat melindungi klien atau pelaku bisnis dari kemungkinan terburuk dalam menjalankan bisnis.

Sir Henry Maine (1822-1888) terkenal sebagai penulis buku *Ancient Law*. Teorinya yang terkenal adalah perihal perkembangan hukum dari status ke kontrak yang sejalan dengan perkembangan masyarakat yang sederhana ke masyarakat modern dan kompleks. Menurut Maine, hubungan – hubungan hukum yang didasarkan pada status warga masyarakat yang masih sederhana, berangsur-angsur akan hilang apabila masyarakat tadi

⁶⁰ Ibid hal: 16

⁶¹ Teori ini dikembangkan oleh Scott J. Burnham dalam bukunya *Drafting Contract*, yang diterbitkan oleh the Michie Company Montana, 1992, Hal 2

berkembang menjadi masyarakat modern dan kompleks. Perbedaan antara masyarakat sederhana dengan yang modern dan kompleks adalah sejalan dengan perbedaan yang dilakukan oleh para sosiologi atas masyarakat sederhana yang secara relatif bersifat statis dan homogen, dengan masyarakat yang kompleks, dinamis dan heterogen.⁶²

Sir Henry Maine mencoba menjelaskan bagaimana berevolusi selama bertahun-tahun pada masyarakat yang “progresif“ (yaitu yang modern). Maine menunjukkan bahwa dalam masyarakat seperti itu hukum bergerak “dari status ke kontrak”, maksudnya, hubungan hukum dalam masyarakat modern tidak tergantung secara khusus pada kelahiran atau kasta: hubungan hukum itu tergantung pada perjanjian sukarela.⁶³ Kontrak adalah perangkat hukum yang umumnya berkenaan dengan perjanjian sukarela.⁶⁴

Teori perjanjian menurut Sir Henry Maine menggambarkan proses transisi dari masyarakat pra-hukum ke masyarakat hukum yang lebih terorganisir. Pada tahap awal, masyarakat diatur oleh adat dan norma-norma yang bersifat tradisional. Namun Sir Henry Maine berpendapat bahwa perubahan terjadi ketika individu-individu mulai membentuk perjanjian yang bersifat sukarela untuk mengatur hubungan mereka. Ini membawa masyarakat dari pengaturan berdasarkan norma-norma adat ke pengaturan berdasarkan pada hukum tertulis.

⁶² <http://bentukdanisi.blogspot.co.id/2012/10/mazhab-mazhab-teori-huku-terkait.html>

⁶³ Lawrence F. Friedman, *American Law An Introduction, Second Edition, Hukum Amerika Sebuah Pengantar* (Penerjemah Wishnu Basuki), Penerbit PT.Tatanusa, Jakarta 2001, Hal.195

⁶⁴ Ibid

Konsep perjanjian menurut Sir Henry Maine sangat luas dan dapat diterapkan dalam berbagai konteks, mulai dari hukum perdata hingga hukum Internasional. Dalam konteks hukum perdata perjanjian merupakan alat utama untuk mengatur hubungan antara individu-individu dan entitas hukum lainnya. Ini mencakup segala hal mulai dari kontrak jual beli hingga perjanjian kerjasama dengan perusahaan-perusahaan.

Namun dalam teori perjanjian Sir Henry Maine memiliki implikasi yang lebih luas dalam pemahaman evolusi masyarakat dan hukum. Misalnya, Maine menyoroti pergeseran dari sistem hukum yang berdasarkan status (*status law*) menuju sistem hukum yang berdasarkan kontrak (*contract law*). dalam masyarakat yang lebih primitif, hukum didasarkan pada status sosial dan hirarki, dimana hak dan kewajiban ditentukan oleh kedudukan seseorang dalam masyarakat. Namun, dengan berkembangnya sistem perjanjian, individu-individu memiliki lebih banyak kebebasan untuk menegosiasikan hak dan kewajiban mereka sendiri, tanpa harus terikat oleh status sosial atau hierarki.

Selain itu, teori perjanjian Sir Henry Maine juga relevan dalam konteks hukum Internasional. Dalam hubungan antar negara, perjanjian merupakan instrumen utama untuk mengatur perdamaian, perdagangan, dan kerjasama lainnya. Prinsip-prinsip yang diterapkan dalam teori perjanjian Maine, seperti prinsip kebebasan berkontrak dan prinsip kepatuhan, juga memberikan dasar bagi hukum Internasional modern.

Dengan demikian teori perjanjian menurut Sir Henry Maine menjadi landasan penting dalam studi tentang evolusi hukum dan masyarakat. Konsep perjanjian yang diperkenalkan oleh Sir Henry Maine membantu memahami masyarakat bergerak dari bentuk pengaturan yang lebih tradisional menuju sistem hukum yang lebih modern terorganisir. Dengan memperhatikan baik kelebihan maupun kritik terhadap teori perjanjian Sir Henry Maine, dapat memperdalam mengenai kompleksitas perkembangan hukum dan masyarakat.

Adapun asas-asas yang digunakan dalam perjanjian ini adalah sebagai berikut:

a. Asas Konsensualisme

Dalam Pasal 1338 (1) KUHPERDATA yang menyatakan bahwa: “semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.” Istilah “secara sah” bermakna bahwa dalam perbuatan perjanjian yang sah (menurut hukum) adalah mengikat.⁶⁵ Di Dalam pasal 1320 KUHPERDATA terkandung asas yang esensial dari hukum perjanjian, yaitu asas “konsensualitas” yang menentukan adanya perjanjian (*raison d’etre, het bestaanwaarde*).⁶⁶

Didalam asas ini terkandung kehendak para pihak untuk saling

⁶⁵ Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial*, (PT. Jakarta, Kharisma Putra Utama, Kencana, 2010), hal : 120

⁶⁶ Mariam Darus Badruzaman et al., *Kompilasi Hukum Perikatan*, (Bandung, Citra Aditya Bakti: 2010)

mengikatkan diri dan menimbulkan kepercayaan (*vertrouwen*) diantara para pihak terhadap pemenuhan perjanjian.⁶⁷

b. Asas Daya Mengikat Kontrak (*Pacta Sunt Servanda*)

Pacta Sunt Servanda mempunyai pengertian bahwa suatu *Pactum* (persesuaian kehendak) tidak perlu dilakukan dibawah sumpah, atau dibuat dengan tindakan atau formalitas tertentu. Artinya, menurut hukum persesuaian kehendak itu mengikat. Demikian halnya *nudum pactum*, yaitu suatu persesuaian kehendak saja, sudah memenuhi syarat (kemudian disebut *consensualisme*).⁶⁸

c. Asas Itikad Baik

Itikad baik merupakan salah satu bentuk kewajiban hukum yang harus dipatuhi dalam keseluruhan proses kontrak. Dalam Pasal 1338 (3) KUHPERDATA menyatakan bahwa, “perjanjian-perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik.” Dalam perundang-undangan tidak menyebutkan apa yang dimaksud dengan itikad baik. Persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik. Maksudnya perjanjian itu dilaksanakan menurut kepatuhan dan keadilan.⁶⁹

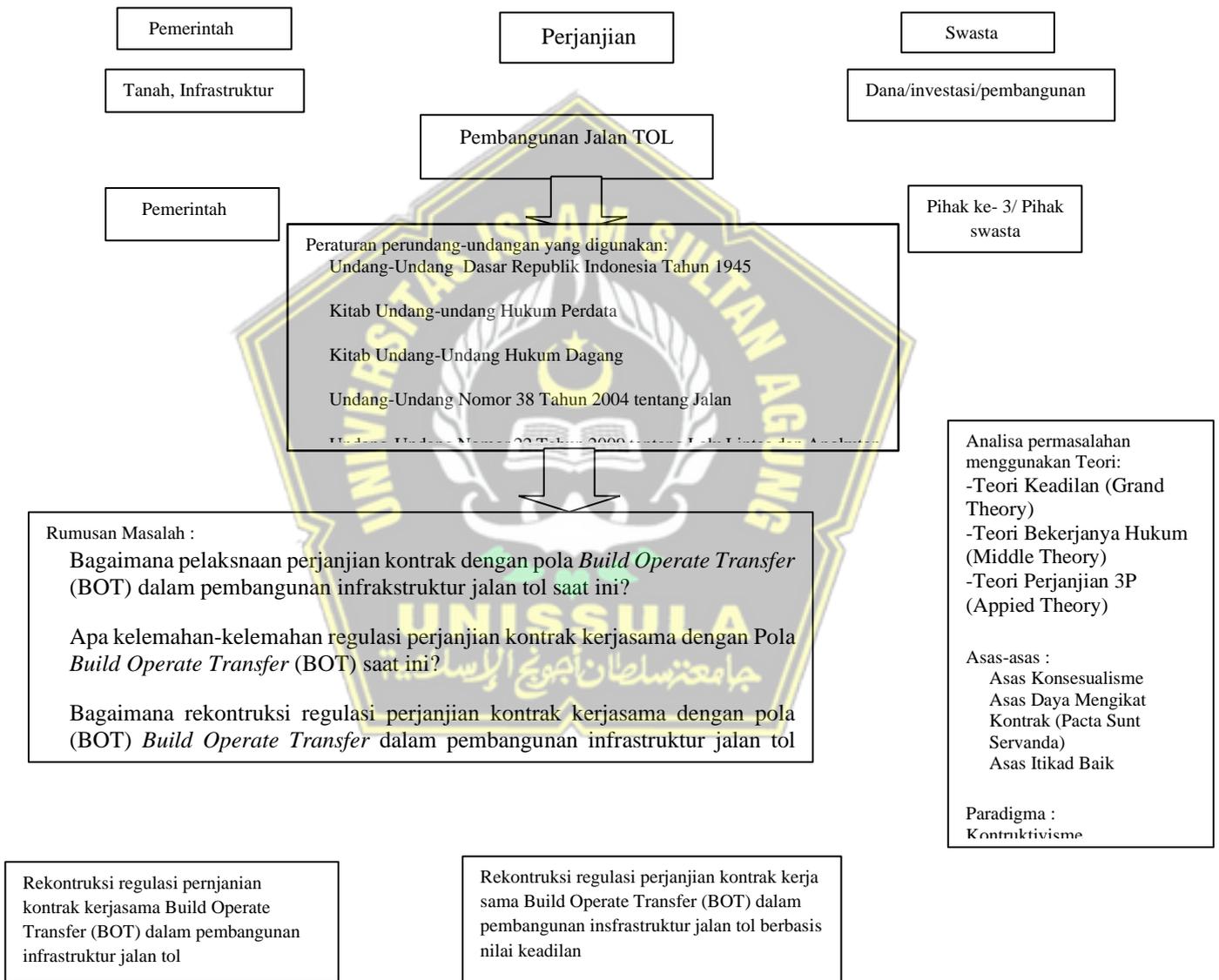
⁶⁷ Mariam Darus Badruzaman et al., Op. Cit hal 108-109

⁶⁸ Agus Yudha Hernoko, Op. Cit hal: 131

⁶⁹ Agus Yudha Hernoko, Ibid hal: 135

G. Kerangka Penelitian

REKONTRUKSI REGULASI PERJANJIAN KONTRAK KERJASAMA PEMERINTAH DAN SWASTA TERKAIT DENGAN POLA SISTEM *BUILD OPERATE TRANSFER* (BOT) DALAM PEMBANGUNAN INFRASTRUKTUR JALAN TOL



H. Metode Penelitian

1. Paradigma Penelitian

Paradigma penelitian yang dilakukan yaitu paradigma konstruktivisme (*interpretatif*). Paradigma konstruktivisme merupakan Paradigma yang mencoba melihat kebenaran suatu realitas hukum bersifat relatif, berlaku sesuai konteks spesifik yang dinilai relevan oleh pelaku sosial. Realitas hukum merupakan realitas majemuk yang beragam, berdasarkan pengalaman sosial individu karena merupakan konstruksi mental manusia, sehingga penelitian yang dilakukan menekankan empati dan interaksi dialektik antara peneliti dan yang diteliti untuk merekonstruksikan realita hukum melalui metode kualitatif.⁷⁰

Paradigma (*paradigm*) secara umum dapat diartikan sebagai seperangkat kepercayaan atau keyakinan dasar yang menuntun seseorang dalam bertindak dalam kehidupan sehari-hari. Pengertian ini sejalan dengan Guba yang dikonsepsikan oleh Thomas Kuhn sebagai seperangkat keyakinan yang mendasar yang memandu tindakan-tindakan seseorang. Di dalam penelitian ini, pembahasan hanya dibatasi pada paradigma pencarian ilmu pengetahuan (*discipline Inquiry paradigm*) yaitu suatu keyakinan dasar yang digunakan berbagai kalangan untuk mencari kebenaran realitas menjadi suatu ilmu atau disiplin ilmu pengetahuan tertentu.⁷¹

⁷⁰ Esmi Warasih, *Tanpa Tahun, Metode Penelitian Hukum*, Yayasan Dewi Sartika , Semarang, Hal 162

⁷¹ Agus Salim, *Teori dan Paradigma Penelitian Sosial, Dari Denzin Guba dan Penerapannya*, (Yogyakarta:Tiara wacana Yogya,2001), halaman 33-34.

Paradigma ini memandang ilmu sosial sebagai analisis sistematis terhadap *socially meaningful action* melalui pengamatan langsung dan terperinci terhadap pelaku sosial dalam pola kehidupan sehari-hari yang wajar atau alamiah, agar mampu memahami dan menafsirkan bagaimana para pelaku sosial yang bersangkutan menciptakan dan memelihara/mengelola dunia sosial mereka.⁷²

Berdasarkan dengan permasalahan yang dikemukakan diatas maka penelitian ini menggunakan suatu metode ilmiah dapat dipercaya apabila disusun dengan metode yang tepat. Metode merupakan suatu prosedur atau cara untuk mengetahui suatu yang mempunyai langkah-langkah sistematis.

Menurut Soerjono Soekanto metodologi pada hakikatnya memberikan pedoman tentang tata cara seorang ilmuwan dalam mempelajari, menganalisa, dan memahami lingkungan-lingkungan yang dihadapinya.⁷³

Metodologi pada hakikatnya adalah memberikan pedoman tentang tata cara seorang ilmuwan mempelajari, menganalisis, dan memahami lingkungan-lingkungan yang dihadapi.

Suatu penulisan ilmiah atau Disertasi agar mempunyai nilai ilmiah maka perlu diperhatikan syarat-syarat metode ilmiah. Oleh karena itu penelitian merupakan suatu sarana pokok dalam pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi yang bertujuan untuk mengungkapkan

⁷² Dedy N. Hidayat, *Paradigma dan Metodologi Sosial Empirik Klasik*, Departemen Ilmu Komunikasi FISIP Universitas Indonesia, Jakarta, 2003, h.3

⁷³ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: Universitas Indonesia Press, 1984) hal: 6

kebenaran secara sistematis, metodologis dan konsisten melalui proses penelitian tersebut, perlu diadakan analisis dan konstruksi terhadap data yang telah dikumpulkan atau diolah.⁷⁴

Penelitian adalah merupakan suatu kegiatan ilmiah yang berkaitan dengan analisis dan konstruksi yang dilakukan secara metodologis, sistematis, dan konsisten. Metodologis berarti sesuai dengan metode atau cara tertentu, sistematis adalah berdasarkan suatu sistem, sedangkan konsisten berarti tidak ada hal-hal yang bertentangan dengan suatu kerangka tertentu.⁷⁵

Menurut Sumadi Suryabrata mengatakan bahwa ada dua pendekatan untuk memperoleh kebenaran, yaitu pertama pendekatan ilmiah, yang menuntut melakukan cara-cara atau langkah-langkah tertentu dengan perurutan tertentu agar dapat tercapai pengetahuan yang benar. Kedua, pendekatan non ilmiah, yang dilakukan berdasarkan prasangka, akal sehat, intuisi, penemuan kebetulan dan coba-coba, dan pendapat otoritas atau pemikiran kritis.⁷⁶

Berdasarkan batasan-batasan diatas, maka dapat diambil kesimpulan bahwa yang dimaksud dengan metode penelitian adalah prosedur mengenai cara-cara melaksanakan penelitian (yaitu meliputi kegiatan-kegiatan

⁷⁴ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif-Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta : Rajawali Press, 1985), Hal 1

⁷⁵ Soerjono Soekanto, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2001), Hal 75

⁷⁶ Sumadi Suryabrata, *Metodologi Penelitian* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1998), Hal 3

mencari, mencatat, merumuskan, menganalisis, sampai menyusun laporannya) berdasarkan fakta-fakta atau gejala-gejala secara ilmiah.

2. Pendekatan Penelitian

Penelitian ini menggunakan metode pendekatan yang bersifat Yuridis Empiris. Yuridis Empiris adalah dimana hukum dikonsepsikan sebagai apa yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan (*law in books*) atau hukum dikonsepsikan sebagai kaidah atau norma yang merupakan patokan berperilaku manusia yang dianggap pantas.⁷⁷

Pendekatan yuridis dalam penelitian ini adalah pendekatan dari segi peraturan perundang-undangan dan norma-norma hukum yang sesuai dengan permasalahan yang ada, dalam peraturan perundang-undangan (*statute approach*), guna memperkaya pertimbangan-pertimbangan hukum yang tepat untuk menghadapi problem hukum yang dihadapi.

Metode penelitian yang akan digunakan adalah menggunakan metode deskriptif analitik berdasarkan kondisi eksisting dan perangkat kebijakan maupun peraturan perundang-undangan dan hukum mengenai perjanjian.

3. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian yang dipakai adalah deskriptif analisis Yaitu menggambarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku dikaitkan

⁷⁷ Amiruddin & Zainal asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, 2012, Raja Grafindo Persada Jakarta. hal 118

dengan teori-teori hukum dan pelaksanaan hukum positif yang menyangkut permasalahan tersebut diatas.⁷⁸

Ciri penelitian yang menggunakan tipe deskriptif analitis sebagaimana dikemukakan Winarno Surachmad, maka dikemukakan hal-hal sebagai berikut :

- a. Memusatkan diri pada analisis masalah-masalah yang ada pada masa sekarang, pada masalah yang aktual.
- b. Data yang dikumpulkan mula-mula disusun, dijelaskan dan kemudian dianalisa.

Hasil penelitian ini diharapkan akan menjadi suatu deskripsi dari fenomena yang ada disertai dengan tambahan ilmiah terhadap fenomena tersebut.

4. Sumber Data dan Metode Pengambilan Data

Dalam pengumpulan data diusahakan sebanyak mungkin data yang diperoleh atau dikumpulkan mengenai masalah-masalah yang berhubungan dengan penelitian ini, disini penulis yang menggunakan data primer dan data sekunder yaitu data yang diperoleh dengan sebagai berikut:

- a. Data Primer

Data primer adalah data yang diperoleh langsung dari penelitian lapangan. Data primer meliputi data perilaku terapan dari ketentuan

⁷⁸ Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum Dan Jurumetri*, (Indonesia, Ghalia, 1990), Hal : 97-98

normatif terhadap peristiwa hukum *in concreto*. Pengumpulan data primer dilakukan dengan teknik wawancara langsung dengan narasumber menggunakan pertanyaan terbuka dan terstruktur sehingga dapat memberikan jawaban sesuai dan terarah yang berkaitan dengan data yang dicari. Dalam hal ini penulis mengadakan wawancara atau tanya jawab dengan Staff dari Bagian Jalan Tol

b. Data Sekunder

Data sekunder, pada dasarnya adalah data yang diperoleh melalui studi pustaka. Yaitu data yang bersumber dari buku-buku, peraturan Perundang-undangan, majalah-majalah, surat kabar, *bulletin*, jurnal-jurnal maupun makalah-makalah yang ada hubungannya dengan pokok penulisan ini. Data sekunder atau studi kepustakaan ini mencari konsepsi-konsepsi, teori-teori, pendapat-pendapat, ataupun penemuan-penemuan yang berhubungan erat dengan pokok permasalahan. Selain studi kepustakaan, pengumpulan data sekunder ini dilakukan dengan studi dokumen yang meliputi dokumen hukum yang tidak dipublikasikan melalui perpustakaan umum.

Data sekunder dalam penelitian ini terdiri dari :

1) Data Hukum Primer

Merupakan data yang mempunyai kekuatan hukum yang mengikat bagi individu atau masyarakat yang dapat membantu dalam proses penelitian yang dilakukan, antara lain:

a) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945

- b) Kitab Undang-undang Hukum Perdata
- c) Kitab Undang-Undang Hukum Dagang
- d) Undang-Undang Nomor 38 Tahun 2004 tentang Jalan
- e) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2009 tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan
- f) Undang-undang Nomor 25 tahun 2007 tentang Penanaman Modal
- g) Undang-undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1967 Tentang Penanaman Modal Asing
- h) Undang-undang No. 1 tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara
- i) Undang-undang Republik Indonesia Nomor 6 Tahun 1968 Tentang Penanaman Modal Dalam Negeri
- j) Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah
- k) Peraturan Pemerintah Nomor 6 tahun 2006 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara dan Daerah
- l) Peraturan Pemerintah Nomor 8 Tahun 1990 tentang Jalan Tol
- m) Peraturan Pemerintah Nomor 15 Tahun 2005 tentang Jalan
- n) Keppres No.15 Tahun 2001 tentang Komite Kebijakan Percepatan Pembangunan Infrastruktur
- o) Undang-Undang No. 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal.
- p) Undang-Undang No. 39 Tahun 2009 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 16 Tahun 2009 Tentang BUMN.

- q) Peraturan Pemerintah No. 13 Tahun 2010 Tentang Pelaksanaan Pengelolaan Barang Negara/Daerah Yang Dipisahkan.
- r) Peraturan Presiden No. 38 Tahun 2015 Tentang Kerjasama Pemerintah dan Badan Usaha Dalam Penyediaan Infrastruktur.
- s) Undang-Undang No. 13 Tahun 2011 Tentang Penyelenggaraan Perizinan Berusaha Terintegrasi Secara Elektronik (Omnibus Law).
- t) Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 2000 Tentang Pengusahaan Infrastruktur .
- u) Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 19 Tahun 2016 Tentang Pedoman Pengelolaan Barang Milik Daerah.
- 2) Bahan Hukum Sekunder
- Bahan hukum sekunder, yaitu bahan yang memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer yang terdiri dari literatur yang berkaitan dengan topik penelitian seperti:
- a) Berbagai literatur / Buku-buku yang berhubungan dengan materi penelitian.
- b) Berbagai hasil seminar, lokakarya, simposium, dan penelitian karya ilmiah dan artikel lain yang berkaitan dengan materi penelitian
- 3) Data Hukum Tersier

Merupakan bahan hukum yang memberikan informasi, petunjuk dan penjelasan terhadap bahan-bahan hukum sekunder seperti:

- a. Kamus-kamus bahasa Indonesia, Inggris, Belanda, dan lain-lain.
- b. Kamus-kamus yang memuat peristilahan hukum.
- c. Ensiklopedia hukum.
- d. Situs di internet dan bahan lain yang menunjang penelitian ini.

5. Analisis Data

Pengumpulan Data yang diperoleh dari hasil penelitian disusun secara sistematis kemudian dianalisis dengan menggunakan metode analisis kualitatif. Metode analisis data kualitatif yaitu tata cara yang menghasilkan data deskriptif analisis yaitu apa yang dinyatakan sebagai tujuan penelitian yang bersangkutan secara tertulis, lisan dan sesuai kenyataan.⁷⁹ Metode analisis data adalah suatu metode dimana data-data yang diperoleh dari hasil penelitian dikelompokkan dan dipilih, kemudian dihubungkan dengan masalah yang akan diteliti menurut kualitas dan kebenarannya, sehingga akan dapat menjawab permasalahan yang ada.

Tujuan metode ini adalah untuk mengetahui bagaimana unsur-unsur yang ada tersebut saling berinteraksi secara simbolik, sehingga bisa memperoleh gambaran secara menyeluruh mengenai fakta-fakta, sifat-sifat serta hubungan antara fenomena yang diselidiki.

⁷⁹ Sri Mamuji, *Metode Penelitian Dan Penulisan Hukum*, (Jakarta: Raja Grafindo, 1996), Hal: 21

Setelah analisis data selesai, maka hasilnya akan disajikan secara deskriptif, dengan menuturkan dan menggambarkan apa adanya yang sesuai dengan permasalahan yang diteliti. Dari hasil tersebut akan ditarik suatu kesimpulan yang merupakan jawaban atas permasalahan yang diangkat dalam penelitian ini. Teknik pengumpulan data diperlukan dalam disertasi ini yang diperoleh melalui kepustakaan. Di Dalam mencari dan mengumpulkan data yang diperlukan, difokuskan pada pokok-pokok permasalahan yang ada, sehingga dalam penelitian ini tidak terjadi penyimpangan dan kekaburan pembahasan.

a. Penelitian Lapangan

Penelitian lapangan diperoleh melalui wawancara yang dilakukan dengan pedoman wawancara. Mula-mula terhadap responden diajukan beberapa pertanyaan yang sudah terstruktur, kemudian dari beberapa pertanyaan tersebut diperdalam untuk mendapatkan keterangan yang lebih lanjut mengenai rekonstruksi regulasi perjanjian kontrak Kerjasama pemerintah dengan pihak swasta terkait pola sistem *Build Operate Transfer* (BOT) dalam pembangunan infrastruktur jalan tol berbasis nilai keadilan. Wawancara dilakukan dengan menggunakan handphone by whatsapp, via zoom, email dan metode lainnya. Secara umum ada 2 jenis teknik wawancara yaitu dengan wawancara terpimpin (*terstruktur*) dan wawancara dengan teknik bebas (*tidak terstruktur*) yang disebut dengan wawancara

mendalam (*in-depth interviewing*).⁸⁰ Penelitian yang dilakukan menggunakan teknik wawancara terpimpin (*terstruktur*) dan terarah (*directive interview*). Wawancara dilakukan terhadap subyek penelitian ini terdiri yaitu wawancara dilakukan terhadap narasumber berikut dibawah ini :

- 1) Badan Pengatur Jalan Tol Pusat bagian Tim Penyusunan Pengusahaan
- 2) Badan Usaha Jalan Tol PP (Semarang -Demak)
- 3) Badan Pengatur Jalan Tol Kendal
- 4) Guru Besar terkait dengan BOT

Adapun Tempat penelitian yang dituju:

- 1) Badan Pengatur Jalan Tol Kementerian Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat (PUPR) .
- 2) Balai Besar Pelaksanaan Jalan Nasional Jawa Tengah -DIY

I. Orisinalitas/Keaslian Penelitian

Berdasarkan pengetahuan dari penelusuran penulis atas hasil-hasil penelitian yang sudah ada, penelitian berkaitan dengan perjanjian kerja sama pemerintah dan swasta terkait dengan BOT jalan tol maka dalam rangka menjaga orisinalitas tulisan, penulis menjamin bahwasannya tulisan ini tidak pernah ditulis dan dipublikasikan. Keyakinan penulis tersebut sangat beralasan

⁸⁰ HR Sutopo, Metodologi Penelitian Kuantitatif Dasar dan Praktek Dalam Penelitian, Surakarta, UNS Press, 2002 , Hal : 58

mengingat selama pencairan penulis selama ini hanya menemukan tulisan tentang:



Tabel 1. Keaslian Penelitian

No.	Judul	Penyusun	Kesimpulan	Pembedaan dengan Penulis
1	Kontrak Build Operate Transfer (BOT) sebagai perjanjian kebijakan (<i>Beleidovereenkomst</i>)	Lalu Hadi Adha (2008)	<p>1. Kedudukan pemerintah dengan mitranya dalam kontrak BOT adalah tidak sama. Ini merupakan konsekuensi yang melibatkan pemerintah ketika sebagai salah satu pihak didalamnya, mempunyai dua peranan (<i>double role</i>) satu sisi bekerja norma dan prinsip hukum privat dan sisi lain kedudukan pemerintah sebagai subyek hukum publik tidak bisa dilepaskan. Dua peranan pemerintah inilah yang menjadikan pemerintah dalam setiap kontrak yang dibuatnya memiliki kedudukan yang istimewa dalam hubungan kontraktual dengan mitranya, baik pada fase pembentukan, fase pelaksanaan, maupun fase penegakannya. Dalam praktek peranan yang istimewa dari pemerintah ini sering menimbulkan problematika hukum yang cukup pelik. Disatu sisi pemanfaatan instrumen hukum perdata ini penting artinya bagi pemerintah dalam menjalankan fungsi pelayanan publik namun disisi lain dapat menimbulkan persoalan hukum yang rumit. Karena garis batas antara kedudukan pemerintah sebagai subyek hukum publik dan</p>	<p>Tesis penulis dan penelitian ini memiliki fokus kajian yang sama yaitu tentang <i>Build Operate and Transfer</i> (BOT) tetapi dalam penelitian Lalu Hadi Adha menitik beratkan pada kedudukan pemerintah dengan mitranya dalam kontrak BOT adalah tidak sama, dan diperlukan pemahaman berbagai macam jenis bidang hukum baik dalam lingkup hukum privat maupun publik dalam melakukan pengkajian terhadap model kontrak ini sedangkan disertasi penulis : Harmonisasi Pelaksanaan Perjanjian Kontrak Kerjasama Pemerintah Dan Swasta Terkait Dengan Pola Sistem <i>Build Operate Transfer</i> (Bot) Dalam Pembangunan</p>

		<p>subyek hukum privat sulit untuk ditentukan, terlebih dalam kontrak dengan pola BOT ini tidak terdapat legislasi yang secara khusus mengatur tentang kontrak pemerintah ini, baik yang menyangkut keabsahannya maupun tanggung gugatnya. Untuk itu diperlukan pemahaman berbagai macam jenis bidang hukum baik dalam lingkup hukum privat maupun publik dalam melakukan pengkajian terhadap model kontrak ini.</p> <p>Dalam kontrak pemerintah dengan pola kontrak BOT jika pemerintah melakukan wanprestasi, pemerintah dapat digugat baik melalui jalur litigasi maupun non litigasi tergantung dari para pihak yang dimuat dalam klausula perjanjian. Namun demikian kontak BOT yang didalamnya pemerintah sebagai kontak dalam melakukan hubungan kontak merupakan kontak privat, kedudukan kontak pemerintah yang istimewa sebagai kontraktan membawa implikasi adanya larangan sita. Dengan demikian sekalipun pemerintah tidak kebal dari gugatan bila melakukan wanprestasi, tetapi pemerintah sebagai tergugat mempunyai kedudukan istimewa karena kepadanya tidak dapat dilakukan eksekusi riil pada fase pelaksanaan putusan. Dalam situasi demikian itikad baiklah yang diharapkan dari pemerintah.</p>	<p>Infrastruktur Jalan Tol Berbasis Nilai Keadilan</p>
--	--	---	--

2	Perjanjian Guna Serah (Build Operate and Transfer) sebagai alternative kerjasama investasi bidang Pariwisata di Bali	Desak Putu Dewi Kasih (2003)	<p>1. Mengenai dasar hukum Perjanjian Guna Bangun Serah (BOT) sebagai alternatif kerjasama investasi dibidang pariwisata Bali dapat disimpulkan adalah :</p> <p>a. Dasar hukum substantif meliputi :</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Dasar hukum substantif murni adalah ketentuan-ketentuan mengenai perjanjian pada umumnya dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUH Perdata) 2) Dasar hukum substantif prosedural adalah ketentuan-ketentuan mengenai sewa menyewa menurut Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUH Perdata) <p>b. Dasar hukum administratif meliputi :</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Peraturan perundang-undang yang menjadi dasar hukum, pengelolaan Badan Usaha Milik Negara (BUMN), Pengelolaan Badan Usaha Milik Daerah (BUMD)Perusahaan Daerah (PD). 2) Peraturan perundang-undangan dibidang investasi (penanaman modal) 3) Peraturan perundang-undangan dibidang pertanahan 4) Peraturan perundang-undangan dibidang perpajakan 	Tesis penulis dan penelitian ini memiliki fokus kajian yang sama yaitu tentang <i>Build Operate and Transfer</i> (BOT) tetapi dalam penelitian Desak Putu Dewi Kasih menitik beratkan pada dasar hukum Perjanjian Guna Bangun Serah (BOT) sebagai alternatif kerjasama investasi, Mengenai pemanfaatan Perjanjian Bangun Guna Sewa (BOT) terhadap pengembangan pariwisata di Bali sedangkan disertasi penulis adalah Harmonisasi Pelaksanaan Perjanjian Kontrak Kerjasama Pemerintah Dan Swasta Terkait Dengan Pola Sistem <i>Build Operate Transfer</i> (Bot) Dalam Pembangunan Infrastruktur Jalan Tol Berbasis Nilai Keadilan
---	--	------------------------------	--	--

		<p>2. Mengenai pemanfaatan Perjanjian Bangun Guna Sewa (BOT) terhadap pengembangan pariwisata di Bali, dapat dikemukakan adalah:</p> <p>a. Mekanisme dan konstruksi hukum perjanjian Bangun Guna Serah Serah (BOT) adalah :</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Mekanisme hukum perjanjian Bangun Guna Serah adalah sebagai berikut: tahap pembiayaan, tahap pembangunan, tahap pengoperasian, tahap pengalihan. 2) Konstruksi hukum perjanjian Bangun Guna Serah adalah sebagai berikut: <ul style="list-style-type: none"> - Adanya para pihak yang terlibat sebagai subyek perjanjian yaitu: pihak pertama dapat terdiri dari pemilik hak eksekutif (pemerintah) dan pihak pemilik lahan (Swasta). Sedangkan pihak kedua adalah investor atau penyandang dana yang menanamkan modal atau dananya untuk membangun proyek yang bersangkutan. - Adanya objek yang diperjanjikan yaitu berupa tanah. - Adanya ketentuan dan syarat-syarat perjanjian yang mengatur tentang : pelaksanaan secara umum, 	
--	--	--	--

			<p style="text-align: center;">pengoperasian dan pemeliharaan bangunan dan ketentuan lainnya.</p> <p>b. Klasifikasi pemanfaatan perjanjian Bangun Guna Serah sebagai alternatif kerjasama investasi ditinjau dari para pihak yang terlibat didalamnya yaitu :</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Pemanfaatan oleh pemerintah (pemilik hak eksekutif) dan investor/penyandang dana <ol style="list-style-type: none"> a) Pemerintah Pusat (Departemen /BUMN) b) Pemerintah daerah (perusahaan Daerah/BUMD) 2) Pemanfaatan oleh swasta (pemilik lahan) dan Investor (penyandang dana) Baik perorangan/kelompok maupun badan usaha. <p>c. Dasar pertimbangan pemanfaatan perjanjian Bangun Guna Serah (BOT) sebagai alternatif kerjasama investasi adalah didasarkan atas pertimbangan-pertimbangan segi ekonomis dan segi non ekonomis dari pembangunan pada umumnya dan pembangunan pariwisata di Bali khususnya.</p> <p>3. Mengenai akibat hukum dari Perjanjian Bangun Guna Serah (BOT) dalam rangka kerjasama investasi di Bali dapat dikemukakan sebagai berikut:</p>	
--	--	--	--	--

			<p>a. Akibat hukum terhadap pemilik lahan/pemilik hak eksekutif (pihak pertama)</p> <ul style="list-style-type: none"> - Pemilik lahan/pemilik hak eksekutif, selama berlangsungnya masa Bangun Guna Serah, tidak dapat menguasai lahan beserta bangunannya. - Selama masa Bangun Guna Serah berlangsung tidak dapat mengakhiri perjanjian secara sepihak - Memberikan jaminan kepada investor bahwa ia adalah satu-satunya pihak yang berhak atas tanah yang dijadikan objek perjanjian. - Jika karena sesuatu sebab hak/pemilikan atas tanah tersebut beralih ke tangan pihak lain maka perjanjian tetap berlaku dan harus dihormati serta ditaati secara jujur. - Perjanjian Guna Serah (BOT) tidak menjadi gugur ataupun hapus jika salah satu pihak meninggal dunia. <p>b. Akibat hukum terhadap investor</p> <ul style="list-style-type: none"> - Menanggung segala resiko yang ada/terjadi selama perjanjian Bangun Guna Serah berlangsung - Menanggung seluruh biaya pembiayaan yang timbul/diperlukan dalam rangka pembangunan proyek. 	
--	--	--	--	--

			<p>- Memelihara dan mengoperasikan dalam rangka pembangunan proyek.</p> <p>Menyerahkan seluruh bangunan dan bagian-bagiannya serta turutan dan perlengkapannya kepada pihak pemilik lahan/pemilik hak eksekutif pada saat perjanjian berakhir tanpa harus meminta ganti rugi.</p>	
	<p>Kajian tentang kerjasama pembiayaan dengan sistem <i>Build Operate and Transfer</i> (BOT) dalam revitalisasi pasar tradisional (studi kasus pada pembangunan Sentral Pasar Raya Padang)</p>	<p>Ima Oktorima (2010)</p>	<p>1. Perjanjian kerjasama <i>Build Operate and Transfer</i> (BOT) dalam pembangunan Sentral Pasar Raya Padang ini adalah bertujuan untuk melakukan Revitalisasi Pasar Tradisional Pasar Raya Padang.</p> <p>Kerjasama dituangkan dalam kontrak kerja sama yang berisikan hak dan kewajiban para pihak mengacu pada ketentuan Kitab Undang-undang Hukum Perdata Buku III tentang perikatan.</p> <p>Sesuai dengan sistem <i>Build Operate and Transfer</i> (BOT). Pemerintah Kota Padang telah melakukan kewajiban dengan menyediakan fasilitas berupa lahan sedangkan Pihak PT. Cahaya Sumber Raya melakukan kewajibannya berupa pembangunan gedung (<i>build</i>) dan melakukan pengelolaan dan pengembangan agar bernilai ekonomi (<i>operation</i>). Setelah berakhir perjanjian selama 25 tahun, maka tanah dan gedungnya dikembalikan kepada Pemerintah Kota Padang.</p>	<p>Tesis penulis dan penelitian ini memiliki fokus kajian yang sama yaitu tentang <i>Build Operate and Transfer</i> (BOT) tetapi dalam penelitian Ima Oktorima menitikberatkan pada 1.</p> <p>Perjanjian kerjasama <i>Build Operate and Transfer</i> (BOT) dalam pembangunan Sentral Pasar Raya Padang ini adalah bertujuan untuk melakukan Revitalisasi Pasar Tradisional Pasar Raya Padang.</p> <p>Kerjasama dituangkan dalam kontrak kerja sama yang berisikan hak dan kewajiban para pihak mengacu pada ketentuan Kitab Undang-undang Hukum Perdata Buku III tentang perikatan sedangkan disertasi penulis adalah</p>

		<p>Pelaksanaan perjanjian yang disepakati kedua belah pihak.</p> <p>2. Pelaksanaan Kerja Sama Penanaman Modal Dengan Sistem <i>Build Operate And Transfer</i> (BOT) pembangunan Sentral Pasar Padang dibagi menjadi 3 (tiga Tahapan):</p> <ol style="list-style-type: none"> a. Tahapan pembangunan gedung pusat perbelanjaan (<i>Build</i>) b. Tahapan mendayagunakan gedung Hasil penelitian menunjukan bahwa pembangunan gedung berjalan lancar begitupun dengan pelaksanaannya. Tahap akhir yaitu proses penyerahan (<i>transfer</i>) dapat disimpulkan belum dilaksanakan. <p>3. Kendala-kendala yang ditemui dalam pelaksanaan perjanjian kerja sama berasal dari pelaksanaan perjanjian dan faktor diluar perjanjian. Kendala itu berupa kendala menyangkut pengosongan lahan, kendala yang menyangkut pembagian hasil, kendala dari kondisi alam setempat, sosial kemasyarakatan dan kendala yang menyangkut pajak dan retribusi. Namun secara umum tidak ditemui hal-hal berarti yang dapat menghambat pelaksanaan kerjasama yang dilakukan. Upaya penyelesaian selalu didasarkan pada musyawarah dan didasarkan kesesuaian kehendak kedua belah pihak.</p>	<p>Harmonisasi Pelaksanaan Perjanjian Kontrak Kerjasama Pemerintah Dan Swasta Terkait Dengan Pola Sistem <i>Build Operate Transfer</i> (Bot) Dalam Pembangunan Infrastruktur Jalan Tol Berbasis Nilai Keadilan</p>
--	--	---	--

J. Sistematika Penulisan Disertasi

Untuk memberikan gambaran yang jelas mengenai hasil penelitian, maka setelah dianalisis akan dibuat suatu laporan hasil penelitian yang sistematikanya tersusun dalam VI (Enam) Bab. Dimana secara garis besar akan disusun dengan sistematika sebagai berikut:

Bab I adalah pendahuluan yang terdiri atas Latar Belakang Penelitian, Perumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Kegunaan Penelitian, Kerangka Teori, Kerangka Konseptual, Kerangka Penelitian, Metode Penelitian, Orisinalitas Penelitian, Sistematika Penulisan.

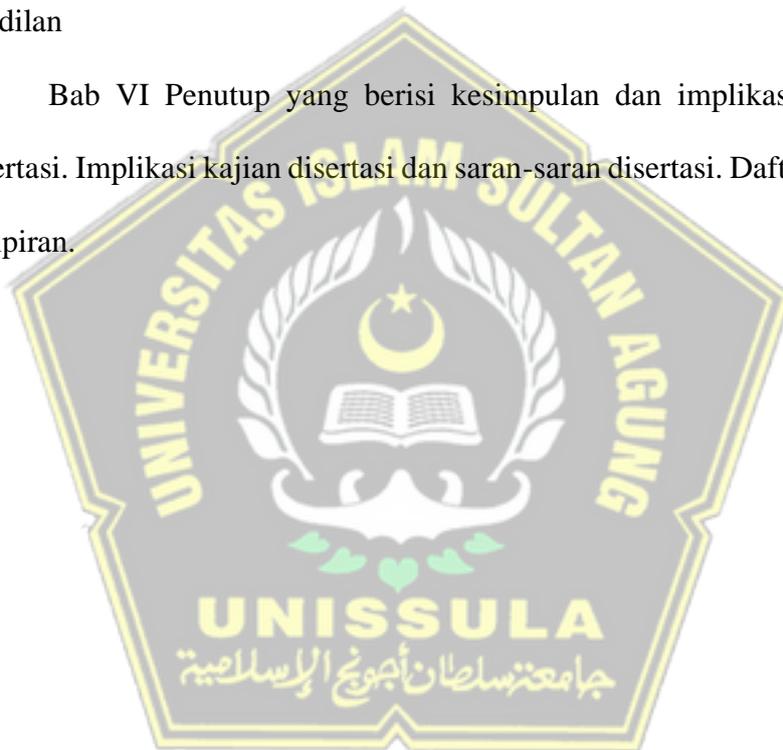
BAB II Tinjauan umum suatu perjanjian, terkait dengan pengertian, obyek dan subyek, unsur-unsur, syarat sahnya, asas-asas, lahirnya, macam-macam, pelaksanaan, batalnya, hapusnya serta hal-hal lain yang dapat menjelaskan lebih rinci terkait dengan perjanjian. Dalam bab ini juga dipaparkan terkait dengan kontrak bangunan umum, dasar hukum, para pihak, bentuk dan jenis kontrak, dan memaparkan terkait dengan Pengertian BOT, tahapan dalam perjanjian BOT, asas perjanjian BOT, tujuan dan kerjasama BOT, asas perjanjian BOT, pihak-pihak dalam perjanjian BOT, Resiko dalam perjanjian BOT, keuntungan dan kerugian Perjanjian BOT.

Bab III adalah jawaban dari rumusan masalah yang pertama mengenai regulasi perjanjian kontrak dengan pola *Build Operate Transfer* (BOT) dalam pembangunan infrastruktur jalan tol saat ini

Bab IV adalah Jawaban dari rumusan masalah yang kedua mengenai kelemahan-kelemahan regulasi perjanjian kontrak kerjasama dengan Pola *Build Operate Transfer* (BOT) saat ini

Bab V adalah Jawaban dari Rumusan masalah yang ketiga mengenai rekonstruksi regulasi perjanjian kontrak kerjasama dengan pola (BOT) *Build Operate Transfer* dalam pembangunan infrastruktur jalan tol yang berbasis nilai keadilan

Bab VI Penutup yang berisi kesimpulan dan implikasi hasil kajian disertasi. Implikasi kajian disertasi dan saran-saran disertasi. Daftar pustaka dan lampiran.



BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Tentang Perjanjian

1. Pengertian Perjanjian

Modernisasi dan perkembangan teknologi yang menjadi salah satu pendorong dari semakin merapatnya bentuk-bentuk kerja sama antar negara.⁸¹ Oleh karena itu dibutuhkan adanya kontrak kerja sama diantara keduanya. Pada dasarnya kontrak atau perjanjian berawal dari perbedaan atau ketidaksamaan kepentingan para pihak. Perumusan hubungan kontraktual tersebut pada umumnya senantiasa diawali dengan proses negosiasi di antara para pihak.⁸² Hubungan para pihak ini diikat dalam suatu ikatan yang disebut dengan perjanjian atau perikatan.

Dalam hal ini perjanjian tidak sama dengan perikatan. Sedangkan kata perjanjian dan kata perikatan merupakan istilah-istilah yang telah dikenal dalam KUH Perdata dalam menggambarkan suatu kesepakatan antara satu pihak untuk saling mengikatkan diri satu sama lain. Dalam menyikapi konsekuensi hukum dari kesepakatan untuk saling mengikatkan diri tersebut, ternyata pengertian perjanjian tidaklah selalu mempunyai pengertian yang sama dengan perikatan.

⁸¹ Ricardo Simanjuntak, *Teknik Perancangan Kontrak Bisnis* (Mingguan Ekonomi Dan Bisnis, 2006) Hal: 4

⁸² Agus Yudha Hernoko, *Hukum perjanjian asas proporsionalitas dalam kontrak komersial* (Kencana, Prenada Media group: 2010) Hal: 1

Pada dasarnya KUHPerdata tidak secara tegas memberikan definisi dari perikatan, akan tetapi dalam pasal 1313 diberikan definisi dari perjanjian sebagai berikut:

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

Sedangkan definisi dari perikatan tidak diatur secara tegas dalam KUH Perdata, tetapi dalam pasal 1233 KUH Perdata ditegaskan bahwa perikatan selain dapat dilahirkan dari undang-undang, dapat juga dilahirkan dari perjanjian.

Definisi dari pasal 1313 KUH Perdata bila dihubungkan dengan pasal 1233 KUH Perdata, maka terlihat bahwa pengertian dari perjanjian dapat meliputi pengertian dari perikatan, karena perikatan tersebut dapat lahir dari perjanjian itu sendiri.⁸³

Secara definisi pengertian perjanjian meliputi dua pengertian yaitu merupakan kesepakatan yang dapat dimaksudkan oleh para pihak untuk mempunyai kekuatan hukum yang mengikat. Adapun pengertian kontrak secara tegas dimaksudkan sebagai kesepakatan para pihak yang mempunyai konsekuensi hukum yang mengikat. Pengertian kontrak lebih dipersamakan dengan pengertian dari perikatan ataupun hukum perikatan yang digambarkan dalam pasal 1233 KUH Perdata.⁸⁴ Dalam pengertian

⁸³ Ricardo Simanjuntak, Op. Cit Hal : 22-23

⁸⁴ Agus Yudha Hernoko, Op. Cit Hal : 27

kesepakatan para pihak yang mempunyai konsekuensi hukum yang mengikat, kontrak sama artinya dengan perjanjian.⁸⁵

Sedangkan menurut Subekti mendefinisikan perjanjian adalah suatu peristiwa seorang berjanji pada seorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal. Sedangkan menurut KRMT Tirtodiningrat memberikan definisi perjanjian adalah perbuatan melawan hukum berdasarkan kata sepakat antara dua orang atau lebih untuk menimbulkan akibat-akibat hukum yang dapat dipaksakan undang-undang.⁸⁶

Menurut *Black's Law Dictionary* mendefinisikan pengertian dari perjanjian adalah suatu persetujuan antara dua orang atau lebih. Perjanjian ini menimbulkan sebuah kewajiban untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu secara sebagian.⁸⁷

Menurut Sudikno, perjanjian merupakan satu hubungan hukum yang didasarkan atas kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum. Hubungan hukum tersebut terjadi antara subyek hukum yang satu dengan subyek hukum yang lain, dimana subyek hukum yang satu berhak atas prestasi dan begitu juga subyek hukum yang lain berkewajiban untuk melaksanakan prestasinya sesuai dengan yang telah disepakati.⁸⁸

⁸⁵ Op .Cit hal : 31

⁸⁶ Ibid Hal : 15-16

⁸⁷ Herniwati, *Penerapan Pasal 1320 KUHPerdata Terhadap Jual Beli Online, Research of Applied Science and Education*, Vol 8 (4), Hlm 177

⁸⁸ Sudikno, 2008, *Ilmu Hukum*, Penerbit Liberty, Yogyakarta

Pasal 1320 KUHPERDATA mengatur bahwa suatu perjanjian adalah sesuatu perbuatan dengan nama satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap orang lainnya. Pasal ini menjelaskan secara sederhana tentang perjanjian sebagai dua pihak yang saling mengikatkan diri.⁸⁹

Perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada orang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melakukan suatu hal. Sedangkan surat perjanjian adalah bentuk tertulis dari perjanjian tertentu antara pihak yang satu dengan pihak lainnya dengan objek yang diperjanjikan.⁹⁰

Yahya Harahap mengemukakan bahwa hubungan hukum kekayaan atau harta benda tersebut antara dua orang atau lebih yang memberi kekuatan hak pada suatu pihak untuk memperoleh prestasi dan sekaligus mewajibkan para pihak lain untuk menunaikan prestasi.⁹¹ Dengan demikian melalui perjanjian maka akan timbul hubungan hukum antara orang yang satu dengan orang lain yang saling berjanji, berhubungan hukum mana timbul karena di satu pihak ada hak, sementara di pihak lain terdapat kewajiban atau masing-masing pihak memiliki hak serta kewajiban yang terkait. Perlu diingat bahwa perjanjian merupakan salah satu sumber lahirnya perikatan, sedang lahirnya perikatan yang lain adalah undang-undang. Perjanjian ini tidak harus tertulis, akan tetapi bisa juga dilakukan

⁸⁹ Sadriana Wijaya, *Surat Perjanjian Bisnis : langsung Dael*, Yogyakarta, Penerbit Grahatama, 2009, Hal : 9

⁹⁰ Ibid hal 9

⁹¹ Sukarmi, *Cyber Law Kontrak Elektronik Dalam Bayang-Bayang Pelaku Usaha*, (Bandung : Pustaka Sutra, 2008) Hal : 28

dengan lisan, dimana dalam perjanjian itu adalah merupakan perkataan yang mengandung janji-janji yang diucapkan atau ditulis.

2. Obyek dan Subyek Perjanjian

Pada umumnya tidak seorang pun dapat mengikatkan diri atas namanya sendiri atau meminta ditetapkan suatu janji, selain untuk dirinya sendiri.⁹² Menurut KUHPerdara Indonesia, prestasi dapat berupa memberikan sesuatu, berbuat sesuatu, dan tidak berbuat berbuat sesuatu. Berbuat sesuatu adalah setiap prestasi untuk melakukan sesuatu yang bukan memberikan sesuatu.

Dalam Suatu kontrak/perjanjian itu sah, obyek kontrak harus memenuhi beberapa persyaratan, yaitu objeknya harus tertentu atau dapat ditentukan; diperbolehkan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku; dan tidak bertentangan dengan kepentingan umum dan tata susila. Sementara itu, prestasinya harus benar-benar riil agar benar-benar dapat dilaksanakan.⁹³ Pasal 1332 KUHPerdara menyebutkan bahwa:

“pokok perjanjian adalah barang yang dapat diperdagangkan”

Barang yang dapat diperdagangkan ini mengandung pengertian luas, karena yang dapat diperdagangkan ternyata tidaklah hanya barang yang tampak oleh mata, seperti tanah, mobil dll, tetapi ternyata juga “barang”

⁹² Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, (PT. Alumni, Bandung 2014), Hal :22
⁹³ Syahmin AK, *Hukum Kontrak Internasional* (PT Raja Grafindo Persada, Jakarta: 2006), Hal: 2

yang tidak tampak oleh mata juga dapat diperdagangkan, misalnya jasa konsultasi hukum, jasa konsultasi kesehatan, dan jasa konsultasi lainnya.

Dengan demikian, obyek dari perjanjian adalah barang dan jasa. Jasa-jasa dapat menjadi obyek perjanjian, artinya orang dapat menjual jasanya sebagai barang dagangan.⁹⁴

Sedangkan dalam mengadakan suatu kontrak atau perjanjian, setiap subyek hukum harus memenuhi suatu kondisi tertentu agar dapat mengikat para pihak yang membuatnya. Jika subjek hukumnya adalah “orang” (*natuurlijke persoon*) orang tersebut harus sudah dewasa. Namun, jika subjeknya “badan hukum” (*recht persoon*) harus memenuhi syarat formal suatu badan hukum.⁹⁵ Yang dimaksud dengan subjek perjanjian ialah pihak-pihak yang terikat dengan suatu perjanjian. KUHPerdara membedakan tiga golongan yang tersangkut pada perjanjian yaitu:⁹⁶

- a. Para pihak yang mengadakan perjanjian itu sendiri.
- b. Para ahli waris mereka dan mereka yang mendapatkan hak daripadanya.
- c. Pihak ketiga

Pada dasarnya suatu perjanjian berlaku bagi pihak yang mengadakan perjanjian itu. Asas ini merupakan asas pribadi (Pasal 1315 jo 1340 KUHPerdara). Para pihak tidak dapat mengadakan perjanjian yang mengikat pihak ke tiga (*beding tenbehoeve van derden*) pasal 1317 KUHPerdara.

⁹⁴ I Ketut Artadi, *I Dewa Nyoman Rai Asmara Putra, Implementasi Ketentuan-Ketentuan Hukum Perjanjian Kedalam Perancangan Kontrak (Udayana University Press, Bali:2010),Hal:33*

⁹⁵ Syahmin AK, Op Cit, hal : 3

⁹⁶ Mariam Darus Badruzaman, Ibid, Hal : 22

“apabila seseorang membuat suatu perjanjian, maka orang itu dianggap mengadakan perjanjian bagi ahli waris dan orang-orang yang memperoleh hak daripadanya (pasal 1318 KUHPerdara).”

Kedua jenis subyek hukum tersebut memiliki hak dan kewajiban yang sama dalam melakukan kontrak. Oleh karena itu, dalam hukum perjanjian, yang dapat menjadi subyek hukum adalah individu dengan individu atau pribadi dengan pribadi, badan hukum dengan badan hukum.

3. Unsur-Unsur Perjanjian

Dalam Suatu perjanjian memiliki 3 unsur yaitu :⁹⁷

a. Unsur Essensialia

Eksistensi dari suatu perjanjian ditentukan mutlak oleh unsur essensialia, karena tanpa unsur ini janji tidak pernah ada. Dalam perjanjian riil, syarat penyerahan objek perjanjian merupakan unsur essensialia. Begitu pula dalam bentuk tertentu merupakan unsur essensialia dalam perjanjian formal.

b. Unsur Naturalia

Unsur ini dalam perjanjian diatur dalam undang-undang, tetapi para pihak boleh menyingkirkan atau menggantinya. Dalam hal ini ketentuan undang-undang bersifat mengatur atau menambah (*regelend* atau *aanvullendrecht*).

⁹⁷

I Ketut Oka Setiawan, *Hukum Perikatan* (Sinar Grafika, Jakarta: 2016) Hal :43-44

c. Unsur Accidentalialia

Unsur ini sama halnya dengan unsur naturalia dalam perjanjian yang sifatnya penambahan dari para pihak. Undang-undang (hukum) sendiri. Tidak mengatur tentang hal itu. Contohnya perjanjian jual beli, benda-benda pelengkap tertentu yang bisa ditiadakan.

Unsur–unsur perjanjian menurut Herlien Budiono terdiri atas;⁹⁸

- a. Kata sepakat dari dua pihak;
- b. Kata sepakat yang tercapai harus tergantung kepada para pihak;
- c. Keinginan atau tujuan para pihak untuk timbulnya akibat hukum;
- d. Akibat hukum untuk kepentingan pihak yang satu dan atas beban yang lain atau timbal balik;
- e. Dibuat dengan mengindahkan ketentuan peraturan perundang-undangan

Adapun Dari pengertian-pengertian Perjanjian tersebut diatas dapat dilihat beberapa unsur-unsur yang tercantum dalam kontrak, yaitu: ⁹⁹

- a. Adanya hubungan hukum. Hubungan hukum merupakan hubungan yang menimbulkan akibat hukum. Akibat hukum yaitu timbulnya hak dan kewajiban.
- b. Adanya subjek hukum. Subjek hukum yaitu pendukung hak dan kewajiban. Subyek dalam hukum perjanjian termasuk subyek hukum yang diatur dalam KUH Perdata, Sebagaimana diketahui bahwa Hukum

⁹⁸ Herlien Budiono, 2009, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, (selanjutnya disebut Herlien Budiono II), Hal.5.

⁹⁹ Subekti, Op.Cit, hal.1.

Perdata mengkualifikasikan subjek hukum terdiri dari dua bagian yaitu manusia dan badan hukum. Sehingga yang membentuk perjanjian menurut Hukum Perdata bukan hanya manusia secara individual ataupun kolektif, tetapi juga badan hukum atau recht person, misalnya Yayasan, Koperasi dan Perseroan Terbatas.

- c. Adanya prestasi. Prestasi menurut Pasal 1234 KUH Perdata terdiri atas untuk memberi sesuatu, untuk berbuat sesuatu, dan untuk tidak berbuat sesuatu.
- d. Di bidang harta kekayaan. Pada umumnya kesepakatan yang telah dicapai antara dua atau lebih pelaku bisnis dituangkan dalam suatu bentuk tertulis dan kemudian ditandatangani oleh para pihak. Dokumen tersebut disebut sebagai “Kontrak Bisnis” atau “Kontrak Dagang”.

4. Syarat Sahnya Perjanjian

Dalam hukum kontrak ditentukan empat (4) syarat sahnya perjanjian, yaitu:¹⁰⁰

- a. Adanya kesepakatan (toesteming atau izin) kedua belah pihak

Kesepakatan adalah persesuaian kehendak antara satu orang atau lebih dengan pihak lain. Pengertian persesuaian disini adalah pernyataannya, karena kehendak itu tidak dapat dilihat/diketahui orang lain. Kehendak atau keinginan yang disimpan dalam hati, tidak

¹⁰⁰ Firman Floranta Adonara, *Aspek-Aspek Hukum Perikatan* (Mandar Maju, Bandung: 2014)
Hal : 76

mungkin diketahui oleh pihak lain dan oleh karenanya tidak mungkin melahirkan sepakat yang diperlukan untuk melahirkan suatu perjanjian. Menyatakan kehendak ini tidak terbatas pada pengucapan perkataan-perkataan, ia dapat dicapai pula dengan memberikan tanda-tanda apa saja yang mengambil prakarsa yaitu pihak yang menawarkan (melakukan *offerte*) maupun pihak yang menerima penawaran tersebut.

b. Kecakapan bertindak ¹⁰¹

Kecakapan bertindak adalah kecakapan atau kemampuan untuk melakukan perbuatan hukum. Perbuatan hukum adalah perbuatan yang akan menimbulkan akibat hukum. Pada dasarnya, setiap orang sepanjang tidak ditentukan lain oleh undang-undang, dianggap cakap atau mampu melakukan perbuatan hukum yang didalam hal ini adalah membuat perjanjian.

Dalam Hal ini ditegaskan dalam dalam ketentuan pasal 1329

KUH Perdata yang menyatakan:

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

Orang-orang akan yang akan mengadakan perjanjian haruslah orang-orang yang cakap dan berwenang untuk melakukan perbuatan hukum sebagaimana yang ditentukan oleh undang-undang, yaitu orang telah dewasa. Ukuran kedewasaan adalah telah berumur 21 tahun dan/atau sudah menikah.

¹⁰¹ Firman Floranta Adora, Ibid hal : 84

c. Adanya objek Perjanjian (*Onderwerp der overeenkomst*)

Objek perjanjian adalah prestasi (pokok perjanjian). Prestasi adalah kewajiban debitor dan hak kreditor. Prestasi terdiri atas perbuatan negatif dan positif. Prestasi terdiri atas :

- 1) Memberikan sesuatu
- 2) Berbuat sesuatu; dan
- 3) Tidak berbuat sesuatu (Pasal 1234 KUHPerdara)

Prestasi harus dapat ditentukan, dibolehkan dimungkinkan, dan dapat dinilai dengan uang. Dapat ditentukan, artinya di dalam mengadakan perjanjian, isi perjanjian harus dipastikan, dalam arti dapat ditentukan secara cukup.

d. Adanya kausa yang halal

Dalam pasal 1320 KUHPerdara, tidak dijelaskan pengertian kausa yang halal. Di Dalam pasal 1337 KUHPerdara, hanya disebutkan kausa yang terlarang. Suatu sebab adalah terlarang apabila bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum.

Dengan demikian perjanjian tanpa sebab yang halal akan berakibat bahwa perjanjian tersebut akan batal demi hukum. Sedangkan pengertian sebab (*causa*) disini adalah tujuan daripada perjanjian, apa yang menjadi isi, kehendak dibuatnya suatu perjanjian KUHPerdara menetapkan bahwa untuk sahnya perjanjian. Selain harus ada kausa yang halal (*justa causa*). maka dalam memperjelas maksud dari

perjanjian maka kita melihat pasal-pasal dalam KUHPerdara sebagai berikut :

a. Pasal 1335 KUH Perdata

Suatu perjanjian tanpa sebab atau telah dibuat karena sesuatu sebab yang palsu atau terlarang tidak mempunyai kekuatan.

b. Pasal 1336 KUH Perdata

Jika tidak dinyatakan suatu sebab, tetapi ada sesuatu sebab yang dinyatakan, perjanjianannya namun demikian sudah sah.

c. Pasal 1337 KUH perdata

Suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan atau ketertiban.

Sekalipun dalam kata undang-undang masih meraba-raba apa yang dimaksud dengan kausa, tetapi para sarjana sepakat bahwa kausa disini bukan merupakan “sebab” lawan dari “akibat” seperti halnya dalam ilmu alam, ketika sebab disini adalah kehendak dibuatnya perjanjian yang diperkenankan oleh undang-undang.

Syarat pertama dan kedua adalah mengenai subyeknya atau para pihak dalam perjanjian dan disebut syarat subyektif, sedangkan syarat ketiga dan keempat disebut syarat obyektif karena mengenai obyek suatu perjanjian. Apabila syarat objektif yang tidak terpenuhi, maka perjanjian itu batal demi hukum atau batal dengan sendirinya, artinya sejak semula tidak pernah dilahirkan suatu perjanjian dan tidak pernah ada suatu perikatan. Tujuan para pihak yang mengadakan perikatan untuk melahirkan hukum itu

menjadi gagal, sehingga tidak ada dasar untuk saling menuntut di depan hakim.

Keempat syarat dari perjanjian tersebut dari perjanjian ini jika digolongkan maka terbagi menjadi dua yaitu

a. Syarat Subyektif

Adalah syarat yang menyangkutkan obyek dari perjanjian, yaitu pihak yang mengadakan perjanjian. Yang termasuk dalam syarat ini adalah : kesepakatan mereka yang mengikatkan diri dan cakap untuk membuat suatu perjanjian. Bila syarat subjektif tidak dipenuhi maka perjanjian dapat dimintaka pembatalan. Maka pihak yang dapat dimintakan pembatalan itu adalah pihak yang tidak cakap atau pihak yang memberikan sepakatnya secara tidak bebas

b. Syarat Obyektif

Meliputi syarat sahnya perjanjian ketiga dan yang keempat disebut syarat subjektif meliputi : suatu hal tertentu dan suatu sebab yang halal. Bila syarat obyektif tidak terpenuhi maka perjanjian tersebut batal demi hukum secara otomatis.

5. Asas-asas perjanjian

Menurut Paul Scholten, asas-asas hukum adalah pikiran-pikiran dasar yang ada di dalam dan belakang tiap-tiap sistem hukum, yang telah mendapat bentuk sebagai perundang-undangan atau putusan pengadilan,

dan ketentuan-ketentuan dan Keputusan itu dapat dipandang sebagai penjabarannya.

Dengan demikian, asas-asas hukum selalu merupakan fenomena yang penting dan mengambil tempat yang sentral dalam hukum positif. Asas-asas hukum berfungsi sebagai pendukung bangunan hukum, menciptakan harmonisasi, keseimbangan dan mencegah adanya tumpang tindih diantara semua norma hukum yang ada. Asas hukum juga menjadi titik tolak pembangunan sistem hukum dan menciptakan kepastian hukum yang diberlakukan dalam masyarakat.¹⁰²

Menurut pandangan Smits asas-asas hukum memenuhi tiga fungsi. Pertama, asas-asas hukumlah yang memberikan keterjalinan dari aturan-aturan hukum yang tersebar. Kedua, asas-asas hukum dapat difungsikan untuk mencari pemecahan atas masalah-masalah baru yang muncul dan membuka bidang-bidang liputan masalah baru. Asas-asas hukum juga menjustifikasikan prinsip-prinsip “etikal”, yang merupakan substansi dari aturan-aturan hukum. Dari kedua fungsi tersebut di atas diturunkan fungsi ketiga, bahwa asas-asas dalam hal-hal demikian dapat dipergunakan untuk “menulis ulang” bahan-bahan ajaran hukum yang ada sedemikian, sehingga dapat dimunculkan solusi terhadap persoalan-persoalan baru yang berkembang”.¹⁰³

¹⁰² Putra Jaya, *Politik Hukum*, Undip Press, Semarang, 2007, Hal. 23

¹⁰³ Budiono Herlin, *Kumpulan Tulisan Hukum Perdata di Bidang Kenotariatan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2008, Hal. 82.

Asas dari suatu perjanjian antara lain sebagai berikut: ¹⁰⁴

a. Asas Tidak Boleh Main Hakim Sendiri

Yang dimaksud dengan tindakan menghakimi diri sendiri adalah tindakan untuk melaksanakan hak menurut kehendaknya sendiri yang bersifat sewenang-wenang tanpa persetujuan pihak lain yang berwenang melalui pengadilan atau meminta bantuan hakim, sehingga akan menimbulkan kerugian. Oleh karena itu, tindakan menghakimi sendiri tidak dibenarkan oleh hukum.

Dengan kata lain, bahwa pihak yang merasa dirugikan, dapat melakukan eksekusi yang disebut *reel executie*, dalam arti bahwa kreditor dapat mewujudkan sendiri prestasi yang telah dijanjikan, atas biaya debitur. Namun harus dengan kuasa atau izin hakim.

Berbeda halnya dengan *parate executie*, yaitu bahwa kreditor dapat melakukan eksekusi atau eksekusi secara langsung tanpa melalui hakim. Hal ini bisa terjadi biasanya pada gadai dan hipotik karena sebelum atau sejak awal sudah diperjanjikan oleh para pihak, yang merupakan syarat atau klausul yang secara tegas telah disiapkan dan dicantumkan dalam perjanjian.

Dalam suatu perjanjian dengan prestasi “ untuk berbuat sesuatu” atau “untuk tidak berbuat sesuatu”, apabila debitur atau si berhutang tidak memenuhi kewajibannya, maka penyelesaiannya adalah si

¹⁰⁴ R. Soeroso, *Perjanjian Dibawah Tangan Pedoman Praktis Pembuatan Dan Aplikasi Hukum*, (Sinar Grafika, Jakarta: 2011), Hal : 14

berhutang berkewajiban untuk memberikan penggantian biaya, rugi, dan bunga.

b. Asas Kebebasan Berkontrak

Dalam hukum perjanjian memberikan kebebasan yang seluas-luasnya kepada masyarakat untuk mengadakan perjanjian yang berisi dan bermacam apa saja asalkan tidak melanggar ketertiban umum dan kesusilaan. Namun asas kebebasan berkontrak tersebut juga dibatasi dengan adanya larangan untuk membuat suatu persetujuan yang bertentangan dengan undang-undang atau bertentangan dengan kepentingan umum dan kesusilaan. Hal ini sesuai dengan yang diatur dalam pasal 1337 KUH Perdata : suatu sebab adalah terlarang apabila dilarang oleh undang-undang apabila berlawanan dengan kesusilaan atau ketertiban umum.”

Asas kebebasan berkontrak menurut hukum perjanjian Indonesia meliputi ruang lingkup sebagai berikut :

- 1) Kebebasan untuk membuat /tidak membuat perjanjian
- 2) Kebebasan untuk memilih dengan siapa seseorang ingin membuat perjanjian.
- 3) Kebebasan untuk menentukan atau memilih causa dari perjanjian yang akan dibuatnya.
- 4) Keabsahan untuk menentukan objek perjanjian.
- 5) Kebebasan untuk menentukan bentuk suatu perjanjian.

6) Kebebasan untuk menentukan atau menyimpangi ketentuan undang-undang yang bersifat operasional.¹⁰⁵

c. Asas Konsensualisme

Di Dalam hukum perjanjian juga berlaku suatu asas yang dinamakan asas konsensualisme. Perkataan ini berasal dari kata latin *consensus* berarti sepakat. Hal tersebut berarti bahwa pada dasarnya suatu perjanjian yang timbul sudah dilahirkan sejak detik tercapainya kesepakatan, atau dengan perkataan lain perjanjian itu sudah sah apabila sudah mencapai kata sepakat mengenai hal pokok dan tidak diperlukan suatu formalitas. Perjanjian ini juga dinamakan dengan perjanjian konsensual. Ketentuan tentang asas konsensualitas dapat ditemui juga dalam pasal 1320 KUHPerdara yaitu syarat-syarat perjanjian yang mengikatkan dirinya.¹⁰⁶

d. Asas Mangikat/ Asas Pacta Sunt Servanda

Yakni pada setiap perjanjian yang dibuat sudah mengikat para pihak yang membuat dan berlaku seperti undang-undang bagi para pihak. Asas ini berarti bahwa berlaku bagi para pihak yang membuatnya. Hal ini terdapat pada pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata

¹⁰⁵ Sutan Remy Syahdeini, *Kebebasan Berkontrak Dan Perlindungan Hukum Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Di Indonesia*, Institut Bankir Indonesia, 1993, hal: 47

¹⁰⁶ I.G. Rai Widjaya, 2003, *Merancang Suatu Kontrak; Contract Drafting Teori dan*

Praktek, (Jakarta: Kesaint Blanc), hal: 35

yang menyatakan “semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuat.”

e. Asas Itikad Baik

Asas ini terdapat dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara, yang menyatakan bahwa semua perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Asas itikad baik ini ada pada subyektif dan ada yang obyektif. Syarat itikad baik yang subyektif adalah dalam hal kejujuran dalam melakukan suatu perbuatan hukum yaitu apa yang ada dalam dalam setiap batin seseorang pada waktu diadakan perbuatan hukum. Sedangkan syarat itikad baik yang obyektif adalah bahwa dalam pelaksanaan suatu perjanjian harus didasarkan pada norma kepatutan atau apa-apa yang dirasakan sesuai dengan yang patut dalam masyarakat.

Asas itikad baik (*good faith*) menurut Subekti merupakan salah satu sendi terpenting dalam hukum perjanjian.¹⁰⁷ Selanjutnya Subekti berpendapat bahwa perjanjian dengan itikad baik adalah melaksanakan perjanjian dengan mengandalkan norma-norma kepatutan dan kesesuaian.¹⁰⁸ Kewajiban untuk melaksanakan kontrak berdasarkan itikad baik sudah diakui secara universal dalam prinsip hukum kontrak internasional. Pengakuan secara internasional tersebut terdapat konsideran Konvensi Wina 1969 dimana disebutkan: “*The principles of*

¹⁰⁷ Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, PT. Intermedia, Cet.XXVIII, Jakarta, 1996., hlm.4

¹⁰⁸ *Ibid*, hlm.5

free consent and of good faith and the pacta sunt servanda rule are universally recognized". Selain itu dalam UNIDROIT (*The International Institute for the Unification of Private Law*) Pasal 1.7. dinyatakan "*each party must act in accordance with good faith and fair dealing in international trade*" and "*the parties may not exclude or limit their duty*".¹⁰⁹ Berdasarkan hal tersebut maka asas itikad baik merupakan prinsip universal yang wajib diterapkan pada setiap perjanjian.

f. Asas Kepribadian (Personalitas)

Pada prinsipnya asas ini menentukan bahwa suatu perjanjian berlaku bagi para pihak yang membuatnya saja. Ketentuan mengenai asas ini tercantum dalam pasal 1315 dan pasal 1340 KUHPerdara.

Pasal 1315 KUHPerdara berbunyi :

Pada umumnya seseorang yang tidak mengadakan perikatan atau perjanjian selain untuk dirinya sendiri. Inti ketentuan ini adalah bahwa seseorang yang mengadakan perjanjian hanya untuk dirinya sendiri.

Sedangkan Pasal 1340 KUHPerdara berbunyi :

Suatu perjanjian hanya berlaku antara pihak-pihak yang membuatnya. Perjanjian hanya berlaku antara pihak yang membuatnya. Ini berarti bahwa perjanjian yang dibuat oleh para pihak hanya berlaku bagi mereka yang membuatnya. Namun, ketentuan itu ada pengecualiannya, sebagaimana yang terdapat dalam.

Pasal 1337 KUHPerdara berbunyi :

¹⁰⁹ Cindawati, *Prinsip Good Faith (Itikad Baik) dalam Kontrak Bisnis Internasional*, Mimbar Hukum, Vol.26 No.2, Juni 2014, Universitas Gajah Mada, Yogyakarta, 2014, hlm.191

Dapat pula perjanjian diadakan untuk kepentingan pihak ketiga, bila suatu perjanjian yang dibuat untuk diri sendiri, atau suatu pemberian kepada pihak lain, mengandung suatu syarat semacam itu.

Pasal ini mengkonstruksikan bahwa seseorang dapat mengadakan perjanjian untuk pihak ketiga, dengan suatu syarat yang ditentukan.

Selain itu dalam Pasal 1316 KUHPerdara merupakan penyimpangan dari Pasal 1315 KUHPerdara.

Pasal 1315 KUHPerdara berbunyi :

Meskipun demikian adalah diperbolehkan untuk menanggung atau menjamin seorang pihak ketiga, dengan menjanjikan bahwa orang ini akan berbuat sesuatu, dengan tidak mengurangi tuntutan pembayaran ganti rugi terhadap siapa yang telah menanggung pihak ketiga itu atau yang telah berjanji, untuk menyuruh pihak ketiga tersebut menguatkan sesuatu, jika pihak ini menolak memenuhi perikatannya.

6. Lahirnya Perjanjian

Menurut asas konsensualisme, suatu perjanjian lahir pada tercapainya kesepakatan atau persetujuan antara kedua belah pihak mengenai hal-hal pokok yang menjadi objek perjanjian. Sepakat adalah suatu persesuaian paham dan kehendak antara kedua belah pihak s. Apa yang dikehendaki oleh yang satu adalah juga dikehendaki oleh pihak lain, meskipun secara sejurusan tetapi secara timbal balik, kedua kehendak tersebut bertemu satu sama lain.

Ada beberapa pendapat yang menyatakan tentang lahirnya sebuah perjanjian yaitu :

a. Teori Pernyataan (*Things Theorie*)

Menurut teori ini perjanjian telah ada, pada saat (atas suatu penawaran) telah tertulis surat jawaban penerimaan.

b. Teori Pengiriman

Dengan menetapkan bahwa saat pengiriman jawaban akseptasi adalah saat lahirnya perjanjian.

c. Teori Pengetahuan

Untuk mengatasi kelemahan teori pengiriman, orang menggeser saat lahirnya perjanjian sampai pada jawaban akseptasi diketahui oleh orang yang menawarkan. Pada saat surat jawaban diketahui isinya oleh orang yang menawarkan, maka perjanjian itu ada.

d. Teori Pitlo

Perjanjian lahir pada saat di mana orang yang mengirimkan jawaban secara patut jawaban mengetahui jawaban itu.

e. Teori penerimaan (*Onvangstheorie*)

Menurut teori ini, penerimaan tergantung pada berbagai faktor, termasuk latar belakang individu, pengalaman sebelumnya, dan konteks situasional. Penerimaan dapat dipengaruhi oleh berbagai elemen seperti kepercayaan, nilai-nilai, norma sosial, dan emosi. Teori penerimaan juga menyoroti pentingnya proses interpretasi dan pemahaman dalam menerima informasi, di mana setiap individu memiliki sudut pandangnya sendiri.

7. Macam-macam Perjanjian

Hukum perjanjian merupakan bagian dari hukum perikatan. Berdasarkan kewajiban berprestasi, perjanjian terdiri atas beberapa jenis:¹¹⁰

a. Perjanjian timbal balik dan sepihak

Perjanjian timbal balik adalah perjanjian yang mewajibkan kedua belah pihak untuk berprestasi secara timbal bali, misalnya jual beli, tukar menukar. Perjanjian sepihak adalah perjanjian yang mewajibkan pihak yang satu berprestasi dan memberi hak kepada pihak yang lain untuk menerima prestasi, misalnya perjanjian hibah, hadiah.

b. Perjanjian bernama dan tidak bernama

Perjanjian bernama adalah perjanjian yang sudah mempunyai nama sendiri, yang dikelompokkan sebagai perjanjian-perjanjian khusus dan jumlahnya terbatas, misalnya jual beli, sewa menyewa, tukar menukar, pertanggungan, pengangkutan, dan melakukan pekerjaan. Dalam KUHPerdata diatur dalam title V sampai dengan XVIII dan diatur dalam KUHDagang, perjanjian tak bernama adalah perjanjian yang tidak mempunyai nama tertentu dan jumlahnya tidak terbatas.

¹¹⁰ Wawan Muhwan Hariri, *Hukum Perikatan Dilengkapi Hukum Perikatan Dalam Islam*, (CV. Pustaka Setia, Bandung), Hal : 148-149

c. Perjanjian obligatoir dan kebendaan

Perjanjian obligator adalah perjanjian yang menimbulkan hak dan kewajiban, misalnya dalam jual beli, sejak terjadi consensus mengenai benda dan harga, penjual wajib menyerahkan benda dan pembeli wajib membayar harga. Selain itu, penjual berhak atas pembayaran harga, pembeli berhak atas benda yang dibeli. Perjanjian kebendaan adalah perjanjian untuk memindahkan hak milik dalam jual beli, hibah, tukar menukar. Adapun perjanjian lainnya, hanya memindahkan penguasaan atas benda (*bezit*) misalnya, dalam sewa menyewa, pinjam pakai, gadai.

d. Perjanjian konsensual dan real

Perjanjian konsensual adalah perjanjian yang terjadi dalam taraf menimbulkan hak dan kewajiban bagi pihak-pihak. Tujuan perjanjian baru tercapai apabila ada tindakan realisasi hak dan kewajiban tersebut. Perjanjian real adalah perjanjian yang terjadinya sekaligus realisasi tujuan perjanjian, yaitu pemindahan hak.

Sementara Halim H.S memaparkan jenis-jenis perjanjian dalam sudut pandang berbeda, yaitu :

a. Perjanjian menurut sumber hukumnya

Kontrak berdasarkan sumber hukumnya merupakan penggolongan kontrak yang didasarkan pada tempat kontrak itu ditemukan. Perjanjian (kontrak) dibagi jenisnya menjadi lima macam yaitu :

- 1) Perjanjian yang bersumber dari hukum keluarga, seperti halnya perkawinan.
 - 2) Perjanjian yang bersumber dari kebendaan, yaitu yang berhubungan dengan peralihan hukum benda, misalnya peralihan hak milik.
 - 3) Perjanjian Obligatoir, yaitu perjanjian yang menimbulkan kewajiban.
 - 4) Perjanjian yang bersumber dari hukum acara, yang disebut dengan *bewijsovereenkomst*.
 - 5) Perjanjian yang bersumber dari hukum publik, yang disebut dengan *publieckrechtelijke overeenkomst*.
- b. Perjanjian menurut namanya
- Pasal 1319 KUHPERDATA menyebutkan terdapat dua macam kontrak menurut namanya, yaitu kontrak *nominaat* (bernama) dan kontrak *innominaat* (tidak bernama). kontrak *nominaat* adalah : kontrak yang dikenal dalam KUHPERDATA. Adapun kontrak *innominat* adalah kontrak yang timbul, tumbuh dan berkembang dalam masyarakat.
- c. Perjanjian menurut bentuknya
- Menurut bentuknya dapat dibagi menjadi dua macam, yaitu kontrak lisan dan tertulis. Kontrak lisan adalah kontrak atau perjanjian yang dibuat oleh para pihak cukup dengan lisan atau kesepakatan para

pihak (pasal 1320 KUHPERDATA). Adapun kontrak tertulis merupakan kontrak yang dibuat oleh para pihak dalam bentuk tulisan.

d. Perjanjian timbal balik

Kontrak timbal balik merupakan perjanjian yang dilakukan para pihak menimbulkan hak dan kewajiban-kewajiban pokok seperti pada jual beli dan sewa menyewa. Perjanjian timbal balik dibagi menjadi dua macam, yaitu timbal balik tidak sempurna dan perjanjian sepihak. Perjanjian timbal balik tidak sempurna menimbulkan kewajiban pokok bagi satu pihak, sedangkan lainnya wajib melakukan sesuatu.

e. Perjanjian cuma-cuma

Perjanjian cuma-cuma merupakan perjanjian, yang menurut hukum hanyalah menimbulkan keuntungan bagi salah satu pihak, contohnya, hadiah dan pinjam paksi .

f. Perjanjian berdasarkan sifatnya

Perjanjian menurut sifatnya dibagi menjadi dua macam, yaitu perjanjian kebendaan obligatoir (*zakelijke overeenkomst*) dan perjanjian obligatoir. Perjanjian kebendaan adalah suatu perjanjian, yang menimbulkan hak kebendaan, diubah atau dilenyapkan. Hal demikian untuk memenuhi perikatan. Adapun perjanjian obligatoir merupakan perjanjian yang menimbulkan kewajiban dari para pihak.

8. Pelaksanaan Perjanjian

Pelaksanaan perjanjian berarti bagaimana pihak-pihak dalam menepati janjinya melakukan prestasi sesuai dengan yang diperjanjikan atau merealisasi apa yang menjadi hak dan kewajibannya dalam perjanjian.

Dalam beberapa kasus, pelaksanaan perjanjian dapat melibatkan risiko tertentu, seperti risiko kegagalan atau resiko kerugian finansial. Untuk mengurangi risiko-risiko ini, penting untuk melakukan evaluasi risiko yang cermat sebelum menandatangani perjanjian dan mengambil langkah-langkah yang diperlukan untuk memitigasi risiko tersebut.

Selain itu, penting juga untuk memonitor pelaksanaan perjanjian secara teratur dan melakukan evaluasi terhadap hasil yang telah dicapai. Jika ada masalah atau ketidaksesuaian yang muncul selama pelaksanaan, langkah-langkah perbaikan harus segera diambil untuk memastikan bahwa perjanjian dapat dilaksanakan dengan sukses. Pelaksanaan perjanjian adalah tentang memastikan bahwa semua pihak yang terlibat mematuhi kewajiban mereka sesuai dengan ketentuan yang telah disepakati. Dengan komunikasi yang baik, kerjasama, dan kepatuhan yang kuat terhadap perjanjian, pelaksanaan dapat berjalan lancar dan memberikan hasil yang diharapkan bagi semua pihak yang terlibat.

Selama proses pelaksanaan, pihak-pihak yang terlibat dalam perjanjian diharapkan untuk menjaga komunikasi yang baik. Komunikasi yang terbuka dan transparan dapat menghindari ketidakpahaman dan konflik yang mungkin timbul selama pelaksanaan. Selain itu, komunikasi

yang baik juga dapat memfasilitasi penyelesaian masalah atau perubahan yang mungkin diperlukan selama pelaksanaan perjanjian. Dalam beberapa kasus, perjanjian dapat mengalami perubahan atau modifikasi selama pelaksanaan. Hal ini dapat terjadi karena perubahan situasi, kebutuhan baru, atau kesepakatan bersama. Penting untuk mencatat setiap perubahan atau modifikasi ini secara tertulis dan dengan persetujuan dari semua pihak terkait guna menjaga kejelasan dan keabsahan perjanjian. Aspek hukum juga tetap relevan selama pelaksanaan perjanjian. Pihak-pihak yang merasa hak-hak mereka dilanggar atau terjadi perselisihan dapat mengambil langkah hukum untuk menyelesaikan sengketa. Pengadilan atau lembaga penyelesaian sengketa dapat diakses untuk menyelesaikan masalah hukum yang muncul selama pelaksanaan perjanjian.

9. Batalnya Perjanjian

Syarat perjanjian yang menyangkut kesepakatan dan kecakapan disebut syarat subjektif, sedangkan yang berkenaan dengan hal tertentu dan sebab yang halal disebut syarat objektif. Masing-masing syarat tersebut membawa konsekuensi sendiri-sendiri. Apabila syarat subjektif perjanjian (kesepakatan dan kecakapan pihak-pihak) cacat atau tidak dipenuhi maka perjanjian itu dapat dimintakan pembatalan (*cancelling*) oleh salah satu pihak ke pengadilan.¹¹¹

¹¹¹ I Ketut Oka Setiawan, Op. Cit hal :73-74

Pihak yang dimaksud tersebut adalah pihak yang tidak cakap menurut hukum, maka yang mengajukan pembatalan adalah orang tua atau walinya, atau dirinya sendiri bila ia sudah menjadi dewasa, dan pihak yang tidak menyetujui perjanjian itu secara tidak bebas, karena cacat subjektif dari suatu janji yang menyangkut kepentingan seseorang, misalnya walaupun seseorang menuntut undang-undang belum cakap, tetapi merasa mampu bertanggung jawab penuh atas janji yang dibuatnya; atau seseorang yang memberikan persetujuan karena khilaf atau tertipu, mungkin segan atau malu minta perlindungan hukum.

Kedua hal itu tidak begitu saja dapat diketahui oleh hakim maka pembatalan haruslah diajukan oleh pihak-pihak yang berkepentingan itu, dan bila diajukan mungkin saja disangkal oleh pihak lawannya, untuk itu diperlukan pembuktian. Jadi mengenai cacat subjektif dari suatu perjanjian, undang-undang menyerahkan kepada pihak yang berkepentingan untuk mengajukan pembatalan atau tidak kepada pengadilan.

Bila syarat obyektif (hal tertentu dan sebab yang halal) tidak terpenuhi atau cacat, maka perjanjian itu menjadi batal demi hukum karena (*null and void*). Dalam hal ini secara hukum sejak semula tidak ada suatu perjanjian diantara mereka. Konsekuensi dari batal demi hukum ini tidak dapatlah pihak yang satu menuntut pihak yang lain di depan hakim, karena jabatannya wajib mengatakan bahwa tidak pernah ada suatu perjanjian atau perikatan.

Ada beberapa golongan oleh undang-undang dinyatakan tidak cakap yaitu:¹¹²

1. Orang yang belum dewasa. Menurut Pasal 330 KUH Perdata, belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap 21 tahun dan belum pernah kawin. Apabila perkawinan itu dibubarkan sebelum mereka genap 21 tahun maka tidak berarti mereka kembali lagi dalam keadaan belum dewasa.
2. Orang yang ditaruh di bawah pengampuan. Orang yang ditaruh di bawah pengampuan menurut hukum tidak dapat berbuat bebas dengan harta kekayaannya. Seseorang yang berada di bawah pengawasan pengampuan, kedudukannya sama dengan seorang anak yang belum dewasa. Jika seorang anak yang belum dewasa harus diwakili orang tua atau walinya maka seorang dewasa yang berada di bawah pengampuan harus diwakili oleh pengampu atau kuratornya. Dalam pasal 433 KUH Perdata, disebutkan bahwa setiap orang dewasa yang selalu berada dalam keadaan dungu, sakit otak, atau mata gelap, harus di bawah pengampuan jika ia kadang-kadang cakap menggunakan pikirannya. Seseorang yang telah dewasa dapat juga berada di bawah pengampuan karena keborosannya.
3. Orang perempuan dalam hal-hal yang ditetapkan oleh Undang-undang telah melarang membuat perjanjian-perjanjian tertentu. Tetapi dalam perkembangannya istri dapat melakukan perbuatan hukum, sesuai

¹¹²

Pasal 1330 KUH Perdata

dengan pasal 31 ayat (2) Undang-undang No. 1 Tahun 1974 jo. SEMA No.3 Tahun 1963.

4. Adanya suatu hal tertentu. Suatu hal dapat diartikan sebagai objek dari perjanjian. Yang diperjanjikan haruslah suatu hal atau suatu barang yang cukup jelas atau tertentu. Menurut Pasal 1332 KUH Perdata, hanya barang-barang yang dapat diperdagangkan saja yang dapat menjadi pokok- pokok perjanjian. Pasal 1333 KUHPerdata menyatakan bahwa suatu persetujuan itu harus mempunyai pokok suatu barang yang paling sedikit dapat ditentukan jenisnya. Tidak menjadi halangan bahwa jumlah barang tidak tentu asal barang kemudian dapat ditentukan atau dihitung.
5. Adanya sebab yang halal. Di dalam Undang-undang tidak disebutkan pengertian mengenai sebab (*orzaak, causa*). Yang dimaksud dengan sebab bukanlah sesuatu yang mendorong para pihak untuk mengadakan perjanjian, karena alasan yang menyebabkan para pihak untuk membuat perjanjian itu tidak menjadi perhatian umum. Adapun sebab yang tidak diperbolehkan adalah jika isi perjanjian bertentangan dengan undang- undang, kesusilaan dan ketertiban umum.

10. Hapusnya perjanjian

Pada dasarnya, perjanjian merupakan hasil konsensualitas dari para pihak yang terkait didalamnya. Persyaratan yang termuat dalam pasal 1320 KUHPerdata menjadi syarat yang harus dipenuhi untuk suatu perjanjian

yang dianggap sah. Sehingga apabila perjanjian untuk memenuhi satu atau lebih diantara yang terdapat dalam pasal tersebut maka perjanjian tersebut menjadi tidak sah, yang artinya perjanjian tersebut dapat dibatalkan atau batal demi hukum.

R Setiawan dalam bukunya Pokok-Pokok Hukum Perikatan menyebutkan bahwa persetujuan atau perjanjian dapat hapus karena:

- a. Ditentukan dalam persetujuan oleh para pihak, misalnya persetujuan tersebut berlaku dalam jangka waktu tertentu.
- b. Undang-undang menentukan harus berlakunya suatu persetujuan, misalnya Pasal 1066 ayat 3 KUHperdata yang menyebutkan bahwa para ahli waris tertentu untuk tidak melakukan pemecahan harta warisan. Waktu pemecahan dalam Pasal 1066 ayat 4 KUHPdata dibatasi hanya selama 5 tahun.
- c. Para pihak atau Undang-undang dapat menentukan bahwa dengan terjadinya peristiwa tertentu, maka persetujuan tersebut akan hapus, misalnya jika terjadi salah satu pihak meninggal dunia, maka perjanjian akan hapus, antara lain:
 - i. Persetujuan Persero (Pasal 1046 ayat 4 KUHPdata)
 - ii. Persetujuan Pemberi Kuasa (Pasal 1813 KUHPdata)
 - iii. Persetujuan Kerja (Pasal 1603 KUHPdata)
- d. Pernyataan penghentian persetujuan (Opzegging). penghentian penghapusan ini dapat dilakukan baik oleh salah satu ataupun kedua belah pihak dan ini hanya ada pada persetujuan-persetujuan yang

bersifat sementara. Misalnya, persetujuan kerja dan persetujuan sewa menyewa.

- e. Persetujuan hapus karena putusan hakim
- f. Tujuan dari persetujuan telah tercapai
- g. Dengan persetujuan dari para pihak.

Menurut Abdulkadir Muhammad, rumusan Pasal 1313 KUH-Perdata mengandung kelemahan karena:¹¹³

- a. Hanya menyangkut sepihak saja. Dapat dilihat dari rumusan “satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih lainnya”. Kata “mengikat” sifatnya sepihak, sehingga perlu dirumuskan “kedua belah pihak saling mengikatkan diri”, dengan demikian terlihat adanya konsensus antara pihak-pihak, agar meliputi perjanjian timbal balik.
- b. Kata “perbuatan” termasuk di dalamnya konsensus. Pengertian perbuatan termasuk juga tindakan melaksanakan tugas tanpa kuasa atau tindakan melawan hukum yang tidak mengandung konsensus. Seharusnya digunakan kata persetujuan.
- c. Pengertian perjanjian terlalu luas. Luas lingkungannya juga mencakup mengenai urusan janji kawin yang termasuk dalam lingkup hukum keluarga, seharusnya yang diatur adalah hubungan antara debitur dan kreditur dalam lapangan harta kekayaan. Perjanjian yang dimaksudkan di dalam Pasal 1313 KUH-Perdata adalah perjanjian yang berakibat di

¹¹³ Abdulkadir Muhammad, 1992, *Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bandung, Hlm.78.

dalam lapangan harta kekayaan, sehingga perjanjian di luar lapangan hukum tersebut bukan merupakan lingkup perjanjian yang dimaksudkan.

- d. Tanpa menyebutkan tujuan. Rumusan Pasal 1313 KUH-Perdata tidak mencantumkan tujuan dilaksanakannya suatu perjanjian, sehingga pihak-pihak yang mengikatkan diri tidak memiliki kejelasan untuk maksud apa diadakan perjanjian.

B. Tinjauan Umum Tentang Perjanjian Kerjasama Pemerintah dan swasta

Perkembangan ekonomi menuntut ketersediaan infrastruktur yang memadai untuk mendukung pelaksanaan pembangunan nasional dalam rangka meningkatkan perekonomian dan kesejahteraan masyarakat, serta untuk meningkatkan daya saing Indonesia dalam perdagangan global. Tidak ada ketentuan yang secara khusus mengatur tentang perjanjian tentang kerjasama. Jenis perjanjian ini lahir dan berkembang dalam praktek bisnis. Landasan hukum terutama bertumpu pada prinsip kebebasan berkontrak. Itulah sebabnya tidak terdapat keseragaman dalam menggunakan format perjanjian kerjasama ini. Batasan perjanjian ini juga masih belum jelas sehingga norma hukum yang berlaku bertumpu pada kesepakatan para pihak.

Perjanjian kerjasama ini pada dasarnya merupakan perjanjian antara pemerintah dengan pihak swasta dalam rangka pengadaan barang/jasa dimana sumber pendanaannya bukan berasal dari APBN/APBD, sehingga tidak termasuk didalamnya kerjasama pengadaan yang dilakukan oleh satu atau lebih

penyedia barang/jasa yang secara bersama-sama memenuhi kebutuhan pemerintah atas barang dan jasa. Inilah yang disebut sebagai pola kemitraan atau pola pengadaan semacam ini wajib dituangkan dalam perjanjian kerjasama yang dibuat secara tertulis.¹¹⁴

Melihat keterbatasan pemerintah melalui APBN dalam penyediaan dana untuk pembangunan infrastruktur dituntut adanya model-model atau pola-pola baru alternatif pembiayaan proyek pembangunan. Di Daerah proyek pembangunan infrastruktur dengan mengandalkan APBD juga dirasakan semakin terbatas jumlahnya, untuk itu dibutuhkan pola-pola baru sebagai alternatif pendanaan yang tidak jarang melibatkan pihak swasta (nasional-asing) dalam proyek-proyek pemerintah.¹¹⁵

Kontrak bangunan umum dan kontrak bangunan proyek pemerintah adalah dua figur kontrak yang sedang berkembang dengan pesat dewasa ini, sejalan dengan lajunya pembangunan nasional. Pembangunan fisik seperti pelabuhan, jalan layang, jembatan, jalan tol, gudang, perumahan (pemukiman), rumah susun, hotel, perkantoran, pusat perbelanjaan, dan sebagainya adalah objek dari kontrak bangunan.¹¹⁶

Terdapat beberapa pengertian perjanjian kerjasama yang berbeda satu dengan yang lain. Perjanjian kerjasama dalam praktek pengadaan pada dasarnya merupakan suatu *partnership* atau *strategic alliance contact*. Dengan demikian didalamnya terkandung unsur pembagian keuntungan dan beban kerugian.

¹¹⁴ Y. Songar Simamora, *Hukum Kontrak: Kontrak Pengadaan Barang Dan Jasa Pemerintah Di Indonesia*, (Laksbang Justisia: 2013), Hal : 224-225

¹¹⁵ Budi Santoso, Op. Cit, hal : 3

¹¹⁶ Mariam Darus Badruzaman, Ibid hal: 58

Tetapi ada juga yang memaksudkan perjanjian kerjasama sebagai suatu *head of agreement*. Dalam jenis ini perjanjian kerjasama dimaknai dengan kontrak induk atau kontak pokok yang untuk pelaksanaannya dibuat lagi perjanjian yang lebih spesifik dan bersifat operasional. Ada juga situasi dimana para pihak membuat perjanjian kerjasama sedangkan yang dimaksud adalah MOU. Dengan demikian perjanjian kerjasama yang dimaksudkan oleh para pihak ini sama maknanya dengan perjanjian pendahuluan. Tetapi ada juga situasi dimana para pihak menemui kesukaran dalam menentukan jenis kontraknya berhubung belum tersedianya perangkat hukum yang jelas maka mereka memberikan judul perjanjian kerjasama atas kontrak yang mereka sepakati.

Perjanjian BOT adalah salah satu bentuk pembiayaan proyek pembangunan yang mana kontraktor harus menyediakan sendiri pendanaan untuk proyek tersebut, juga kontraktor harus menanggung pengadaan material, peralatan, jasa lain yang dibutuhkan untuk kelengkapan proyek. Kontraktor diberikan hak untuk mengoperasikan dan mengambil manfaat ekonominya sebagai penggantian atas semua biaya yang telah dikeluarkan untuk selama waktu tertentu.¹¹⁷

Perjanjian BGS/ BOT sebagai salah satu model kontrak perjanjian yang digunakan pemerintah untuk pengalihan proyek pemerintahan ke sektor private dengan jangka waktu tertentu. Dimana sektor private dapat mendesain membangun dan mengoperasikan fasilitas yang telah dibangun tersebut. Dan

¹¹⁷ Anita Kamilah, *Bangun Guna Serah (Build Operate Transfer/BOT) Membangun Tanpa Harus Memiliki Tanah (Perspektif Hukum Agraria, Hukum Perjanjian dan Hukum Publik)*, Bandung : Keni Media, 2012 hal 115.

setelah masa konsesi berakhir segala fasilitas yang dibangun tersebut akan dialihkan atau ditransferkan kepada pemerintah. Proyek Infrastruktur dengan menggunakan model BGS/BOT ini sudah dianggap paling efektif. Hal tersebut terjadi minimnya dana yang dimiliki pemerintah. Pelaksanaan pembangunan tetap berjalan dengan bantuan investor untuk membangun infrastruktur yang nantinya akan kembali kepada pemerintah.¹¹⁸

Kerjasama BGS/BOT merupakan kontrak atau perjanjian yang erat kaitannya dengan lahan atau pertanahan sebagai objek pembangunan yang ada dalam perjanjian. Hal ini berakibat pada kontrak BGS/BOT tidak dapat dilepaskan dari ketentuan perundang-undangan terkait dengan pertanahan. Maka dengan demikian ketentuan pertanahan yang dimaksud adalah ketentuan yang mengatur pertanahan yang bermuara kepada kesejahteraan.

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

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

¹¹⁸ Abbas Moeh Yafie, *Public Private Partnership Dalam Pembangunan dan Pengelolaan Suncity Plaza Sidoarjo (Model Perjanjian Build Operate Transfer (BOT) Antara Pemerintah Kabupaten Sidoarjo dengan PT. Indorack*, 2014.

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

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

Dari sisi pembiayaan, konsep dasar BOT adalah suatu bentuk pembiayaan proyek pembangunan yang pembiayaannya harus ditanggung oleh kontraktor, kontraktor juga harus menanggung pengadaan material, peralatan, jasa lain yang dibutuhkan untuk kelengkapan proyek. Kontraktor ataupun investor diberikan hak untuk mengoperasikan dan mengambil manfaat ekonominya sebagai pengganti atas semua biaya yang telah dikeluarkannya selam waktu tertentu yang telah diperjanjikan. Berdasarkan pengertian tersebut BOT Agreement di atas, memiliki unsur-unsur sebagai berikut :¹¹⁹

- a. Owner (pemilik tanah);
- b. investor (penyandang dana);
- c. Tanah
- d. Bangunan komersial;
- e. Jangka waktu operasional;

¹¹⁹ Anita Kamilah, op Cit, hal 115

f. Penyerahan (transfer).

Semua hal yang berkaitan dengan perjanjian yang dilakukan dalam rangka pelaksanaan perjanjian pembangunan, pemilikan, pengelolaan, menyerahkan kembali tanah, gedung dan fasilitas penunjang dilakukan dengan perjanjian BGS/BOT atau perjanjian bangun guna serah.¹²⁰

Penyelenggaraan pengadaan bidang konstruksi di Indonesia telah diatur khusus dalam UU No.18/1999. Dari segi substansinya, kecuali mengenai segi-segi hukum kontrak, undang-undang ini cukup lengkap dalam mengatur pengadaan barang jasa konstruksi.¹²¹

1. Kontrak Bangunan Umum

a. Dasar hukum¹²²

Ditinjau dari hukum perdata, kontrak bangunan didasarkan Buku III tentang ajaran umum (Bab I s.d Bab IV). Ketentuan umum dalam perjanjian untuk melakukan pekerjaan (Bab 7A bagian ke satu) dan kontrak (pemborongan pekerjaan) bangunan (Bagian 6 Bab 7A). disamping itu, berlaku pula ketentuan KUHPerdata mengenai hak berjiran (bertetangga) (Buku II Bab 4) dan pengabdian pekaangan (Buku II Bab 7).

b. Para Pihak

Kontrak bangunan adalah suatu perjanjian, pihak yang satu pemborong (kontraktor) mengikatkan diri untuk menyelenggarakan

¹²⁰ Maria S.W. Sumardjono, *Tanah Dalam Perspektif Hak Ekonomi Sosial dan Budaya*, Buku Kompas, Jakarta, 2008, hal : 208.

¹²¹ Y. Sogar Simamora, Op. Cit , Hal : 213

¹²² Mariam Darus Badruzaman, Op. Cit Hal: 60

suatu pekerjaan bagi pihak lain, pihak yang memborongkan (*annbesteder*, pemberi tugas) dengan menerima suatu harga yang ditentukan. Pekerjaan itu dilakukan oleh kontraktor. Jadi, para pihak di dalam kontrak bangunan adalah pihak yang memborongkan/pemberi tugas (*bouwheer*, principal) sedangkan yang lainnya adalah pihak pemborong (kontraktor, *annemer*). Dalam kontak bangunan itu turut serta pihak-pihak lain, seperti tenaga ahli (arsitek) yaitu perancang, perencana, penafsir biaya, pekerja bangunan, dan pengawas pekerja bangunan. Jasa arsitek ini diminta oleh pemberi tugas atau pemborong/kontraktor. Untuk proyek-proyek besar, suatu bangunan dapat dikerjakan oleh beberapa kontraktor untuk bidang masing-masing, seperti bidang pemasangan tanah, jalan *landscaping*, gedung, instalasi listrik, air, dan sebagainya.

2. Bentuk dan jenis kontrak

Kontrak bangunan dapat terjadi secara tertutup yaitu antara pemberi tugas dan pemborong atau terbuka (pelelangan, tender, aanbesteding), melalui pengumuman. Kontrak kerja bangunan dibedakan menjadi dua jenis:

- a. Kontraktor hanya akan melakukan pekerjaan saja, sedangkan bahan-bahannya disediakan oleh pemberi tugas.
- b. Kontraktor melakukan pekerjaan dan juga ia akan memberikan bahannya.

Dalam pelaksanaan kontrak pengadaan, penyedia barang/jasa tidak hanya diwajibkan melaksanakan kewajiban yang secara tegas diatur dalam kontrak, tetapi juga wajib menanggung adanya cacat dalam kualitas pekerjaan. Kewajiban menanggung ini bersifat tegas dalam kontraknya (*express warranty*) maupun secara diam-diam (*Implied warranty*). Pengguna barang/jasa hanya akan menerima pekerjaan penyedia barang/jasa jika pekerjaan itu sesuai dengan spesifikasi, tidak mengandung cacat (*defect*) dan dalam tenggang waktu, sebagaimana ditetapkan dalam kontrak. Bilamana tidak terdapat ketidaksamaan dengan spesifikasi atau jika terdapat cacat maka pengguna barang/jasa berhak melakukan penolakan atau bahkan dapat memutus kontak. Dalam hal terjadi keterlambatan, pada umumnya ditentukan sanksi berupa denda atas keterlambatan penyelesaian pekerjaan, sekalipun tidak menutup kemungkinan pembebanan tambahan biaya inspeksi, penangguhan pembayaran atau bahkan pemutusan kontrak. Dilakukan oleh pengguna barang/jasa khususnya dalam situasi dimana waktu merupakan hal yang esensial dalam kontrak.¹²³

C. Tinjauan Umum *Build Operate Transfer* (BOT)

1. Pengertian dan Tinjauan tentang *Build Operate Transfer* (BOT)

Ketersediaan infrastruktur yang memadai dan berkesinambungan merupakan kebutuhan mendesak untuk mendukung pelaksanaan pembangunan nasional dalam rangka meningkatkan perekonomian dan kesejahteraan masyarakat, serta untuk meningkatkan daya saing Indonesia

¹²³ Y. Sogar Simamora, Op .Cit, Hal : 254

dalam pergaulan global. Untuk mempercepat pembangunan infrastruktur, dipandang perlu mengambil langkah-langkah yang komprehensif guna menciptakan iklim investasi untuk mendorong keikutsertaan badan usaha dalam penyediaan infrastruktur berdasarkan prinsip usaha secara sehat.

Infrastruktur memiliki peranan yang penting sebagai roda penggerak pertumbuhan ekonomi nasional. Komponen infrastruktur yang meliputi transportasi, komunikasi dan informatika, energi dan listrik, perumahan dan permukiman, dan air merupakan elemen sangat penting dalam proses produksi dan sebagai pendukung utama pembangunan nasional, terutama dari sektor-sektor ekonomi seperti perdagangan, industri, dan pertanian. Infrastruktur juga berperan dalam penyediaan jaringan distribusi, sumber energi, dan input produksi lainnya, sehingga mendorong terjadinya peningkatan produktivitas, serta mempercepat pertumbuhan nasional.

Partisipasi swasta ini dapat diarahkan pada proyek yang membutuhkan dana besar, seperti pembangunan jalan tol, migas, bendungan, pembangunan mall, perluasan bandara, maupun pembangkit listrik dan dapat juga diarahkan pada proyek infrastruktur yang tidak membutuhkan dana yang terlalu besar, seperti renovasi pasar, terminal, pangkalan truk, rest area, resort dan lain-lain.¹²⁴ Sebagaimana diatur dalam Pasal 4 ayat (1) Peraturan Presiden Nomor 13 Tahun 2010 tentang Perubahan atas Peraturan Presiden Nomor 67 Tahun 2005 tentang

¹²⁴ Ridwan Soleh, *Kajian Tentang Kerja Sama Pembiayaan dengan Sistem Build Operate And Transfer (BOT) di Kabupaten Pekalongan*, Semarang: Universitas Diponegoro, 2009

Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur, yang menyebutkan bahwa jenis Infrastruktur yang dapat dikerjasamakan dengan Badan Usaha mencakup:

- a. Infrastruktur transportasi, meliputi pelayanan jasa kebandarudaraan, penyediaan dan/atau pelayanan jasa kepelabuhanan, sarana dan prasarana perkeretaapian;
- b. Infrastruktur jalan, meliputi jalan tol dan jembatan tol;
- c. Infrastruktur pengairan, meliputi saluran pembawa air baku;
- d. Infrastruktur air minum yang meliputi bangunan pengambilan air baku, jaringan transmisi, jaringan distribusi, instalasi pengolahan air minum;
- e. Infrastruktur air limbah yang meliputi instalasi pengolahan air limbah, jaringan pengumpul dan jaringan utama, dan sarana persampahan yang meliputi pengangkut dan tempat pembuangan;
- f. Infrastruktur telekomunikasi dan informatika, meliputi jaringan telekomunikasi dan infrastruktur e-government;
- g. Infrastruktur ketenagalistrikan, meliputi pembangkit, termasuk pengembangan tenaga listrik yang berasal dari panas bumi, transmisi, atau distribusi tenaga listrik; dan h. infrastruktur minyak dan gas bumi, meliputi transmisi dan/atau distribusi minyak dan gas bumi..

Sesuai dengan Pasal 5 Peraturan Presiden Nomor 13 Tahun 2010 tentang Perubahan atas Peraturan Presiden Nomor 67 Tahun 2005 tentang Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur, kerjasama pemerintah dengan badan usaha ini dapat

dilaksanakan melalui perjanjian kerjasama atau izin perusahaan yang ditetapkan berdasarkan kesepakatan antara pemerintah dengan Badan Usaha sepanjang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Bentuk kerja sama yang ditawarkan antara lain Joint Venture berupa *production sharing, manajemen contract, technical assistance, franchise, joint enterprise, portfolio investment, build operate and transfer* (BOT) atau bangun guna serah dan bentuk kerja sama lainnya.

Adapun bentuk kerja sama penyertaan modal antara lain :

a. Sewa Guna Usaha (*Leasing*)

Istilah *leasing* sebenarnya berasal dari kata *lease*, yang berarti sewa menyewa. Karena memang dasarnya leasing adalah sewa menyewa.

Dalam bahasa Indonesia *leasing* sering diistilahkan dengan sewa guna usaha.¹²⁵

b. Anjak Piutang

Anjak piutang merupakan usaha pembiayaan dalam bentuk pembelian dan/atau pengalihan serta pengurusan piutang atau tagihan jangka pendek dari suatu transaksi perdagangan dalam dan luar negeri.

c. Modal Ventura

Modal ventura merupakan terminologi terjemahan dari Inggris yaitu *venture capital*. Keputusan Presiden No. 61 tahun 1988, Tentang Lembaga pembiayaan, dalam bentuk penyertaan modal ke dalam suatu

¹²⁵ Munir Fuady, *Hukum Tentang Pembiayaan Teori dan Praktek*, (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 1995), hal 7

perusahaan yang menerima bantuan pembiayaan untuk jangka waktu tertentu.

d. Pembiayaan Konsumen

Keputusan Menteri Keuangan No. 1251/KMK.013/1988 memberikan pengertian pada pembiayaan konsumen sebagai suatu kegiatan yang dilakukan dalam bentuk penyediaan dana bagi konsumen untuk pembelian barang yang pembayarannya dilakukan secara angsuran atau berkala oleh konsumen.¹²⁶

e. Bangun Guna Serah (*Build Operation and Transfer*)

BOT adalah sistem pembiayaan (biasanya diterapkan proyek pemerintah) berskala besar yang dalam studi kelayakan pengadaan barang dan peralatan, pembiayaan dan pembangunan serta pengoperasiannya, sekaligus juga penerimaan atau pendapatan yang timbul darinya diserahkan kepada pihak lain dalam jangka waktu tertentu diberi hak untuk mengoperasikan, memeliharanya serta untuk mengambil manfaat ekonominya guna menutup sebagai ganti biaya pembangunan proyek yang bersangkutan dan memperoleh keuntungan yang diharapkan.

Menurut Morris mengemukakan konsep dari BOT adalah sebagai berikut:¹²⁷

¹²⁶ Munir Fuady, *Ibid*, Hal : 209

¹²⁷ Taiwo Gbadegesin And Matthew Oluwole Oyewole, *Is Build-Operate-Transfer (BOT) System An Effective Initiative Compared With Traditional Procurement Method In Student Housing Provision In An Emerging Economy?*, Department Of Estate Management, Obafemi Awolowo University, Ile -Ife, 2014

“The concept of BOT is examined as a scheme more applicable to projects which are primarily infrastructure projects. It is a system in which private promoters instead of public sectors finance, build and operate a facility for a fixed period. The private promoters obtain their profit not from being paid for the work, but from the revenue stream obtained by charging the public a ‘toll’ for using the facility. The author identified two important reasons for BOT; a growing trend towards replacing public sector financing with private sector, and encouragement of the principal participants to concentrate on its overall business success.”

Dalam konteks pengadaan proyek infrastruktur, maka BOT tidak lain adalah sebuah kontrak atau perjanjian antara pemilik proyek (pemerintah) dengan pihak lain sebagai operator atau pelaksana proyek.

Dalam hal ini pemilik proyek memberikan hak pada operator atau pelaksana untuk membangun sebuah sarana dan prasarana (umum) serta mengoperasikannya selama jangka waktu tertentu dan mengambil seluruhnya atau sebagian keuntungan dan pada akhir masa kontrak harus mengembalikan proyek tersebut pada pemilik proyek. Apabila semuanya berjalan sesuai dengan rencana maka pada akhir masa kontrak, atau pada saat proyek tersebut maka kontraktor telah dapat mengembalikan semua biaya yang telah dikeluarkan ditambah dengan sejumlah keuntungan yang diharapkan dalam proyek tersebut.¹²⁸

2. Tahapan dalam perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT)

Perjanjian BOT meliputi tiga tahapan yang menjadi ciri khusus dari pembiayaan proyek ini, yaitu: ¹²⁹

¹²⁸ Op.Cit, Budi Santoso, , hal : 15

¹²⁹ Op.cit, Budi Santoso, Hal : 16

a. Pembangunan (*Build*)

Pemilik proyek sebagai pemberi hak pengelolaan memberikan kuasanya pada pemegang hak (kontraktor) untuk membangun sebuah proyek dengan dananya sendiri (dalam beberapa hal dimungkinkan didanai bersama/*participating interest*). Desain dan spesifikasi bangunan umumnya merupakan usulan pemegang hak pengelolaan yang harus mendapatkan persetujuan dari pemilik proyek.

b. Pengoperasian (*Operate*)

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

c. Penyerahan kembali (*Transfer*)

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

3. Asas Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT)

Kerjasama *build operate and transfer* (BOT) merupakan kerjasama yang dilakukan dengan menuangkannya ke dalam perjanjian sehingga secara otomatis asas yang dianut mengacu pada asas-asas hukum perjanjian.

Namun di dalam sebuah Naskah Akademis dinyatakan bahwa asas terpenting dalam kerjasama ini adalah “asas kerjasama saling menguntungkan”, dijelaskan bahwa semula pemilik lahan hanya memiliki lahan saja, setelah kerjasama dengan perjanjian BOT pada suatu saat dia juga bisa memiliki bangunan. Begitu juga bagi investor yang tidak memiliki lahan, dia bisa mendapatkan keuntungan dari pengelolaannya.¹³⁰

Di samping itu kerjasama ini menganut asas kepastian hukum, hal ini dapat dilihat pada saat berakhirnya perjanjian dan investor berkewajiban untuk mengembalikan lahan kepada pemilik semula beserta fasilitas yang telah diperjanjikan dengan kepastian.

Ketentuan lain menyebutkan, bangun guna serah dilaksanakan berdasarkan surat perjanjian yang sekurang-kurangnya memuat :¹³¹

- a. Pihak-pihak yang terikat dalam perjanjian
- b. Objek bangun guna serah dalam bangun serah guna
- c. Jangka waktu bangun guna serah dan bangun serah guna
- d. Hak dan kewajiban para pihak yang terikat dalam perjanjian

¹³⁰ Badan Pembinaan Hukum Nasional, *Naskah Akademis Peraturan perundang-undangan tentang Perjanjian BOT* (Jakarta, 1997) hal 9

¹³¹ Keputusan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor: 248/KMK.04/1995 *Tentang Perlakuan Pajak Penghasilan Terhadap Pihak-Pihak Yang Melakukan Kerjasama Dalam Bentuk Perjanjian Bangun Guna Serah (Build Operate And Transfer)*

e. Persyaratan lain yang dianggap perlu

4. Pihak-pihak dalam perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT)

Menurut United Nations Industrial Development Organization (UNIDO) 1996, tentang *Guidelines For Infrastructure Development Through BOT* (Viena Publication). Ada tiga pihak utama yang berperan dalam proyek BOT, yaitu:¹³²

a. *Host Government*

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

b. *Project Company*

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

c. *Sponsor*

Yaitu yang berperan dalam hal pembiayaan dalam pengadaan proyek tersebut.

¹³² United Nations Industrial Development Organization (UNIDO), tentang *Guidelines For Infrastructure Development Through BOT*, (Viena Publication, 1996)

5. Tujuan Kerjasama *Build Operate Transfer* (BOT)

Bagi Pemerintah Daerah, pembangunan infrastruktur dengan metode BOT menguntungkan, karena dapat membangun infrastruktur dengan biaya perolehan dana dan tingkat bunga yang relatif rendah. Pemerintah Daerah juga tidak menanggung resiko kemungkinan terjadinya perubahan kurs. Bagi investor, pembangunan infrastruktur dengan pola BOT merupakan pola yang menarik, karena memiliki hak penguasaan yang tinggi terhadap infrastruktur yang dibangunnya. Namun dengan kerja sama ini dapat menguntungkan para pihak yang berjanji.

Tujuan kerjasama Build Operate Transfer (BOT) melibatkan kemitraan antara sektor swasta dan pemerintah untuk mengembangkan dan mengelola proyek infrastruktur. Salah satu tujuan utama BOT adalah mendorong investasi swasta dalam pembangunan infrastruktur yang diperlukan oleh masyarakat. Melibatkan sektor swasta memungkinkan pemerintah mengatasi keterbatasan sumber daya keuangan dan mencapai skala pembangunan yang lebih besar.

Pentingnya efisiensi pengelolaan proyek juga menjadi tujuan dalam model BOT. Pihak swasta yang bertanggung jawab atas konstruksi dan operasional proyek memiliki insentif untuk mengelola proyek dengan efisien guna mencapai keuntungan maksimal. Selain itu, transfer kepemilikan pada akhir periode kontrak menjadi tujuan akhir dalam BOT, dimana proyek yang telah dibangun dan dioperasikan oleh swasta kemudian dialihkan kepada pihak pemerintah atau badan publik.

Tujuan lainnya adalah meningkatkan layanan publik dengan menggandeng sektor swasta yang membawa keahlian khusus. Model BOT dapat mencakup pembangunan jalan tol, bandara, stasiun kereta, dan proyek-proyek lainnya yang memperbaiki konektivitas dan pelayanan bagi masyarakat. Dengan demikian, kemitraan BOT diharapkan dapat membawa inovasi teknologi dan manajemen untuk meningkatkan kualitas infrastruktur dan pelayanan publik.

6. Resiko Dalam Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT)

Resiko-resiko yang umumnya ada pada proyek (*Build Operate Transfer*) BOT antara lain : ¹³³

- a. Resiko konstruksi/*construction and operation risk*
Yaitu kemungkinan konstruksi proyek tersebut tidak dapat dipenuhi pada waktu yang telah ditentukan.
- b. Resiko biaya yang ternyata melebihi estimasi biaya semula
- c. Resiko politik
Yaitu berkaitan dengan stabilitas negara, seperti halnya huru-hara, unjuk rasa, perang, dll
- d. Resiko musibah/ *project disruption caused of the control of the parties*
Yaitu bencana alam yang dapat mengganggu jalannya proyek misalnya: gempa, banjir, badai

- e. Resiko tidak diperolehnya bahan baku yang sangat dibutuhkan untuk proyek
- f. Resiko pasar/*commercial risk*, yang berkaitan dengan produk yang akan dijual atau jasa yang akan dilakukan ternyata tidak dapat menutup semua pengeluaran yang telah dilakukan.
- g. Risiko pertukaran mata uang asing/*exchange rate*.

7. Keuntungan dan Kerugian *Build Operate Transfer* (BOT)

Bagi pemerintah akan mengurangi beban penggunaan dana APBN/APBD atau pinjaman luar negeri. Pemerintah dapat memberikan kepuasan pada masyarakat. Proyek BOT menguntungkan secara finansial karena tidak perlu mengeluarkan biaya untuk melakukan studi kelayakan, biaya operasional serta tidak menanggung resiko proyek. Pemerintah akan memperoleh bangunan serta fasilitas lain pada akhir masa konsesi. Pemerintah dapat menciptakan lapangan kerja baru.

Menurut Felix.O.Soebagyo menyebutkan Keuntungan *Build Operate Transfer* (BOT) sebagai berikut:¹³⁴

a. Keuntungan

Dalam pola *Build Operate Transfer* (BOT) banyak dilakukan dalam pelaksanaan pembangunan fasilitas umum di daerah-daerah, hal ini karena BOT mempunyai beberapa keuntungan sebagai berikut :¹³⁵

¹³⁴ Budi Santoso, Ibid, Hal : 19

¹³⁵ Soleh, *Pelaksanaan Pembangunan Fasilitas Umum Dengan Kontrak Bangun Serah Guna/Build Operate Transfer (BOT) Di Pemerintah Daerah Kabupaten Pekalongan*, Universitas Diponegoro, 2010

- 1) Pemilik lahan dalam hal ini Pemerintah Daerah dengan tidak mengeluarkan biaya, pada saat berakhirnya perjanjian BOT akan memiliki bangunan beserta fasilitas yang melekat pada bangunan tersebut;
- 2) Dapat mengurangi dana APBN dan/atau APBD serta mengurangi jumlah pinjaman daerah;
- 3) Pemerintah/Pemerintah Daerah akan dapat memberikan pelayanan yang baik dengan terealisasinya sarana dan prasarana baru bagi masyarakat;
- 4) Dapat memberikan lapangan kerja baru bagi masyarakat;
- 5) Pemerintah Daerah masih dapat mempunyai kewenangan untuk mengendalikan
- 6) Mendorong percepatan pemerataan pembangunan dan upaya pengembangan serta pemenuhan kebutuhan infrastruktur di daerah-daerah yang membutuhkan;
- 7) Memperoleh efisiensi biaya dalam pembangunan dan operasi jasa infrastrukturnya.

Sedangkan keuntungan pembiayaan dengan sistem BOT bagi investor adalah dengan diterapkannya sistem BOT, membuka kesempatan kepada investor, untuk memasuki bidang usaha yang semula hanya diberikan atau dikelola oleh pemerintah atau BUMN.

Bagi swasta, termasuk lawyer, perbankan, engineer dan yang lain, dengan adanya proyek BOT, dapat berperan mengambil bagian dalam

penanganan dan pengoperasian proyek yang sangat potensial mendatangkan keuntungan.

Bagi investor, dengan proyek BOT akan terbuka peluang dan diberikan kesempatan untuk memasuki bidang usaha yang semula hanya ditangani oleh pemerintah atau BUMN/BUMD. Investor dapat melakukan ekspansi usaha yang mempunyai prospek menguntungkan serta dapat memanfaatkan lahan strategis yang dimiliki pemerintah.

Penerapan prinsip kerjasama dengan pola BOT (Build Operate Transfer) memiliki sejumlah keuntungan yang dapat memberikan dampak positif bagi semua pihak yang terlibat dalam proyek tersebut. BOT adalah suatu model kerjasama dimana pihak swasta membangun, mengoperasikan, dan pada akhirnya mentransfer kepemilikan proyek kepada pihak pemerintah atau mitra bisnis yang terkait. Beberapa keuntungan yang dihasilkan dalam penerapan prinsip kerjasama dengan pola BOT, sebagai berikut: ¹³⁶

a. Dari sudut pemerintah:

- 1) Pemerintah dapat mengurangi penggunaan dana APBN/APBD dan mengurangi jumlah dana pinjaman dari pihak ketiga;
- 2) Pembiayaan dengan sistem BOT akan menguntungkan secara finansial maupun secara administratif, yaitu pemerintah tidak harus mengadakan studi kelayakan, proyek akan dibiayai dan

¹³⁶ Anita Kamilah, 2013, *Bangun Guna Serah (Build operate and Transfer/BOT) membangun Tanpa Harus Memiliki Tanah (Perspektif Hukum Agraria, Hukum Perjanjian dan Hukum Publik)*, Bandung: CV Keni Media, Hal 166-167.

dilaksanakan oleh dan atas resiko pihak lain dan dari mutu atau kualitas hasil pembangunan dapat dipertanggung-jawabkan;

- 3) Pada akhir masa pengelolaan, maka segala bangunan dan fasilitas yang ada diserahkan kepada pemerintah, dan untuk menjaga agar bangunan beserta fasilitas pendukung yang diserahkan kepada pemerintah tersebut tetap dalam kondisi yang baik, pemerintah tetap membebani kewajiban kepada pihak investor untuk melakukan pemeliharaan maupun perbaikan-perbaikan selama masa BOT tersebut berlangsung;
- 4) Pemerintah dapat merealisasikan pengadaan infrastruktur yang sangat bermanfaat bagi pelayanan terhadap masyarakat, tanpa mengeluarkan pendanaan yang berarti karena semua ditanggung oleh kontraktor, dan bahkan membuka kesempatan kerja untuk mengurangi jumlah pengangguran;
- 5) Pembiayaan pembangunan dengan sistem BOT tidak menimbulkan beban utang bagi pemerintah.

b. Dari sudut investor

- 1) Bagi investor, dengan adanya BOT umumnya investor mendapatkan kesempatan untuk mengambil bagian dalam penanganan dan pengoprasian proyek yang potensial mendatangkan keuntungan yang biasanya selama ini dimonopoli oleh pemerintah sendiri;

- 2) Memperluas usaha ke bidang lain yang mempunyai prospek bagus dan menguntungkan;
- 3) Menciptakan bidang dan iklim usaha baru;
- 4) Dapat memanfaatkan lahan strategis yang dimiliki pemerintah.

b. Kerugian/kelemahan

Bagi pemerintah, proyek BOT tidak jarang berarti melepaskan monopoli dan satu sumber pendapatan yang potensial mendapatkan keuntungan, melepaskan hak pengelolaan aset strategis dan memberikannya pada swasta untuk jangka waktu tertentu. Dalam beberapa hal pemerintah masih sering diikutkan dalam masalah yang rumit (pembebasan tanah, pemindahan lokasi, dan sebagainya).

Penerapan prinsip kerjasama dengan pola BOT (Build Operate Transfer) pada dasarnya membawa sejumlah keuntungan, tetapi tidak terlepas dari risiko dan kerugian potensial yang mungkin timbul selama atau setelah pelaksanaan proyek.

Sedangkan kerugian bagi pihak investor :

- 1) Memasuki usaha yang lebih mengandung resiko;
- 2) Memerlukan perhitungan, pertimbangan dan persiapan khusus;
- 3) Sulitnya memperoleh pinjaman dari pihak perbankan;
- 4) Jika perhitungan meleset, investor akan mengalami kerugian besar;
- 5) Harus menanggung semua resiko karena pemerintah sebagai pemilik proyek tidak mau berbagi resiko atas proyek BOT, namun bahkan mungkin pemerintah juga sama sekali tidak mau

menanggung resiko apapun dalam tenggang waktu konsesi sampai dengan kontrak atas proyek tersebut diserahkan kembali pada pemerintah.

Bagi investor, proyek BOT biasanya besar risikonya, untuk itu memerlukan perhitungan yang teliti dan rumit. Kemungkinan juga kesulitan dalam pendanaan karena perbankan menganggap tidak *bankable* untuk dibiayai. Kemungkinan pemerintah tidak mau menanggung resiko selama pelaksanaan proyek dan selama masa konsesi.

Kerugian pembiayaan dengan sistem BOT bagi Pemerintah:

- a. Melepaskan monopoli bidang usaha-usaha tertentu, dan menyerahkannya kepada pihak swasta;
- b. Melepaskan salah satu sumber pendapatan potensial.
- c. Melepaskan hak atas pengelolaan aset-aset strategis.
- d. Pihak badan usaha cenderung hanya mau bekerjasama untuk membangun proyek di lokasi-lokasi dan proyek-proyek yang
- e. Mempunyai nilai ekonomi tinggi;
- f. Terdapat kemungkinan setelah berakhirnya masa kerjasama khususnya pada saat serah terima aset, aset yang diterima oleh Pemerintah Daerah dari badan hukum sudah tidak mempunyai nilai ekonomis atau rusak.

Perjanjian BOT, merupakan perjanjian yang melibatkan pemerintah dengan investor namun akan memberikan manfaat kepada pihak ketiga yaitu masyarakat. Sebagai perjanjian yang berada dalam ranah hukum publik dan hukum privat dengan adanya kemanfaatan bagi masyarakat

sebagai variabel penting yang harus diperhatikan kedua belah pihak dalam pelaksanaan perjanjian maka dalam perjanjian BOT prinsip pertanggungjawaban yang lebih cocok untuk diterapkan adalah prinsip tanggung jawab berdasarkan unsur kesalahan. Prinsip ini tidak menitikberatkan kesalahan pada salah satu pihak, pihak manapun yang memenuhi unsur dalam Pasal 1365 KUHPerdara menentukan bahwa “setiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu mengganti kerugian tersebut, dapat digugat. Jadi dalam hal ini baik pihak investor maupun pihak pemerintah dapat digugat dengan syarat ada perbuatan melanggar hukum, ada kerugian dan ada hubungan kausalitas antara perbuatan melanggar hukum dengan kerugian.¹³⁷

8. Akibat hukum Wanprestasi pada perjanjian BOT

Akibat Hukum Wanprestasi pada Perjanjian BOT Dalam perjanjian BOT, akibat wanprestasi diatur juga dalam Pasal 72 Permenkeu Nomor 115/PMK.06/2020 yang menyebutkan bahwa “dalam mitra BOT terlambat membayar kontribusi tahunan sebanyak 3 (tiga) kali berturut-turut atau tidak membayar kontribusi tahunan sebagaimana ditentukan dalam perjanjian BOT sebanyak 3 (tiga) kali berturut-turut, maka pengelola barang dapat

¹³⁷ Mercy M. M. Setlight, *Karakteristik Perjanjian Bangun Guna Serah (Position, Authority And Role Of The Governor In The Era Of Local Autonomy)*, Fakultas Hukum, Universitas Hasanuddin, Makassar (jurnal)

melakukan pengakhiran perjanjian BOT secara tertulis tanpa melalui pengadilan”.

Bagi pengelola barang melakukan penghentian perjanjian BOT secara sepihak, apabila mitra BOT belum mengeluarkan peringatan dalam jangka waktu 30 (tiga puluh) hari kalender sejak peringatan tertulis pertama, maka akan dilaksanakan dengan memberikan peringatan tertulis kepada mitra BOT. Setelah penerbitan, pengelola barang mengeluarkan peringatan tertulis kedua. Jika dia meminta BOT untuk gagal menerapkan peringatan kedua dalam waktu tiga puluh (tiga puluh) hari kalender setelah dikeluarkannya peringatan tertulis kedua, pengelola barang mengeluarkan peringatan tertulis ketiga, Peringatan terakhir. Jika mitra BOT tidak melaksanakan peringatan sampai peringatan ketiga, dalam waktu tiga puluh (tiga puluh) hari kalender setelah peringatan tertulis ketiga dikeluarkan. Pengelola barang mengeluarkan surat penghentian BOT, dan dalam waktu 30 hari (30 hari) setelah menerima surat penghentian BOT, mitra BOT harus menyerahkan objek BOT kepada pengelola barang, dan pengelola barang meminta badan pengendalian internal pemerintah untuk meninjau penyerahan oleh mitra BOT atas objek BOT, audit ini bertujuan untuk memeriksa:

- a. Kesesuaian jumlah dan kondisi objek BOT antara yang akan diserahkan dengan perjanjian BOT
- b. Kesesuaian bangunan dan fasilitas hasil BOT antara yang akan diserahkan dengan perjanjian BOT

c. Laporan pelaksanaan BOT Hasil audit lembaga pengawasan internal pemerintah akan dilaporkan kepada pengelola barang dan disalin ke mitra BOT, yang selanjutnya akan ditindaklanjuti dan dilaporkan kepada pengelola barang.

Selanjutnya, penyerahan objek BOT selambat-lambatnya pada akhir siklus BOT harus dicantumkan dalam laporan serah terima. Namun, penghentian BOT secara sepihak tidak menghilangkan kewajiban mitra BOT untuk melaksanakan kewajiban yang diatur dalam perjanjian BOT.

Pada Permenkeu ini hanya mengatur akibat wanprestasi dari BOT, sedangkan akibat wanprestasi dari pemerintah tidak diatur sebagai perjanjian yang berada dalam ranah hukum publik dan hukum privat adanya kemanfaatan bagi masyarakat sebagai variabel penting yang harus diperhatikan kedua belah pihak dalam pelaksanaan perjanjian maka dalam perjanjian BOT prinsip pertanggungjawaban yang lebih cocok untuk diterapkan adalah prinsip tanggung jawab berdasarkan unsur kesalahan. Prinsip ini tidak menitikberatkan kesalahan pada salah satu pihak.

Pihak manapun yang memenuhi unsur dalam pasal 1365 KUHPerdara yang menentukan bahwa setiap perbuatan melanggar hukum yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu mengganti kerugian tersebut, dapat digugat, jadi dalam hal ini baik pihak investor maupun pihak pemerintah dapat digugat dengan syarat ada perbuatan melanggar hukum,

ada kerugian dan ada hubungan kausalitas antara perbuatan melanggar hukum dengan kerugian.

D. Pengusahaan Jalan Tol Dalam Sistem *Build Operate Transfer* (BOT)

Build Operate Transfer (BOT) merupakan sebuah konsep pengembangan infrastruktur yang telah menjadi populer di berbagai negara di seluruh dunia, terutama dalam pembangunan jalan tol. Konsep ini melibatkan partisipasi swasta dalam membangun, mengoperasikan, dan mentransfer kembali infrastruktur tersebut kepada pemerintah setelah jangka waktu tertentu. Dalam konteks jalan tol, BOT telah menjadi salah satu model yang efektif untuk mengatasi tantangan pembangunan infrastruktur transportasi yang memadai untuk mendukung pertumbuhan ekonomi dan meningkatkan mobilitas masyarakat.

Latar belakang pengembangan konsep BOT dalam pembangunan jalan tol dimulai dari kebutuhan akan infrastruktur yang memadai untuk mendukung pertumbuhan ekonomi. Di banyak negara, termasuk Indonesia, pertumbuhan ekonomi yang pesat sering kali tidak diimbangi dengan perkembangan infrastruktur yang memadai, terutama dalam sektor transportasi. Jalan tol menjadi salah satu infrastruktur yang penting karena memungkinkan mobilitas barang dan orang menjadi lebih lancar, sehingga memperlancar arus perdagangan dan meningkatkan konektivitas antar wilayah.

Salah satu tantangan utama dalam pembangunan jalan tol adalah biaya yang sangat besar. Pembangunan jalan tol memerlukan investasi yang

signifikan dalam pembelian lahan, konstruksi jalan, instalasi fasilitas, dan pemeliharaan jangka panjang. Sementara itu, anggaran publik seringkali terbatas, sehingga pemerintah mencari alternatif pendanaan untuk membiayai pembangunan infrastruktur tersebut. Inilah yang kemudian mendorong munculnya konsep BOT.

Dalam skema BOT, proyek pembangunan jalan tol biasanya dimulai dengan pemerintah memberikan izin kepada pengembang swasta untuk membangun dan mengoperasikan jalan tol selama periode waktu tertentu, yang biasanya berlangsung antara 20 hingga 30 tahun. Pengembang swasta tersebut kemudian bertanggung jawab atas seluruh biaya pembangunan, termasuk akuisisi lahan, konstruksi, dan pemeliharaan, dalam pertukaran atas hak untuk mengumpulkan tol dari pengguna jalan selama periode kontrak.

Model BOT memberikan beberapa keuntungan bagi pemerintah dan pengembang swasta. Bagi pemerintah, model ini memungkinkan pembangunan infrastruktur tanpa membebani anggaran publik, karena biaya pembangunan ditanggung oleh pihak swasta. Selain itu, pemerintah juga dapat mengalihkan risiko konstruksi dan operasional kepada pihak swasta. Di sisi lain, bagi pengembang swasta, model ini memberikan kesempatan untuk mendapatkan keuntungan jangka panjang dari investasi mereka, baik melalui pengumpulan tol maupun melalui pendapatan dari pengelolaan jalan tol.

Namun, meskipun memiliki potensi untuk memberikan solusi dalam pembangunan infrastruktur jalan tol, model BOT juga memiliki beberapa tantangan dan kritik. Salah satu kritik utama adalah terkait dengan tarif tol yang

cenderung tinggi. Sebagai bagian dari kesepakatan kontrak, pengembang swasta umumnya diizinkan untuk menetapkan tarif tol yang dapat menghasilkan keuntungan yang memadai bagi mereka. Hal ini dapat mengakibatkan tarif tol yang tinggi bagi pengguna jalan, terutama jika tidak ada persaingan yang cukup di pasar.

Selain itu, terdapat juga kekhawatiran terkait dengan kualitas layanan dan pemeliharaan jalan tol dalam skema BOT. Beberapa pengembang swasta mungkin cenderung untuk memotong biaya pemeliharaan guna meningkatkan keuntungan mereka, yang pada akhirnya dapat mengakibatkan penurunan kualitas infrastruktur dan keselamatan pengguna jalan. Oleh karena itu, pengawasan yang ketat dari pemerintah dalam pelaksanaan kontrak BOT menjadi sangat penting untuk memastikan bahwa standar kualitas dan keselamatan yang ditetapkan terpenuhi.

Di Indonesia, konsep BOT telah diterapkan dalam berbagai proyek pembangunan jalan tol. Salah satu contoh suksesnya adalah Jalan Tol Jagorawi yang menghubungkan Jakarta, Bogor, dan Ciawi. Proyek ini dibangun melalui skema BOT oleh PT Jasa Marga (Persero) Tbk dan telah memberikan kontribusi yang signifikan dalam memperlancar arus transportasi antara Jakarta dan kawasan sekitarnya. Keberhasilan proyek ini menunjukkan potensi besar dari model BOT dalam pembangunan infrastruktur jalan tol di Indonesia.

Secara keseluruhan, konsep *Build Operate Transfer* (BOT) telah menjadi salah satu model yang efektif dalam pembangunan infrastruktur jalan tol di berbagai negara, termasuk Indonesia. Meskipun memiliki beberapa

tantangan dan kritik, model ini memberikan solusi yang dapat mengatasi kendala pendanaan dan meningkatkan kualitas infrastruktur transportasi. Dengan pengawasan yang ketat dan manajemen yang baik, konsep BOT dapat terus menjadi instrumen yang penting dalam upaya memperbaiki konektivitas dan mobilitas di seluruh dunia.

Metoda pengadaan jalan tol adalah serangkaian proses yang kompleks dan terstruktur yang dilakukan oleh pemerintah atau badan-badan terkait untuk membangun, mengoperasikan, dan mengelola jalan tol. Jalan tol merupakan infrastruktur penting dalam sistem transportasi suatu negara, yang memiliki peran vital dalam memfasilitasi pergerakan barang dan orang, meningkatkan konektivitas antar-kota dan antar-daerah, serta mendorong pertumbuhan ekonomi. Pengadaan jalan tol melibatkan berbagai tahapan mulai dari perencanaan, pembiayaan, konstruksi, hingga pengelolaan dan pemeliharaan jalan tol tersebut,

1. Penyelenggaraan Jalan Tol Di Indonesia

Jalan sebagai sarana transportasi mempunyai peranan penting dalam bidang ekonomi, social budaya, lingkungan hidup, politik, pertahanan dan keamanan. Didalam sistem distribusi barang dan jasa, suatu sistem jaringan jalan yang baik sangatlah dibutuhkan karena peningkatan pelayanan distribusi tergantung pada pembangunan sarana transportasi yang baik. Agar sistem distribusi dapat berfungsi dengan baik perlu dibangun jalan berspesifikasi bebas hambatan yang memperhatikan rasa keadilan.

Pembangunan jalan bebas hambatan yang memerlukan pendanaan relatif besar diselenggarakan melalui pembangunan jalan tol.¹³⁸

Penyelenggaraan jalan di Indonesia diamanatkan dalam Undang-Undang No. 38 tahun 2004 Tentang jalan dan diatur lebih lanjut dalam Peraturan pemerintah No. 15 Tahun 2005 Tentang jalan tol. Penyelenggaraan jalan tol dimaksudkan untuk mewujudkan pemerataan pembangunan dan hasil-hasilnya serta keseimbangan dalam pengembangan wilayah dengan memperhatikan keadilan, yang dapat dicapai dengan membina jaringan jalan yang dananya berasal dari pengguna jalan.¹³⁹

Adapun pengertian Jalan menurut Undang-Undang No. 13 Tahun 1980 adalah suatu prasarana perhubungan darat dalam bentuk apapun meliputi bagian jalan termasuk bangunan pelengkap dan perlengkapan yang diperuntukan bagi lalu lintas. Bagian jalan yang dimaksud adalah daerah manfaat jalan (DAMAJA), daerah milik Jalan (DAMIJA) dan Daerah pengawasan Jalan (DAWASJA). berdasarkan PP no. 15 Tahun 2005 Tentang Jalan Tol, Dijelaskan bahwa definisi jalan tol adalah jalan umum yang merupakan bagian jaringan jalan dan sebagai jalan nasional yang penggunaannya diwajibkan membayar tol.

Pengertian Jalan Tol juga dijelaskan dalam Pasal 1 ayat 2 dalam Peraturan Menteri Pekerjaan Umum Dan Perumahan Rakyat No. 23 Tahun 2021 Tentang Tata cara Penetapan PEngusahaan Jalan Tol Atas Prakarsa

¹³⁸ Frans Sunito, Percepatan Pembangunan Jalan Tol, kendala dan Langkah-Langkah perbaikan, *Economic review Journal*, (Desember 2005, hal 37

¹³⁹ Indonesia (b), *Op Cit* , Psl 3

Badan Usaha. Jalan Tol adalah Jalan umum yang merupakan bagian sistem jaringan jalan dan sebagai jalan Nasional yang penggunaannya diwajibkan membayar Tol.

Pemerintah sebagai kekuasaan tertinggi dan sekaligus dalam hal penyelenggaraan jalan tol. Dalam melaksanakan kewenangannya sebagai penyelenggara jalan tol, pemerintah menyerahkan sebagian wewenang penyelenggaraan jalan tol kepada Badan Pengatur Jalan Tol (BPJT). BPJT dibentuk oleh Menteri, ada dibawah dan bertanggungjawab kepada Menteri dan berkedudukan di Ibukota Negara Republik Indonesia.¹⁴⁰

Keberadaan BPJT diamanatkan oleh Undang-Undang No. 38 Tahun 2004 Tentang Jalan Tol dan ditetapkan melalui Peraturan Menteri Pekerjaan Umum No. 295/PRT/M/2005 Tentang Badan Pengatur Jalan Tol. Badan pengatur Jalan Tol juga diatur dalam Peraturan Menteri Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat No. 23 Tahun 2021 Tentang Tata Cara Penetapan Pengusahaan Jalan Tol Atas Prakarsa Badan Usaha. Yang dalam peraturan tersebut pengusahaan Jalan Tol adalah kegiatan yang meliputi pendanaan, perencanaan teknis, pelaksanaan konstruksi, pengoperasian, dan/atau pemeliharaan jalan tol yang dilakukan oleh Pemerintah dan /atau Badan Usaha yang memenuhi persyaratan yang sesuai ketentuan dalam Peraturan Perundang-Undangan mengenai kerjasama dengan Pemerintah dan badan Usaha.

¹⁴⁰ Badan Pengatur Jalan Tol, *Peluang Investasi Jalan Tol Di indonesia*, Kementerian Pekerjaan Umum, 2010, hal 6.

Pembentukan BPJT dimaksudkan antara lain untuk mendorong investasi di bidang jalan tol, sehingga pengembangan jaringan jalan tol dapat lebih cepat terwujud. Dan dalam mewujudkan kinerja Badan Pengatur jalan Tol dalam melaksanakan sebagian wewenang Pemerintah dalam menyelenggarakan jalan tol dan menindaklanjuti kebijakan penyederhanaan birokrasi, Menteri PUPR telah melakukan penataan organisasi dan tata kerja Badan Pengatur Jalan Tol melalui penetapan Peraturan Menteri Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat No. 6 Tahun 2023 Tentang Badan Pengatur Jalan Tol.

Adapun yang menjadi tugas Badan Pengatur Jalan Tol (BPJT) adalah :¹⁴¹ mempunyai wewenang untuk melakukan sebagian wewenang Pemerintah dalam penyelenggaraan Jalan Tol yang meliputi, pengusahaan Jalan Tol untuk memberikan manfaat sebesar-besarnya bagi Negara dan kemakmuran rakyat. Sedangkan Fungsi dari BUJT dalam Pasal 6 meliputi ;

142

- a. Melakukan pengadaan investasi Jalan Tol melalui pelelangan secara transparan dan terbuka;
- b. Merekomendasikan kepada Menteri untuk tarif awal dan penyesuaian tarif Tol;

¹⁴¹ <https://bpjt.pu.go.id/konten/bpjt/tugas-bpjt>

¹⁴² <https://jdih.maritim.go.id/infografis/badan-pengatur-jalan-tol>

- c. Merekomendasikan kepada Menteri untuk melakukan pengambilalihan hak perusahaan Jalan Tol yang telah selesai masa konsesinya dan pengoperasian;
- d. Merekomendasikan kepada Menteri untuk melakukan pengambilalihan hak sementara perusahaan Jalan Tol yang gagal dalam pelaksanaan Konsesi, untuk kemudian dilelangkan kembali pengusahaannya; dan
- e. Melakukan pengawasan terhadap Badan Usaha atas pelaksanaan kewajiban perjanjian perusahaan Jalan Tol dan melaporkannya secara periodik kepada Menteri.

Keanggotaan Badan Pengatur Jalan tol terdiri atas 1 (satu) orang dari unsur Pemerintah (Kepala BPJT), 1 (satu) orang dari unsur pemangku kepentingan, dan 1 (satu) orang dari unsur masyarakat. Selanjutnya, sebagaimana diatur dalam Pasal 12, untuk membantu kelancaran pelaksanaan tugas dan fungsi BUJT. Dibentuk Sekretariat BPJT yang berada di lingkungan Menteri PUPR yang terdiri atas:

- a. Bidang Investasi Jalan TOI
- b. Bidang Pemantauan Pemeliharaan Aset
- c. Bidang Sistem Informasi Layanan Jalan Tol, dan
- d. Sub Bagian Usaha, Sekretariat BPJT mempunyai tugas memberikan pelayanan bisnis dan administratif kepada BPJT.

2. Pengaturan Penyelenggaraan Jalan Tol

Jalan tol diatur dalam UU Nomor 2 Tahun 2022 tentang Jalan, yang mana jalan tol didefinisikan sebagai jalan umum untuk lalu lintas dengan pengendalian jalan masuk secara penuh, tidak ada persimpangan sebidang, serta dilengkapi dengan pagar ruang milik jalan, yang merupakan bagian sistem jaringan jalan dan sebagai jalan nasional, yang penggunaanya diwajibkan membayar. Jalan tol merupakan salah satu ruang lingkup yang diatur dalam UU Jalan Tahun 2022, selain peran, pengelompokan, bagian jalan, jalan umum, jalan khusus, data informasi, partisipasi masyarakat, dan penyidikan.

Penyelenggaraan jalan tol diatur dalam UU Jalan Tahun 2022, sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 43 adalah sebagai berikut:

Pasal 43

(1) Jalan Tol diselenggarakan untuk:

- a. memperlancar lalu lintas di daerah yang telah berkembang;
- b. meningkatkan efisiensi dan efektivitas pelayanan distribusi barang dan jasa guna menunjang peningkatan pertumbuhan ekonomi;
- c. meringankan beban dana Pemerintah Pusat melalui partisipasi pengguna Jalan
- d. meningkatkan pemerataan hasil pembangunan;
- e. meningkatkan aksesibilitas dari daerah potensial yang belum berkembang;
- f. meningkatkan dan memberdayakan perekonomian masyarakat.

- (2) Jalan Tol merupakan bagian dari Sistem Jaringan Jalan nasional dan terintegrasi dengan sistem transportasi yang terpadu.
- (3) Pengusahaan Jalan Tol dilakukan oleh Pemerintah Pusat dan/atau Badan Usaha yang memenuhi persyaratan berdasarkan prinsip transparansi dan keterbukaan.
- (4) Pengguna Jalan Tol dikenai kewajiban membayar Tol yang digunakan untuk pengembalian investasi, preservasi, dan pengembangan jaringan Jalan Tol.
- (5) Ketentuan lebih lanjut mengenai Penyelenggaraan Jalan Tol sebagaimana dimaksud pada ayat (1) sampai dengan ayat (4) diatur dalam Peraturan Pemerintah.

E. Landasan Teori

Sejumlah teori hukum mengajarkan bahwa hukum harus stabil (*stable*), tetapi dia tidak boleh diam (*Still*) atau kaku (*Rigid*). Sepintas kelihatan pernyataan tersebut saling bertentangan satu sama lain. Tetapi sebenarnya tidak saling bertentangan. Karena, demikianlah salah satu fase hakiki dari hukum dimana di satu pihak hukum harus mengandung unsur kepastian dan prediktabilitas, sehingga dia harus stabil. Tetapi di lain pihak hukum haruslah dinamis, sehingga selalu dapat mengikuti dinamika perkembangan kehidupan manusia.¹⁴³

¹⁴³ Munir Fuady. 2013. *Teori-Teori Besar (Grand Theory) Dalam Hukum*. Penerbit Prenada Media Group. Jakarta Hlm 1

Disamping itu, sering pula dikatakan bahwa seorang ahli hukum (dogmatis) mulai masuk ke dunia teori hukum manakala dia telah mulai meninggalkan pertanyaan-pertanyaan yang bersifat dogmatis hukum. Yakni pertanyaan-pertanyaan tentang “darimana”, “mengapa”, “bagaimana”. dan “untuk apa”.¹⁴⁴. atau dengan perkataan lain, pemikiran teoritis hukum memang agak menerawang, karena memang dia diharuskan untuk banyak merenung.

Teori hukum merupakan studi tentang sifat dari hal-hal yang penting dalam hukum yang lazim terdapat dalam sistem-sistem hukum, dimana salah satu objek kajiannya adalah pembahasan mengenai unsur-unsur dasar dari hukum yang membuat hukum berbeda dengan aturan standar lain yang bukan hukum. Tujuannya adalah untuk membedakan mana yang merupakan sistem hukum, dan mana yang bukan sistem hukum. Namun yang jelas, di sepanjang sejarah perkembangan pemikiran tentang hukum, tidak terdapat bukti-bukti cukup yang menyatakan bahwa manusia bisa mendapat jawaban yang dogmatis dan final terhadap pertanyaan “apakah hukum itu”.

Selanjutnya, seorang ahli hukum yang lain, yaitu Van Apeldoorn memberikan luas cakupan dari teori hukum sebagai berikut:

1. Tentang pengertian-pengertian hukum
2. Tentang obyek ilmu hukum, pembuat undang-undang dan yurisprudensi
3. Tentang hubungan hukum dengan logika

¹⁴⁴ Sudikno Mertokusumo. 2011. *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung. Hlm 11

Secara lebih lengkap, yang menjadi ruang lingkup dari teori hukum sebagai berikut :

- 1) Yang berkenaan dengan analisis hukum, yang meliputi
 - a. Pengertian hukum
 - b. Kaidah hukum
 - c. Sistem hukum
 - d. Lembaga-lembaga hukum
 - e. Pengertian yang bersifat teori hukum dan filsafat hukum
 - f. Fungsi-fungsi hukum
 - g. Sumber-sumber hukum
- 2) Tentang metodologi pembentukan hukum
- 3) Yang berkenaan dengan metodologi law enforcement, yang mencakupi:
 - a. Penafsiran Undang-undang
 - b. Kekosongan hukum
 - c. Antinomi dalam hukum
 - d. Penerapan pengertian atau kaidah-kaidah yang labur
 - e. Penafsiran perbuatan hukum keperdataan
 - f. Argumentasi yuridis
- 4) Yang berkenaan dengan ajaran ilmu hukum dan ajaran tentang metode dan dogmatik hukum, yang mencakupi.
 - a. Ajaran ilmu dogmatik hukum
 - b. Ajaran metode dogmatik hukum

5) Kritik ideologi hukum, yang meliputi.

- a. Pembentukan undang-undang
- b. Peradilan
- c. Dogmatik hukum

Pengertian teori hukum Menurut Soetandyo Wignjosebroto *teori* berasal dari kata *theoria* dalam bahasa latin yang berarti “perenungan”, yang pada gilirannya dari kata *thea* dalam bahasa Yunani yang berarti “cara atau hasil pandang”, adalah suatu konstruksi didalam cita atau ide manusia, yang dibangun untuk menggambarkan secara reflektif fenomena yang dijumpai didalam pengalaman. Dari kata dasar *thea* ini pulalah kata modern “tater” yang berarti pertunjukan atau “tontonan”. didefinisikan dari rumusan demikian, berbicara tentang “teori” tak pelak bagi orang yang akan menemukan dua macam realitas. Yang pertama adalah realitas in abstracto yang ada dalam ide yang imajinatif, dan yang kedua adalah padanannya yang berupa realitas in concreto yang berada dalam alam pengalaman yang indrawi.

Dalam kata teori hukum, makna teori sebagai suatu kesatuan pandang, pendapat dan pengertian yang berhubungan dengan kenyataan yang dirumuskan sedemikian rupa sehingga memungkinkan menjabarkan hipotesis-hipotesis yang dikaji.¹⁴⁵

Dalam dunia ilmu, teori menempati kedudukan yang penting. Teori memberikan saran kepada kitab untuk bisa merangkum memberikan saran

¹⁴⁵ Mertokusumo, Sudikno, dan Pitlo, A., 1993, *Bab- Bab tentang Penemuan Hukum*, Aditya Citra Bhakti, Bandung

kepada kita untuk bisa merangkum serta memahami masalah yang kita bicarakan secara lebih baik. Teori memberikan penjelasan dengan cara mengorganisasikan dan mensistematisasikan masalah yang dibicarakan.¹⁴⁶

Dalam perspektif pokok pengkajian ini yakni teori hukum, maka harus diakui bahwa sesungguhnya tidak ada satu konsep ditentukan oleh konsep apa yang digunakan dalam membahasnya. Diketahui bahwa apa yang disebut konsep itu sesungguhnya merupakan suatu penentu suatu bangunan teori seperti apa yang dikatakan dalam kepustakaan Inggris bahwa “*concepts is the building blocks of theories*”, haruslah disampaikan disini bahwa “tiadanya kesamaan konsep akan berkonsekuensi pada akan tiadanya suatu teori semata tentang apa yang disebut hukum itu”. hukum yang dikonsepsikan sebagai “aturan-aturan undang-undang” tentulah akan diberikan lain dari hukum yang dikonsepsikan sebagai “seluruh hasil proses yudisial yang berujung pada putusan hakim”. dan akan lain pula apabila hukum dikonsepsikan dalam wujud realitas atau realisasinya yang tertampak sebagai “keteraturan perilaku manusia dalam kehidupan bermasyarakatnya.”

F. Nilai Keadilan

1. Keadilan sebagai Tujuan dan Moralitas Sistem Hukum

Pembicaraan mengenai keadilan selalu terkait dengan pembahasan mengenai hukum itu sendiri. Seperti telah dikemukakan pula di depan, hukum dan keadilan bagaikan dua sisi mata uang yang tidak dapat

¹⁴⁶ Satjipto Rahardjo, 2000, *Ilmu Hukum*, Bandung : Penerbit PT. Citra Aditya Bakti, hal : 35

dipisahkan. Satu uang, dua sisi, yang membuat uang itu disebut uang. Ada kalanya, keadilan itu sendiri dimaknai menurut asal atau kata dasar adil yang artinya tidak berat sebelah. Pemahaman seperti ini tidak salah, hanya saja belum lengkap. Dalam tulisan ini, teori keadilan bermartabat berusaha untuk memahami keadilan umum. Profesor Satjipto Rahardjo telah mencoba mendefinisikan keadilan dengan menziarahi, atau membaca buku sejumlah pemikir yang pernah hidup dan berusaha menemukan hakikat keadilan. Dikatakan bahwa menurut Ulpianus; keadilan adalah kemauan yang bersifat tetap dan terus menerus untuk memberikan kepada setiap orang apa yang semestinya, untuknya.

Dikemukakan pula suatu ungkapan klasik dalam bahasa Latin, atau Latin Maxim untuk itu, yaitu *iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*. Sementara itu, menurut Herbert–Spencer, keadilan merupakan kebebasan setiap orang menentukan apa yang akan dilakukannya, asal tidak melanggar kebebasan yang sama dari orang. lain. Menurut Justinian, keadilan adalah kebajikan yang memberikan hasil, bahwa setiap orang mendapat apa yang merupakan bagiannya.¹⁴⁷

Rumusan pengertian keadilan yang banyak dirujuk adalah pengertian keadilan yang dikemukakan oleh Aristoteles. Seperti diketahui, Aristoteles merupakan filsuf kebangsaan Yunani. Selama ini, ziarah terhadap pemikiran filsuf Yunani itu sering dilakukan karena pemikiran

¹⁴⁷ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Cet. Keenam, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hlm. 163

filosof itu mempunyai kontribusi besar terhadap perkembangan hukum (filsafat hukum). Aristoteles, merupakan filsuf besar dari Yunani kuno, menjadi salah satu tokoh kunci dalam sejarah pemikiran politik dan etika. Salah satu aspek sentral dalam pandangan Aristoteles adalah konsep keadilan, yang menjadi bagian integral dari karyanya yang monumental, "*Nicomachean Ethics*." Aristoteles mengembangkan pemahaman mendalam tentang keadilan, menjelaskan berbagai dimensinya, dan menyatakan bagaimana keadilan berperan dalam membangun masyarakat yang harmonis.

Adapun konteks dan pemikiran dari Aristoteles menguraikan pandangannya tentang apa yang membuat seseorang atau suatu tindakan menjadi baik atau benar, termasuk konsep keadilan. Menurut Aristoteles, keadilan (*justice*) adalah kebiasaan moral yang mengatur perilaku manusia dalam masyarakat. Beliau membagi keadilan menjadi dua jenis:

a. Keadilan Distributif

Keadilan distributif berkaitan dengan pembagian sumber daya, keuntungan, dan kehormatan secara adil di antara anggota masyarakat. Aristoteles berpendapat bahwa keadilan distributif melibatkan pemberian kepada individu berdasarkan kontribusi mereka terhadap masyarakat. Dengan kata lain, individu yang lebih berkontribusi memiliki hak untuk mendapatkan lebih banyak dari apa yang mereka berikan.

b. Keadilan Korelatif

Keadilan korektif, di sisi lain, berkaitan dengan koreksi atau restitusi atas ketidakadilan yang telah terjadi. Ini melibatkan kompensasi atau hukuman yang sesuai dengan tindakan yang tidak adil atau melanggar hukum. Aristoteles percaya bahwa keadilan korektif memastikan bahwa orang-orang bertanggung jawab atas tindakan mereka dan menerima konsekuensi yang adil.

Aristoteles juga mengemukakan prinsip-prinsip keadilan adalah sebagai berikut :

a. Proporsionalitas

Aristoteles memandang keadilan sebagai prinsip yang berkaitan dengan proporsi yang tepat. Ini berarti bahwa distribusi sumber daya atau penghargaan harus sebanding dengan kontribusi atau nilai yang diberikan oleh individu tersebut

b. Keseimbangan antara Kesetaraan dan Diferensiasi

Aristoteles menekankan pentingnya menemukan keseimbangan antara kesetaraan dan diferensiasi dalam pembagian keadilan. Meskipun keadilan mengharuskan perlakuan yang setara terhadap individu, dia juga mengakui bahwa tidak semua orang memiliki kontribusi yang sama terhadap masyarakat.

c. Penyesuaian dengan kondisi khusus

Aristoteles menyadari bahwa konteks dan situasi yang berbeda memerlukan pendekatan yang berbeda terhadap keadilan. Oleh karena

itu, prinsip keadilan harus disesuaikan dengan kondisi khusus dan nilai-nilai yang dipegang oleh masyarakat tertentu.

Dalam perkembangannya hingga saat ini pemikiran-pemikiran Aristoteles mengenai keadilan masih relevan dalam konteks modern. Konsep-konsep yang diajukan oleh Aristoteles, seperti proporsionalitas dan keseimbangan antara kesetaraan dan diferensiasi, masih menjadi bahan pembicaraan dalam politik, hukum, dan etika saat ini. Pemahaman tentang keadilan sebagai prinsip moral yang mendasari tindakan dan kebijakan tetap menjadi perhatian utama dalam membangun masyarakat yang adil dan beradab.

Pemikiran-pemikiran Aristoteles disetujui oleh Prof. Satjipto Rahardjo dalam penerapan keadilan oleh karena itu Prof. Satjipto Rahardjo mengemukakan bahwa setidaknya ada lima kontribusi Aristoteles dalam perkembangan hukum adalah sebagai berikut :

Pertama, mengutip Friedman, Prof. Satjipto berpendapat bahwa pemikiran Aristoteles itu mengilhami studi ensiklopedia terhadap keberadaan berbagai undang-undang dan konstitusi. Doktrin-doktrin Aristoteles tidak meletakkan dasar-dasar bagi teori hukum tetapi juga kepada filsafat Barat pada umumnya. Kedia, kontribusi Aristoteles terhadap filsafat hukum adalah formulasi terhadap keadilan. Ketiga, Aristoteles membedakan antara keadilan menurut hukum dengan keadilan menurut alam. Keempat, kontribusi Aristoteles selanjutnya adalah membedakan terhadap keadilan abstrak dan kepatutan. Kontribusi kelima, Aristoteles

mendefinisikan hukum sebagai kumpulan peraturan yang tidak hanya mengikat masyarakat tetapi juga hakim.¹⁴⁸

Dapat diketahui dari pemaparan di atas, beberapa macam keadilan yang dikemukakan oleh Aristoteles. Yaitu keadilan distributif, keadilan korektif, keadilan menurut hukum, keadilan menurut alam, dan keadilan abstrak. Banyaknya perbedaan keadilan tersebut dikarenakan memang keadilan, menurut Aristoteles adalah sesuatu yang tidak dapat dirumuskan secara pasti itu apa itu sebenarnya keadilan. Bahkan sampai sekarang tidak ada rumusan yang pasti tentang keadilan tersebut. Rujukan kepada pandangan Aristoteles yang demikian itu kontradiksi dengan keadilan sesungguhnya di dalam praktik di mana setiap hari orang menikmati keadilan itu.

Pada level teoritis, pandangan Aristoteles itu berseberangan dengan tujuan hukum yaitu keadilan. Oleh sebab itu, untuk mengatasi kesimpangsiuran pemahaman, teori keadilan bermartabat meletakkan tujuan hukum, yaitu keadilan yang sistemik. Tujuan hukum dalam teori keadilan bermartabat tidak dipertentangkan atau tidak diotonomikan dengan kemanfaatan dan kepastian hukum. Hukum itu, bagi teori keadilan bermartabat selalu adil, selalu bermanfaat dan selalu pasti.

Rumusan pengertian tentang keadilan juga dikemukakan Hans Kelsen. Dalam *Pure Theory of Law and State*, keadilan oleh Kelsen

¹⁴⁸ Wolfgang Friedman, *Teori dan Filsafat Hukum: Telaah Kritis Atas Teori-Teori Hukum* (Susunan I), Cet. Kedua, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 1993, hlm. 10 – 11.

dimaknai sebagai legalitas. Dimaksudkan dengan pemaknaan keadilan sebagai legalitas jika suatu aturan diterapkan pada semua kasus di mana menurut isinya memang aturan tersebut harus dipublikasikan. Adalah tidak adil jika suatu aturan diterapkan pada satu kasus tetapi tidak pada kasus lain yang sama. Menurut Kelsen, juga sudah umum dipahami, keadilan dalam arti legalitas adalah suatu kualitas yang tidak berhubungan dengan isi tata aturan positif, tetapi dengan pelaksanaannya. Menurut legalitas, pernyataan bahwa tindakan individu adalah adil atau tidak adil itu sama dengan legal atau tidak legal. Artinya, suatu tindakan itu adil apabila sesuai dengan norma hukum yang berlaku dan memiliki validitas untuk menilai tindakan tersebut.

Norma hukum itu bagian dari tata hukum positif. Tampaknya, menurut Kelsen, hanya dalam makna Legalitas inilah keadilan dapat masuk ke dalam ilmu hukum.¹⁴⁹ Pandangan Kelsen itu juga seolah-olah ada *contradictio in terminis*. Bukankah hukum itu keadilan. Jadi, apa yang dimaksud dengan keadilan oleh Hans Kelsen adalah jika suatu tindakan yang sesuai dengan apa yang diatur dalam hukum positif (peraturan perundang-undangan) dan jika tindakan tersebut tidak sesuai dengan apa yang diatur dalam hukum positif, maka tindakan itu disebut tidak adil.

2. Keadilan Bermartabat

Belakangan ini, dipopulerkan versi lain tentang pengertian yang diberikan terhadap konsep keadilan, hasil penjarahan terhadap definisi

¹⁴⁹ Jimly Asshididique dan M. Ali Safaat, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Cet. Kedua, Konstitusi Press, Jakarta, 2012, hlm. 12.

keadilan filsuf kontemporer John Rawls (1921 – 2002). Dalam bukunya setebal 538 halaman, berjudul *A Theory of Justice*, hasil revisi fundamental, dan memiliki kecenderungan menyerang karyanya sendiri yang sudah dibuat lebih dahulu. Meskipun demikian, Rawls menyatakan dalam bukunya bahwa ia berusaha mempertahankan doktrin sentral teori keadilannya. Rawls nampaknya memahami keadilan sebagai sesuatu yang identik dengan inti dari tradisi demokrasi. Pemikiran keadilan Rawls, dengan demikian lebih berorientasi pada pemikiran politik, ketimbang pemikiran mengenai hukum. Dalam bukunya itu John Rawls, tetap konsisten menyerang para pengikut aliran utilitarian. Rawls menulis:

“I will comment on the conception of justice presented in *A Theory of Justice*, a conception I call “Justice as Fairness”. The central ideas and aims of this conception I see as those of philosophical conception for a constitutional democracy. My hope is that justice as fairness will seem reasonable and useful, even if not fully convincing, to a wide range of thoughtful political opinions and thereby express an essential part of the common core of the democratic tradition”. (Artinya, saya akan membahas konsep keadilan yang dikemukakan dalam buku saya yang berjudul *Suatu Teori Tentang Keadilan* ini, suatu konsep yang saya sebut dengan “Keadilan sebagai Sesuatu Yang Pantas/Patut”. Gagasan utama dan sasaran-sasaran yang hendak dicapai oleh konsep keadilan sebagai sesuatu yang pantas/layak itu saya pandang sebagai cuilan dari begitu banyak konsepsi mengenai demokrasi berdasarkan konstitusi. Saya berharap bahwa keadilan sebagai sesuatu yang pantas/layak dapat membuat keadilan menjadi dipahami dan masuk akal serta bermanfaat, sekalipun usaha memahami keadilan itu tidak terlalu meyakinkan ditengah berbagai pandangan-pandangan politik, namun sekiranya menunjukkan inti terdalam dari tradisi berdemokrasi yang selama ini sudah menjadi pemahaman bersama).”

Memang harus diakui, tidaklah adil rasanya menyimpulkan 538 halaman buku asli yang bukan terjemahan, hasil karya John Rawls, hanya

dengan merujuk intisari pemikirannya pada apa yang dikatakan Rawls sendiri di dalam bukunya itu. Namun yang pasti adalah Rawls hendak memberikan penekanan pada suatu dimensi kemartabatan dalam membangun teori untuk menjelaskan keadilan dalam usaha manusia untuk hidup bermasyarakat dalam institusi demokrasi. Keadilan itu adalah suatu proses demokrasi yang berdasarkan pada inti ajaran konstitusionalisme.

Ada pendapat bahwa Rawls, mungkin merasa sebagai penerus, hendak mengambil benang merah pemikiran yang mengakar kepada teori kontrak sosial yang pernah dikemukakan oleh Hobbes, Locke, dan Rousseau dan berusaha mengangkat kontribusi ketiga pemikir yang serangkai itu ke suatu abstraksi yang lebih tinggi lagi.¹⁵⁰ Seperti sudah umum diketahui, akar dari pandangan Rawls itu tertanam dalam pemikiran Barat, yang dapat dizarahi pada pemikiran-pemikiran ketiga tokoh sebagaimana sudah dikemukakan. Pandangan keadilan John Rawls dengan demikian berdimensi ideologis.

Sementara teori keadilan bermartabat itu bermartabat, tidak mencari akar pada pemikiran Barat, tetapi digali dari dalam bumi Indonesia, yaitu dari dalam Pancasila sebagai sumber segala sumber hukum. Tulisan ini barangkali dapat membantu memvisualisasi pemikiran teori keadilan bermartabat dengan teori keadilan Rawls. Hukum dibangun dari filsafat yang mana dalam filsafat tersebut terdapat nilai-nilai luhur suatu bangsa yang diyakini kebenarannya. Sehingga keadilan dalam hukum tersebut juga

¹⁵⁰

Raymond Wacks, *Philosophy of Law*, Oxford University Press, Oxford, hlm. 70

didasari atau dilandasi oleh falsafah tersebut. Sehingga dapat disimpulkan konsep keadilan di Indonesia dilandasi oleh dua sila Pancasila, yaitu sila kedua sebagai kemanusiaan yang adil dan beradab dan sila kelima yaitu keadilan sosial.

Pancasila sebagai falsafah bangsa dalam perspektif hukum berarti bahwa Pancasila sebagai landasan untuk menilai suatu keadilan, karena pada prinsipnya dalam filsafat hukum adalah untuk menilai suatu keadilan. Keadilan hukum dalam perspektif Pancasila adalah keadilan yang dilandasi oleh sila kedua yaitu adil dan beradab. Sedangkan keadilan ekonomi dapat perspektif Pancasila dilandasi oleh sila kelima yaitu keadilan sosial. Kemanusiaan yang adil dan beradab merupakan dasar dari perlindungan hak asasi yaitu memanusikan manusia secara beradab tanpa mengurangi haknya sedikitpun. Sedangkan keadilan sosial merupakan keadilan yang digunakan untuk membedakan keadilan sosial dengan konsep keadilan dalam hukum.¹⁵¹

Karakteristik keadilan Pancasila yaitu memanusikan manusia secara adil dan beradab sesuai hak asasinya. Hak Asasi Manusia telah melekat semenjak manusia di dalam kandungan. Hak Asasi Manusia harus selalu dilindungi karena hukum ada untuk masyarakat. Hak asasi merupakan hak perlakuan yang sama dihadapan hukum. Selain memanusikan manusia, karakteristik keadilan Pancasila juga memberikan keadilan sosial bagi

¹⁵¹ Ferry Irawan Febriansyah, *Keadilan Berdasarkan Pancasila Sebagai Dasar Filosofis Dan Ideologis Bangsa*, Jurnal Ilmu Hukum , Volume 13 Nomor 25 Februari 2017

seluruh rakyat Indonesia. Manusia sebagai makhluk sosial, sehingga harus saling hormat menghormati antar sesama sesuai dengan ajaran Agustinus adalah soal nilai-nilai yakni harga dan cinta, dan mengasihi sesama.

Hormat-menghormati antar sesama bertujuan untuk menghormati hak manusia dalam memperoleh keadilan dan kesejahteraan karena keadilan dalam sila kelima Pancasila memberikan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Karakteristik keadilan Pancasila merupakan kaidah-kaidah moral serta nilai Value tentang kebenaran yaitu keadilan yang berfungsi sebagai landasan untuk membentuk keadilan hukum dalam pembentukan peraturan perundang-undangan yang mengadopsi nilai-nilai keadilan yang berdasarkan Pancasila sebagai ideologi bangsa *Rechtsidee*. Cita hukum *Rechtsidee* tentunya mempunyai tujuan yaitu keadilan. Di dalam hukum, keadilan berbeda dengan keadilan sosial Pancasila ataupun dengan kemanusiaan yang adil dan beradab. Keadilan dalam hukum secara harfiahnya mempunyai makna yang sempit yakni apa yang sesuai dengan hukum dianggap adil sedang yang melanggar hukum dianggap tidak adil. Jika terjadi pelanggaran hukum, maka harus dilakukan pengadilan untuk memulihkan keadilan.

Berbeda dengan konsep keadilan Pancasila. Dalam keadilan berdasarkan Pancasila, merupakan kewajiban moral yang mengikat anggota masyarakat dalam hubungannya dengan anggota masyarakat yang lainnya. Keadilan sosial di dalam Pancasila merupakan suatu sumber nilai yang harus dijabarkan menjadi keadilan hukum. Tujuan mencapai keadilan itu

melahirkan konsep keadilan sebagai hasil atau keputusan yang diperoleh dari penerapan atau pelaksanaan sepatutnya asas-asas dan perlengkapan hukum. Pengertian keadilan ini dapat disebut keadilan prosedural (“procedural” Justice) dan konsep inilah yang dilambangkan dengan dewi keadilan, pedang, timbangan, dan penutup mata untuk menjamin pertimbangan yang tak memihak dan tidak memandang orang.¹⁵²

3. Kebersatuan Hukum dan Keadilan

Telah dikemukakan di atas, bahwa apa yang dimaksud dengan hukum, sama dengan apa yang dimaksudkan dengan keadilan. Keadilan adalah tujuan yang hendak dicapai oleh sistem hukum. Sementara pihak berpendapat bahwa keadilan yang hendak dicapai adalah keadilan ekonomi, bersifat kebendaan. Pandangan ini sangat utilitarian. Teori keadilan bermartabat justru sebaliknya, keadilan yang wajib disediakan oleh setiap sistem hukum adalah keadilan yang berdimensi spiritual, yang berada di kedalaman konsep kemerdekaan itu sendiri. Kemerdekaan adalah tiang pokok dalam seluruh sistem hukum di dunia. Seandainya saja Tuhan tidak memberi berkat rahmat-Nya kepada bangsa Indonesia, yaitu kemerdekaan sebagai hak segala bangsa, maka tidak akan pernah ada rasa keadilan itu.

Menurut Mahfud MD, keadilan sosial sebagaimana dimaksud dalam sila kelima Pancasila mempunyai makna bahwa:

¹⁵² Glenn R. Negley, “Justice”, dalam Louis Shores, ed., *Collier’s Encyclopedia*, Volume 13, Crowell_Collier, 1970.

“Pendistribusian sumber daya ditujukan untuk menciptakan kesejahteraan sosial terutama bagi kelompok masyarakat terbawah atau masyarakat lemah sosial ekonominya. Selain itu keadilan sosial juga menghendaki upaya pemerataan sumber daya agar kelompok masyarakat yang lemah dapat dientaskan dari kemiskinan dan agar kesenjangan sosial ekonomi di tengah-tengah masyarakat dapat dikurangi. Dengan demikian distribusi sumber daya yang ada dapat dikatakan adil secara sosial jika dapat meningkatkan kehidupan sosial kelompok yang miskin sehingga tingkat kesenjangan sosial ekonomi antar kelompok masyarakat dapat dikurangi”.¹⁵³

Istilah adil dan beradab sebagaimana yang dimaksud dalam sila kedua Pancasila yaitu kemanusiaan yang adil dan beradab, oleh Notonagoro dimaknai dengan rasa kemanusiaan yang adil terhadap diri sendiri, terhadap sesama manusia, terhadap Tuhan atau *causa prima*. Di sini terkandung prinsip perikemanusiaan atau internasionalisme dan terlaksananya penjelmaan dari unsur-unsur hakikat manusia, jiwa raga, akal-rasa, kehendak serta sifat kodrat perseorangan dan makhluk sosial. Semua itu dikarenakan kedudukan kodrat pribadi diri sendiri dan makhluk Tuhan Yang Maha Esa sebagai *causa prima* dalam kesatuan majemuk tunggal (monopluralis), ini adalah dalam bentuk penyelenggaraan hidup yang bermartabat setinggi-tingginya.

Dengan dilandasi oleh sila kemanusiaan yang adil dan beradab maka dapat disimpulkan bahwa keadilan hukum yang dimiliki bangsa Indonesia adalah keadilan yang memanusiakan manusia. Keadilan berdasarkan sila kedua Pancasila itu dapat disebut sebagai keadilan bermartabat. Keadilan yang bermartabat yaitu bahwa meskipun seseorang bersalah secara hukum

¹⁵³ Moh. Mahfud, MD, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Rajawali Pers, Jakarta, 2010, hlm. 10 – 11.

namun tetap harus diperlakukan sebagai manusia. Demikian pula, keadilan bermartabat adalah keadilan yang menyeimbangkan antara hak dan kewajiban. Keadilan yang bukan saha secara material melainkan juga secara spiritual, selanjutnya material mengikutinya secara otomatis. Keadilan bermartabat menempatkan manusia sebagai makhluk ciptaan Tuhan yang dijamin hak-haknya.

Pancasila mengatur keseimbangan spiritual atau rohaniah dan jasmaniah. Sebagai contoh, tidak boleh mencuri. Tetapi, kalau di dalam keadilan bermartabat ada seseorang yang mencuri karena kebutuhan atau mencuri untuk makan, siapa saja tidak boleh mencuri makan seharusnya hukum dan sistem hukum berdasarkan Pancasila akan menerapkan perlakuan yang berbeda dengan subjek tindak pidana yang mencuri karena hedonisme. Tujuan sebagaimana dimaksud dalam definisi sistem hukum itu adalah apa yang hendak dicapai oleh hukum. Dalam hal ini hukum ingin mencapai keseimbangan agar hubungan yang ditimbulkan oleh kepentingan masyarakat tidak terjadi kekacauan. Untuk menjamin keseimbangan tersebut maka diperlukan tujuan hukum. Secara umum tujuan hukum adalah untuk mencapai keadilan.¹⁵⁴

Dalam keadilan yang hendak dicapai oleh suatu sistem hukum itu ada juga kepastian dan daya guna atau kemanfaatan, seperti apa yang dikemukakan oleh IGustav Radbruch¹⁵⁵ yang akan dijelaskan sebagai

¹⁵⁴ Teguh Prastyo, *Keadilan Bermartabat Perspektif Teori Hukum*, Bandung: Nusamedia 2015

¹⁵⁵ Gustav Radbruch, *Legal Philosophy II*, 1932, Op. Cit., hlm. 49 – 224

berikut. Kepastian hukum mempunyai arti bahwa hukum itu harus pasti. Hukum itu tidak mudah berubah-ubah karena desakan perubahan dalam masyarakat. Ibarat tulisan, maka tulisan itu harus ditulis di atas batu karang, dan tidak ditulis di atas pasir di tepi pantai. Tulisan yang dipahat di atas batu karang tidak mudah berubah, sedangkan tulisan yang ditulis di atas pasir di tepi laut mudah dihapus karena disapu ombak perubahan zaman.

Kepastian ini dibutuhkan sebab dengan demikian hukum menunjukkan kewibawaannya dan menerima pengakuan atau legitimasi dari masyarakat dan individu, dengan kepastian maka setiap individu dan masyarakat pada umumnya dapat dengan mudah merencanakan apa yang bakal terjadi manakalah kaidah dan prosedur serta asas-asas itu ditempuh atau dilalui. Di Pohon dapat memastikan bahwa ia dapat terbang, menumpang penerbangan sipil di Indonesia karena sistem penerbangan sipil menjunjung tinggi hukum atau keadilan. Keadilan setidaknya dapat dibedakan menjadi tiga jenis. Jenis keadilan yang pertama yaitu keadilan umum atau keadilan legal. Dimaksudkan dengan keadilan legal yaitu keadilan menurut undang-undang yang harus ditunaikan demi kepentingan umum.¹⁵⁶ sekaligus pada saat yang bersamaan tidak mengorbankan manusia sebagai individu. Apa yang disebut keadilan itu adalah apa yang menjadi keinginan publik atau negara, tetapi juga yang dikehendaki setiap warga negara. Jenis keadilan yang kedua yaitu keadilan khusus. Dimaksud dengan keadilan khusus yaitu keadilan atas dasar kesamaan atau proporsionalitas,

keadilan khusus ini masih dibedakan lagi berdasarkan sifatnya menjadi tiga sasaran keadilan khusus.

Sasaran keadilan khusus yang pertama yaitu keadilan yang secara proporsional diterapkan dalam lapangan hukum publik secara umum. Karena sasaran yang demikian itu maka keadilan khusus ini disebut keadilan distributif. Sasaran keadilan khusus yang kedua adalah mempersamakan antara prestasi dan kontraprestasi. Tidak terlalu tepat, namun umumnya orang berpendapat bahwa sasaran keadilan yang demikian itu paling menonjol dapat dilihat dalam hubungan keperdataan. Sejatinya, sasaran keadilan yang demikian itu juga berlangsung di tataran publik, misalnya pembagian fungsi-fungsi pemerintahan dan pembagian tugas dalam jabatan-jabatan birokrasi pemerintahan dan di atas lembaga-lembaga ketatanegaraan.

Pada tingkat hubungan Internasional dimana negara-negara adalah subjek hukum internasional maka sasaran keadilan yang demikian itu biasanya dijumpai dalam berbagai macam instrumen internasional dan perjanjian antara negara, baik perjanjian yang bersifat unilateral, juga perjanjian yang bersifat liberal, maupun semua perjanjian yang sifatnya multilateral. Sasaran keadilan khusus yang ketiga, lebih banyak dipahami umum sebagai terdapat dalam penjatuhan hukuman pidana dan ganti kerugian kepada pelaku tindak pidana.¹⁵⁷ Keadilan jenis ketiga dalam

¹⁵⁷ Mochtar Kusumaatmadja dan Bernard Arief Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum (Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum)*, Alumni, Bandung, 2000, hlm. 52

keadilan khusus ini disebut dengan keadilan vindikatif. Jenis keadilan yang ketiga disebut aequitas. Dimaksud dengan aequitas adalah keadilan yang berlaku umum, objektif dan tidak memperhitungkan situasi daripada orang-orang yang bersangkutan.¹⁵⁸

Sementara itu, dimaksudkan dengan daya guna adalah bahwa dalam proses bekerjanya hukum itu dapat memaksa masyarakat pada umumnya dan para penegak hukum khususnya untuk melakukan aktivitasnya selalu didasarkan pada hukum yang mengaturnya.¹⁵⁹ Dengan demikian, hukum menuju kepada tujuan yang penuh harga.¹⁶⁰ Dalam daya guna sebagai tujuan hukum itu terdapat tiga nilai penting bagi hukum, yaitu: pertama, nilai-nilai pribadi yang penting untuk mewujudkan kepribadian manusia. Kedua, yaitu nilai-nilai masyarakat yang hanya dapat diwujudkan dalam masyarakat manusia. Sedangkan nilai yang ketiga, yaitu nilai-nilai dalam karya manusia berupa ilmu dan kesenian dan pada umumnya dalam kebudayaan.¹⁶¹

4. Keadilan, Kemanfaatan, Kepastian, Tritunggal Hukum

Perlu diterangkan disini bahwa ketiga pilihan yaitu keadilan, kepastian dan kemanfaatan menurut perspektif Gustav Radbruch bersifat tunggal atau tritunggal dalam imperatif. Ketiganya seimbang dan oleh sebab itu memang dalam kenyataannya dapat dibedakan dan dipelajari sebagai

¹⁵⁸ O. Notohamidjojo, *Soal-Soal Pokok Filsafat Hukum*, Editor Tribuyono, Griya Media, Salatiga, 2011, hlm. 79

¹⁵⁹ H. Harris Soche, *Supremasi Hukum dan Prinsip Demokrasi di Indonesia*, Hanindita, Yogyakarta, 1985, hlm. 11 – 12.

¹⁶⁰ Teguh Prasetyo, 2013, Op. Cit., hlm. 11

¹⁶¹ O. Notohamidjojo 2011, Op. Cit., hlm. 44

antinomie cita hukum namun pada akhirnya ketiganya (keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum) tidak boleh dipahami sebagai memiliki makna yang terpisah. Begitu pula ketiganya yaitu keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum tidak boleh dipertentangkan atau didikotomikan serta tidak dapat dilihat sebagai suatu antinomie. Sebab, ketiganya refleksi dari tabiat hukum itu sendiri, dalam hal ini keseimbangan antara tiga watak hukum yang oleh Gustav Radbruch dikonseptualisasikan justice, expediency, dan legal certainty.

Keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum sebagai tujuan hukum adalah satu kesatuan keseimbangan. Setiap kali hukum dibicarakan maka otomatis di dalamnya terkandung makna keadilan, sekaligus ada kepastian dan semua hukum pasti bermanfaat. Karena ketiganya merupakan satu kesatuan yang seimbang maka orang dapat saja mengatakan bahwa tujuan hukum adalah keadilan saja, dan itu berarti di dalam keadilan sudah pasti ada pula kepastian dan selalu saja diperoleh manfaat. Begitu pula orang bisa saja mengatakan bahwa tujuan hukum itu adalah mencapai kepastian dengan suatu makna bahwa di dalam kepastian itu sudah ada keadilan dan kemanfaatan. Seterusnya orang lebih senang dan pragmatis mengatakan bahwa tujuan hukum itu adalah suatu kemaslahatan yang sudah otomatis di dalamnya terkandung makna ada keadilan dan kepastian. Sekalipun sudah ada penegasan di atas bahwa orang dapat saja menggunakan satu dari ketiga watak hukum yaitu keadilan, ataukah kepastian, maupun kemanfaatan untuk memahami dan menjelaskan tujuan hukum dan suatu sistem hukum namun

pada umumnya orang lebih memilih mengatakan bahwa tujuan hukum itu adalah keadilan. Prinsip keseimbangan bahwa tujuan hukum sebagai suatu watak hukum adalah atas penting dalam teori keadilan bermartabat atau sistem hukum berdasarkan Pancasila.

G. Tinjauan *Build Operate Transfer* dalam Hukum Islam

Pembangunan infrastruktur di Indonesia merupakan motor utama dalam menunjang pertumbuhan ekonomi nasional serta pemerataan kesejahteraan sosial. Infrastruktur jalan tol menjadi salah satu fokus utama pemerintah dalam mewujudkan infrastruktur yang baik. Seiring dengan terbatasnya kemampuan fiskal pemerintah untuk membiayai seluruh proyek infrastruktur, berbagai skema alternatif pembiayaan pun diadopsi, salah satunya adalah melalui pola *Build Operate Transfer* (BOT).

Sehingga Seiring dengan meningkatnya kompleksitas dan nilai proyek *Build Operate Transfer* (BOT), aspek legalitas dan kepatuhan terhadap prinsip-prinsip keadilan menjadi krusial. Dalam konteks Indonesia sebagai negara dengan mayoritas penduduk Muslim, hukum Islam memiliki relevansi yang signifikan dalam membentuk kerangka etika dan normatif berbagai transaksi, termasuk perjanjian kontrak. Prinsip-prinsip hukum Islam yang terkandung dalam Al-Qur'an dan Sunnah menawarkan panduan komprehensif mengenai keadilan, transparansi, pemenuhan janji, dan larangan praktik-praktik yang merugikan. Oleh karena itu,

Dalam perspektif hukum Islam, sebuah perjanjian atau kontrak yang disebut dengan akad bukan sekadar perikatan legal, tetapi juga mengandung dimensi moral

dan spiritual. Akad dalam Islam harus didasarkan pada prinsip keadilan (al-'adl), transparansi (idlah), kerelaan (taradhi), dan tidak mengandung unsur-unsur gharar (ketidakjelasan), riba, serta unsur zalim (penindasan). Oleh karena itu, penerapan skema BOT dalam proyek strategis negara seperti jalan tol perlu ditinjau dari sudut pandang hukum Islam agar tidak bertentangan dengan nilai-nilai syariah yang melindungi kemaslahatan publik (*maslahah 'ammah*).

Studi mengenai kontrak BOT dari perspektif hukum Islam tidak hanya berfokus pada aspek legalistik, tetapi juga pada dimensi etika bisnis dan keadilan sosial. Kontrak BOT yang ideal dalam pandangan Islam harus mampu menciptakan *maslahah* (kemaslahatan umum) bagi masyarakat, menghindari *gharar* (ketidakjelasan atau ketidakpastian yang berlebihan), *riba* (bunga atau keuntungan yang tidak sah), dan *maysir* (spekulasi atau perjudian). Al-Qur'an secara eksplisit menegaskan pentingnya menunaikan perjanjian dan larangan perbuatan curang.

Al-Qur'an secara tegas mengatur tentang pentingnya pemenuhan perjanjian.

Adapun diantaranya dalam surat dibawah ini :

1. Surat Al-Ma'idah ayat 1

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ۖ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ ۗ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ

"Wahai orang-orang yang beriman! Penuhilah janji-janji. Dihalalkan bagimu hewan ternak, kecuali yang akan dibacakan kepadamu (yang diharamkan), dengan tidak menghalalkan berburu ketika kamu sedang berihram. Sungguh, Allah menetapkan hukum sesuai yang Dia kehendaki."

Ayat Al-Quran ini menjadi landasan fundamental dalam hukum kontrak Islam. Ayat ini menekankan kewajiban mutlak untuk memenuhi janji dan komitmen yang telah disepakati, yang secara langsung berlaku pada setiap klausul dalam perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT). Ayat ini juga menjelaskan pentingnya pencatatan kontrak yang bersifat jangka panjang untuk menghindari perselisihan di kemudian hari dan adanya kejelasan dokumen kontrak adalah bagian dari tuntunan syariah.

Dalam bukunya *Islamic Law of Contracts and Business Transactions*¹⁶² disebutkan bahwa prinsip dasar kontrak dalam Islam adalah kejelasan dalam objek akad, kesepakatan tanpa paksaan, dan keadilan dalam hasil. BOT harus dievaluasi dari sudut ini, terutama dalam konteks pembebanan biaya tol kepada masyarakat dan pemulihan investasi oleh investor. Abu Umar Faruq Ahmad¹⁶³ menyatakan bahwa *public-private partnership* seperti BOT harus menerapkan asas *symmetrical justice*, di mana kontrak tidak boleh secara struktural lebih menguntungkan salah satu pihak. Mereka juga menekankan pentingnya penerapan prinsip *maqashid al-syariah* dalam proyek pembangunan, termasuk perlindungan hak masyarakat sebagai pengguna jalan.

2. Surat An-Nisa ayat 58

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا

¹⁶² Muhammad Tahir Mensoori. "Islamic Law of Contracts and Business Transactions." International Institute of Islamic Thought, 2011.

¹⁶³ Abu Umar Faruq Ahmad, dan M. Kabir Hassan. "The Time Value of Money Concept in Islamic Finance." American Journal of Islamic Social Sciences 23, no.1 (2006), 66-89.

"Sungguh, Allah menyuruhmu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan apabila kamu menetapkan hukum diantara manusia, hendaklah kamu menetapkannya dengan adil. Sungguh, Allah sebaik-baik yang memberi pengajaran kepadamu. Sungguh, Allah Maha Mendengar, Maha Melihat."

Ayat ini memastikan bahwa seluruh proses, mulai dari negosiasi, pelaksanaan, hingga pengalihan aset, dilakukan secara transparan dan adil. Dalam *Build Operate Transfer* (BOT) seringkali melibatkan skema pembiayaan yang rumit, seperti pinjaman syariah (sukuk) atau pembiayaan proyek berbasis ekuitas. Integrasi prinsip-prinsip syariah ke dalam perjanjian kontrak yang notabene didominasi oleh hukum positif Barat memerlukan kajian mendalam. Sebagai contoh, mekanisme pengembalian investasi dalam kontrak *Build Operate Transfer* (BOT) harus dianalisis untuk memastikan tidak mengandung unsur riba. Solusi alternatif seperti *murabahah* (pembiayaan berbasis jual beli), *ijarah* (sewa), atau *musyarakah* (kemitraan) dapat dieksplorasi sebagai kerangka pembiayaan yang sesuai syariah.

3. Surat Al-Baqarah ayat 282

Dalam surat Al-Baqarah ini menegaskan pentingnya dokumentasi dalam perjanjian. jangka panjang adapun ayatnya dibawah ini ;

أَنْ كَاتِبَ يَأْبَ وَلَا بِالْعَدْلِ كَاتِبَ بَيْنَكُمْ وَأَلَيْكُمْ فَكُتِبَ عَلَيْهِ مَسْمًى أَجَلٍ إِلَى يَدَيْنِ تَدَايُنْتُمْ إِذَا أَمَّنُوا الَّذِينَ أَيُّهَا يَا شَيْئًا مِنْهُ يُنْحَسَ وَلَا رَبَّهُ اللَّهُ وَلَيْتَقُ الْحَقَّ عَلَيْهِ الَّذِي وَلَيْمَلَلْ فَلْيَكُتِبَ ۚ اللَّهُ كَمَا عَلَّمَهُ يَكُتِبُ...

"Wahai orang-orang yang beriman! Apabila kamu melakukan utang piutang untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya. Dan

hendaklah seorang penulis di antara kamu menuliskannya dengan benar. Janganlah penulis enggan menuliskannya sebagaimana Allah telah mengajarkannya, maka hendaklah dia menulis..."

Ayat ini menunjukkan bahwa dalam perjanjian jangka panjang seperti *Build Operate Transfer* (BOT), seluruh detail kontrak harus dicatat secara jelas untuk menghindari perselisihan, termasuk terkait durasi konsesi, pembagian risiko, dan penyerahan aset wajib dirumuskan secara tertulis dengan penuh kehati-hatian agar terhindar dari ketidakjelasan.



BAB III

PERJANJIAN KONTRAK DENGAN POLA *BUILD OPERATE TRANSFER*
(BOT) DALAM PEMBANGUNAN INFRASTRUKTUR JALAN TOL SAAT
INI

A. Sejarah Hukum Perjanjian Di Indonesia

Pada hakekatnya perjanjian atau kontrak (selanjutnya disebut kontrak) di bidang harta kekayaan itu ada atau lahir semenjak manusia ada menghuni dunia ini, dimana manusia keberadaannya diliputi oleh hasrat, khususnya untuk memiliki sesuatu kebendaan tertentu dan adanya hasrat tersebut yang menimbulkan kepentingan saling bertemu, sehingga bertemu-nya kepentingan manusia yang satu dengan kepentingan manusia lainnya menciptakan apa yang disebut kontrak. Dengan kata lain adanya kontrak bersamaan dengan adanya manusia itu sendiri. Kontrak yang dilakukan oleh manusia untuk memenuhi kebutuhannya tidak terbatas pada wilayah tertentu melainkan sudah bersifat universal.¹⁶⁴

Pada masa lampau manusia telah mengadakan kontrak dimana kontrak didasarkan pada moral dan agama serta adat (kebiasaan). Kontrak dengan didasarkan atas moral yang berasal dari nurani manusia dan agama yang meliputi eksistensi kontrak (kontrak), maka diharapkan kontrak-kontrak dapat ditaati dan dilaksanakan oleh mereka yang mengadakan kontrak sebagaimana

¹⁶⁴ Endro Martono, Sigit Sapto Nugroho, Hukum Kontrak dan Perkembangannya, Pustaka Iltizam, Solo, 2016.

mestinya. Namun sekalipun kontrak telah didasarkan atas moral, agama, dan adat ternyata pemenuhan kewajiban sebagaimana yang telah diperjanjikan atau disepakati oleh para pihak masih dapat saja terjadi pengingkaran oleh salah satu pihak. Sebab itu, kontrak sebagai perwujudan perbuatan dan hubungan hukum perlu diatur oleh hukum.

Sejarah hukum kontrak diawali dari sejarah hukum kontrak pada zaman Romawi. Hukum 14 Hukum Kontrak & Perkembangannya Romawi merupakan salah satu sistem hukum yang eksistensinya pada waktu itu tak dapat dibantah dan menjadi sumber lahirnya sistem hukum kontrak yang masih berlaku hingga sekarang ini, khususnya untuk beberapa negara, dan salah satunya negara Indonesia.

Berdasarkan fakta-fakta historis yuridis Hukum Romawi dikatakan fenomenal, karena :¹⁶⁵

1. Pengaruh Hukum Romawi yang sangat nyata terhadap sistem hukum modern saat ini, baik secara langsung maupun melalui pengaruh hukum negara lain yang telah dipengaruhi oleh Hukum Romawi.
2. Kenyataan bahwa Hukum Romawi meninggalkan kaidah-kaidahnya yang sangat matang. □
3. Hukum Romawi sangat orisinal, hampir-hampir steril dari pengaruh hukum asing saat itu. Jikapun ada sangat sedikit pengaruh dari Hukum Yunani ataupun Hukum Semitis terhadap Hukum Romawi. □

¹⁶⁵ Munir Fuady, 2003, *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*, Buku Kedua. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.

4. Meskipun terdapat undang-undang tertulis pada masa Romawi orang-orang Romawi sangat sedikit menggunakan undang-undang tersebut karena mereka terus-menerus mengembangkan hukum-hukumnya untuk menemukan hukum-hukum yang baru.

Menurut sejarah hukum bahwa Hukum Romawi kuno tertulis yang tertua dikenal dengan “Hukum 12 (dua belas) Pasal” (Twelve Tables), disebut juga “Hukum dari Raja” (The Law of The King) yang dibuat sekitar tahun 451–450 SM. Dalam perjalanannya Hukum 12 Pasal menjadi dasar bagi sistem hukum di daratan Eropa, termasuk Indonesia, tidak semata-mata mengatur hukum kontrak, melainkan lebih dari pada itu, yakni mengatur hukum perdata materiil maupun hukum perdata formil. Dan Hukum 12 Pasal memuat hal-hal sebagai berikut:¹⁶⁶

1. Pasal 1 : Prosedur Beracara di Pengadilan. □
2. Pasal 2 : Acara Pengadilan (lanjutan). □
3. Pasal 3 : Utang-piutang. □
4. Pasal 4 : Hak-hak dari ayah terhadap anggota keluarga. □
5. Pasal 5 : Perwalian dan Hukum Waris. Hukum Kontrak & Perkembangannya 15 □
6. Pasal 6 : Perolehan dan Pemilikan Benda. □
7. Pasal 7 : Hak-hak Atas Tanah. □
8. Pasal 8 : Perbuatan Melawan Hukum dan Delik. □
9. Pasal 9 : Hukum Publik. □

10. Pasal 10: Hal-hal yang Suci. □
11. Pasal 11: Tambahan tentang Perkawinan. □
12. Pasal 12: Tambahan tentang Hukum Kebiasaan

Salah satu kodifikasi hukum perdata yang dikenal dengan *Corpus Juris Civilis*, yang dipublikasikan di Konstantinopel pada tahun 533 Masehi oleh Justinian. *Corpus Juris Civilis* memuat kaidah-kaidah hukum sebagai berikut:

1. Hukum tentang Orang.
2. Hukum Keluarga.
3. Hukum Waris.
4. Hukum Kekayaan.
5. Perbuatan Melawan Hukum.
6. Memperkaya Diri Tanpa Hak.
7. Hukum Kontrak.
8. Hukum tentang Ganti Rugi

Diawali dengan Hukum 12 Pasal selanjutnya tumbuh dan berkembang menjadi kodifikasi hukum perdata (*Corpus Juris Civilis*), dimana hukum tersebut pada fase berikutnya melahirkan suatu *Burgerlijk Wetboek* atau Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang mana di dalam *Burgerlijk Wetboek* juga mengatur khusus tentang kontrak yang berkaitan dengan bidang hukum kontrak.

Perkembangan berikutnya dalam hukum perdata, khususnya hukum kontrak di bidang harta kekayaan, dimana Perancis merupakan salah satu Negara kontinental yang meresepsi Hukum Romawi. Perkembangan mana baru

terjadi sesudah revolusi Perancis, pada saat itu tercapai unifikasi Hukum Perancis terwujud, yang mana bahan-bahannya diperoleh dari sumber yang campuran dari asas-asas Hukum Romawi, Germania dan Hukum Gereja (Hukum Kanonik). Kodifikasi Hukum Perancis terbentuk pada tanggal 21 Maret 1804 dengan nama Code Civil de Francais, pada tahun 1807 diundangkan lagi dengan nama “Code Napoleon”. Revolusi Perancis dengan tiga sembojannya : “liberte, egalite, fraternite” menancarkan pengaruhnya yang kuat dalam perundang-undangan Negara Eropa, termasuk negara Belanda, yang pada waktu itu masih dalam masa penjajahan oleh Perancis.

Setelah Belanda merdeka pada tahun 1813, maka berdasarkan Pasal 100 Undang Undang Dasar Belanda tahun 1814 dibentuk panitia yang bertugas membuat rencana kodifikasi hukum Burgerlijk Wetboek (KUHPERDATA) Belanda. Pembuatan kodifikasi itu selesai pada tanggal 5 Juli 1830 dan direncanakan diberlakukan pada tanggal 1 Februari 1831. Tetapi pada bulan Agustus 1830 terjadi pemberontakan di daerah bagian selatan Belanda, yang memisahkan diri dari kerajaan Belanda yang sekarang disebut Kerajaan Belgia. Karena pemisahan Belgia tersebut berlakunya kodifikasi ditangguhkan dan baru terlaksana pada tanggal 1 Oktober 1838.

Meskipun *Burgerlijk Wetboek* (KUHPERDATA) Belanda itu adalah kodifikasi bentukan nasional Belanda, namun isi dan bentuknya sebagian besar berupa atau fotocopy dengan Code Civil Perancis. Menurut Prof. Mr. J. van Kan bahwa *Burgerlijk Wetboek* adalah dari Code Civil, hasil jiplakan yang disalin dari bahasa Perancis ke dalam bahasa nasional Belanda.

Sistem hukum perdata di Negara-Negara Eropa Kontinental atau daratan Eropa berinduk pada Hukum Romawi, termasuk Indonesia. Hukum Kontrak yang diatur di dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata (*Code Civil/Burgerlijk Wetboek*) mempunyai 3 (tiga) alasan hukum, sebagai berikut:

167

1. Pembentuk undang-undang harus menentukan untuk kontrak tertulis tersebut, yang merupakan model-model kontrak dengan klausula-klausula yang adil dan jujur. Model-model ini dapat dipakai sebagai acuan bagi pengadilan dalam memutuskan tentang keabsahan dari klausula-klausula yang tidak fair dalam suatu kontrak.
2. Beberapa jenis kontrak tertentu sangat banyak dipraktekkan orang dengan begitu sering timbul pertanyaan-pertanyaan yang sama secara berulang-ulang. Karena itu, cukup bijaksana jika undang-undang dapat menyediakan jawaban atas pertanyaan-pertanyaan tersebut. Pertanyaan-pertanyaan tersebut, misalkan siapa yang menanggung resiko atas hilangnya barang yang dikirim. Jawaban atas pertanyaan tersebut akan menjadi sangat luas dan umum jika jawaban tersebut hanya diatur dalam ketentuan-ketentuan umum tentang kontrak.
3. Karena adanya pihak-pihak tertentu dalam kontrak atau pihak-pihak ketiga yang perlu dilindungi oleh hukum, maka hal tersebut harus diatur oleh undang-undang, dan ketentuan seperti ini bersifat hukum memaksa (*dwingen recht*).

Indonesia sampai dengan sekarang ini masih terjadi pluralisme Hukum (Perdata). Hukum Perdata yang berlaku: ada Hukum Perdata Adat, Hukum Perdata Islam dan Hukum Perdata Barat (*Burgerlijk Wetboek*/Hukum Perdata). Kendatipun ada beberapa hukum perdata yang berlaku, namun berkaitan dengan pembicaraan hukum kontrak disini hanya difokuskan pada hukum perdata Barat. Belanda pernah menjajah Indonesia sangat lama, pada saat itu Belanda sendiri belum memiliki hukum perdata sampai lepas dari penjajahan Perancis. Dan baru dapat membentuk hukum perdata sendiri setelah Belanda sudah tidak dijajah lagi.

Pada waktu penjajahan Belanda di Indonesia berjalan, maka Hukum Perdata Belanda yang berbentuk tertulis, dalam bentuk kodifikasi diberlakukan di Hindia Belanda (Indonesia). *Burgerlijk Wetboek* (Kitab Undang-undang Hukum Perdata) yang berlaku di Belanda diberlakukan di Indonesia berdasarkan asas konkordansi (persamaan). *Burgerlijk Wetboek* tersebut disahkan oleh Raja pada tanggal 16 Mei 1846, yang diundangkan melalui Staatsblad 1847-23 dan dinyatakan berlaku pada tanggal 1 Mei 1848.

Berlakunya *Burgerlijk Wetboek* diperuntukkan bagi golongan Eropa dan yang dipersamakan berdasarkan Pasal 131 I.S dan Pasal 163 IS. Artinya berlakunya *Burgerlijk Wetboek* di Indonesia tidak dapat langsung berlaku khususnya bagi golongan Bumi Putra. Namun untuk dapat diberlakukan *Burgerlijk Wetboek* maka golongan Bumi Putera harus melakukan perbuatan hukum yang disebut penundukan diri terhadap hukum perdata tersebut.

Pada waktu Indonesia di dalam penjajahan Belanda, *Burgerlijk Wetboek* hanya berlaku untuk :

1. semua orang Belanda;
2. semua orang yang berasal dari Eropa;
3. semua orang Jepang;
4. semua orang dimana negara mereka tunduk kepada hukum keluarga yang pada pokoknya didasarkan atas asas-asas yang sama dengan negeri Belanda.
5. anak-anak yang sah atau diakui sah yang dilahirkan di Indonesia dan keturunan-keturunan seterusnya dari orang-orang yang dimaksud pada angka 1 dan 2.

Berdasarkan ketentuan Pasal 131 dan 163 IS bahwa berlakunya *Burgerlijk Wetboek* tidak didasarkan pada asas teritorial, melainkan berdasarkan asas personal khusus. Dengan kata lain ada diskriminasi yuridis dalam pemberlakuan suatu undang-undang (*Burgerlijk Wetboek*), meskipun golongan Bumi Putera mempunyai hukumnya sendiri untuk mengatur hubungan perdata.

Sistematika atau pembagian *Burgerlijk Wetboek* (Kitab Undang-undang Hukum Perdata) : □

1. Buku kesatu hukum tentang Orang/Badan Pribadi. □
2. Buku kedua hukum tentang Benda. □
3. Buku ketiga hukum tentang Perutangan/Perikatan. □

4. Buku keempat hukum tentang Pembuktian dan Daluwarsa.

Berdasarkan atas sistematika *Burgerlijk Wetboek* ini, dapat diketahui bahwa ketentuan-ketentuan hukum yang mengatur hubungan antar individu di bidang Perjanjian tersebut pada buku ketiga dan kedua (buku kedua tanpa perihal pewarisan). Dengan kata lain, hukum harta kekayaan materinya meliputi hukum benda dan hukum perikatan. Sedangkan yang secara khusus mengatur tentang ketentuan umum kontrak terdapat pada buku ketiga *Burgerlijk Wetboek*.

Pada buku ketiga *Burgerlijk Wetboek* diatur tentang hal-hal yang menyangkut kontrak, baik yang bersifat umum maupun yang bersifat khusus, yang terdiri atas XIII Bab, Mulai Pasal 1233 sampai dengan Pasal 1864, sedang khusus ketentuan-ketentuan yang mengatur kontrak yang bersifat umum, terdiri atas IV Bab, Pasal 1233 sampai dengan Pasal 1456 yaitu :

1. Bab I. Perikatan Umum (Pasal 1233 s/d 1312 *Burgerlijk Wetboek*).
2. Bab II. Perikatan yang lahir dari perjanjian/kontrak : Ketentuan Umum (Pasal 1313 s/d 1319 KUHPERDATA). Syarat-syarat kontrak (Pasal 1320 s/d 1337 KUHPERDATA) . Akibat kontrak (Pasal 1338 s/d 1341 KUHPERDATA). Penafsiran Kontrak (Pasal 1342 s/d 1351 KUHPERDATA).
3. Bab III. Perikatan yang dilahirkan dari Undang-undang.
4. Bab IV. Hapusnya perikatan.

Dalam hukum kontrak sebagaimana tersirat dan tersurat dalam buku ketiga *Burgerlijk Wetboek* dilandasi oleh asas-asas hukum kontrak, yakni asas konsensual, asas kebebasan berkontrak, asas janji mengikat, asas obligatoir,

asas *pacta sunt servanda* dan sebagainya. Asas-asas hukum kontrak mana yang melandasi hukum kontrak *Burgerlijk Wetboek* yang sesuai pada waktu itu dan sesuai dengan politik hukum pada waktu itu pula.

Namun eksistensi *Burgerlijk Wetboek* setelah Indonesia merdeka, sekalipun sudah dilandasi berlakunya oleh Pasal II Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945 dipertanyakan oleh para ahli apakah *Burgerlijk Wetboek* masih pantas atau patut menjadi *wetboek* di Indonesia, apakah tidak sebagai *rechts boek* saja. Kegamangan terhadap *Burgerlijk Wetboek* menjadi lebih tegas dengan dikeluarkannya Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 1963 yang ditujukan kepada semua Ketua Pengadilan Tinggi dan Ketua Pengadilan Negeri seluruh Indonesia.

Mengenai isi SEMA. RI tersebut bahwa Mahkamah Agung menganggap tidak berlaku lagi beberapa pasal *Burgerlijk Wetboek* yaitu :¹⁶⁸

1. Pasal 108 dan 110 *Burgerlijk Wetboek* tentang wewenang seorang istri untuk melakukan perbuatan hukum dan untuk menghadap dimuka pengadilan tanpa izin atau bantuan suaminya.
2. Pasal 284 ayat 3 *Burgerlijk Wetboek* tentang pengakuan anak yang lahir di luar perkawinan oleh seorang perempuan Indonesia asli.
3. Pasal 1682 *Burgerlijk Wetboek* tentang yang mengharuskan dilakukannya suatu penghibahan dengan akta Notaris.
4. Pasal 1579 *Burgerlijk Wetboek* tentang sewa-menyewa barang, pemilik barang tidak dapat menghentikan penyewaaan dengan mengatakan bahwa

¹⁶⁸

Riduan Syahrini, *Seluk Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata*, Alumni, Bandung, 1989,

ia akan memakai sendiri barangnya, kecuali apabila pada waktu membentuk persetujuan sewa-menyewa ini diperjanjikan diperbolehkan.

5. Pasal 1238 *Burgerlijk Wetboek* tentang pelaksanaan suatu kontrak hanya dapat diminta di muka Hakim, apabila gugatan ini didahului oleh suatu penagihan tertulis.
6. Pasal 1460 *Burgerlijk Wetboek* tentang resiko seorang pembeli barang, yang mana menentukan bahwa suatu barang tertentu yang sudah dijanjikan dijual, sejak saat itu adalah atas tanggungan pembeli, meskipun penyerahan barang itu belum dilakukan.
7. Pasal 1603 ayat 1 dan 2 *Burgerlijk Wetboek* mengenai diskriminasi antara orang Eropa di satu pihak dan orang bukan Eropa dilain pihak mengenai kontrak perburuhan.

Eksistensi *Burgerlijk Wetboek* di Indonesia terus berlanjut, dimana ketika Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia dijabat oleh Prof. R. Subekti, SH pada Pembukaan Seminar Hukum Nasional II di Semarang pada Tahun 1968, Ketua Mahkamah Agung mengemukakan bahwa SEMA Nomor 3 Tahun 1963 harus dipandang sebagai anjuran kepada para hakim untuk jangan ragu-ragu atau takut-takut menyingkirkan suatu pasal atau suatu ketentuan dari *Burgerlijk Wetboek* manakala mereka berpendapat pasal atau ketentuan *Burgerlijk Wetboek* sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan zaman atau keadaan kemerdekaan sekarang ini. Berarti pernyataan Ketua Mahkamah Agung dapat diartikan menganulir berlakunya SEMA tersebut, jika SEMA tidak diartikan sebagai sumber hukum formil, maka derajat SEMA tidak sama

dan berada dibawah sumber hukum formil. Jadi SEMA tidak dapat mengalahkan Undang-Undang (*Burgerlijk Wetboek*) sebagai sumber hukum formil. Artinya untuk menyingkirkan ketentuan hukum dalam *Burgerlijk Wetboek* jangan melanggar asas peraturan perundang-undangan yakni *lex superior derogate legi inferiori*. Oleh karena itu, diharapkan hanya dengan putusan-putusan hakim yang merupakan yurisprudensi, yang memiliki kekuatan untuk tidak memberlakukan ketentuan (ketentuan) *Burgerlijk Wetboek*, sehingga dapat diterima dari aspek yuridis teoritis, sebab *Burgerlijk Wetboek* dan Yurisprudensi adalah sama-sama sumber hukum formil (*algra*), yang mempunyai kekuatan untuk saling menyingkirkan. Artinya Yurisprudensi dapat mengakibatkan suatu ketentuan Undang-undang menjadi tidak berlaku.

Berkaitan dengan pengaturan hukum kontrak yang sesuai dengan perkembangan dinamika perkembangan masyarakat sudah merupakan *condition sine quanon*, sebab jika hanya mengacu atau berpedoman pada *Burgerlijk Wetboek* yang sudah usang itu kita akan tertinggal. Kendatipun peraturan perundang-undangan yang baru yang berfungsi untuk dapatnya mengikuti perkembangan dalam dunia ekonomi dan perdagangan agar tidak menambah semakin menjauhkan dan menciutkan ruang gerak hukum kontrak sebagaimana yang tersebut di dalam *Burgerlijk Wetboek*.

Perkembangan dalam hukum kontrak terus bergulir mengikuti perkembangan dinamika masyarakat, baik berkaitan dengan substansi maupun bentuk kontrak. Perkembangan hukum kontrak dari nominaat dan muncul kontrak innominaat, yakni lahir macam-macam kontrak baru, seperti beli-sewa,

sewa-guna usaha (*leasing*), anjak piutang (*factoring*) dan sebagainya yang mungkin luput dari pengetahuan kita. Kenyataan bahwa macam-macam kontrak baru itu sudah dilakukan oleh masyarakat kita, namun *Burgerlijk Wetboek* belum menjangkaunya. Sedang tulisan ini bukan bermaksud menguraikan macam-macam kontrak yang baru itu.

B. Keadaan Hukum Perdata Di Indonesia Saat Ini

Hukum Perdata di Indonesia memiliki sejarah panjang yang dipengaruhi oleh berbagai faktor, mulai dari masa kolonial hingga era modern. Sistem hukum perdata di Indonesia adalah cerminan dari perjalanan sejarah bangsa ini dalam menghadapi berbagai dinamika sosial, politik, dan ekonomi. Hukum perdata Indonesia mencakup berbagai aspek, termasuk perkembangan sejarah, dasar-dasar hukum yang digunakan, serta tantangan dan perubahan hukum ini.

Hukum perdata yang berlaku di Indonesia didasarkan pada pasal II aturan peralihan UUD 1945, yang pada pokoknya menentukan bahwa segala peraturan yang dinyatakan masih berlaku sebelum diadakan peraturan baru menurut UUD termasuk didalamnya hukum perdata di Belanda yang berlaku di Indonesia. Hal ini untuk mencegah terjadinya kekosongan hukum (*Rechtvacum*) dibidang hukum perdata.¹⁶⁹

Setelah Indonesia Merdeka, berlakunya peraturan dari masa Hindia Belanda yang merupakan suatu keanehan dan kejanggalan. Sehingga untuk

¹⁶⁹ Salim Agus, *Teori & Paradigma Penelitian Sosial*. Yogyakarta: Tiara Wacana, 2006. Hal; 12-13.

menghindari kekosongan hukum maka Hukum Hindia Belanda dipakai dan dipertahankan, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional.

Menurut Sudikno Mertokusumo, keberlakuan hukum perdata Belanda di Indonesia pada beberapa pertimbangan. Selain itu, secara keseluruhan hukum perdata Indonesia dalam perjalanan sejarahnya mengalami beberapa perubahan yang mana perubahan tersebut disesuaikan dengan kondisi bangsa Indonesia sendiri. Hukum perdata ini meliputi beberapa pembahasan yaitu: Hukum Agraria, Hukum Perkawinan, Hukum Islam yang Deeseptio, Hak tanggungan atas Tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan Tanah, Jaminan Fidusia, dan Lembaga Penjaminan Simpanan. Dalam Perkembangan hukum perdata Indonesia tidak dapat dilepaskan dari Burgerlijk *Wetboek* (KUHPERDATA) atau Kitab Undang-Kitab Hukum Perdata (KUHPerdata). Berlakunya KUHPerdata ini di Indonesia berdasarkan dengan asas konkordansi atau asas keselarasan, yakni asas persamaan berlakunya hukum yang dasar hukumnya diatur dalam Pasal 131 (2) IS yang berbunyi :”Untuk golongan Bangsa Belanda untuk itu harus dianut (dicontoh). undang-undang di negeri Belanda”.

Semasa Indonesia masih berada dibawah kekuasaan Belanda. Belanda mengeluarkan Pasal 131 IS (Indische Staatsregeling) dan Pasal 131 IS yakni suatu peraturan pokok ketatanegaraan yang diberlakukan Belanda di Hindia Belanda yang mengatur pola golongan penduduk. Setelah merdeka, salah satu

sasaran politik hukum nasional Indonesia adalah mewujudkan suatu unifikasi hukum, yakni penyatuan hukum atau memberlakukan hukum nasional.¹⁷⁰

Dengan diberlakukan KUHperdata di Indonesia berdasarkan Staatsblad No. 23 Tahun 1847 dan mulai berlaku menurut Pasal II aturan peralihan UUD 1945. segala badan negara dan peraturan yang masih berlaku selama belum diadakan yang baru menurut UUD 1945.

Pada saat ini KUHperdata sudah tidak berlaku penuh dengan bab-bab dan pasal-pasal pada saat permulaan KUHPperdata tersebut berlaku. Banyak bab-bab, pasal-pasal dan bidang-bidang hukum tertentu dari KUHPperdata yang tidak berlaku lagi karena telah dicabut oleh Perundang-Undangan. Begitu juga banyak pasal-pasal yang dalam praktek dikesampingkan oleh keputusan-keputusan hakim yang merupakan Yurisprudensi. Hal demikian terjadi karena beberapa pasal dari KUHPperdata tersebut saat ini tidak sesuai lagi dengan berasaskan keadilan masyarakat.¹⁷¹

Mahkamah Agung Republik Indonesia dengan Surat Edaran No. 3 Tahun 1963 dengan terperinci menyatakan tidak berlaku pasal-pasal tertentu dalam KUHPperdata, diantaranya Pasal 108, Pasal 106, Pasal 284, Pasal 1238, Pasal 1460, Pasal 1579, Pasal 1603 dan pasal lainnya.

¹⁷⁰ Umar Said, *Pengantar Hukum Indonesia Sejarah dan Dasar-Dasar Tata Hukum Serta Politik Hukum Indonesia*, (Malang: Setara Press, 2009), hlm.118.

¹⁷¹ Muhammad Sholim, *Pengantar Hukum Perdata Di Indonesia*, CV. Rafi Sarana Perkasa, Semarang, 2022, hal : 4

C. Pengaturan Kerjasama Pemerintah dan Swasta

Regulasi yang mengatur tentang KPS adalah Perpres No. 67/2005 jo. Perpres No. 13/2010 jo. Perpres No. 56/2011. Peraturan perundang-undangan terkait KPS, antara lain penerbangan, pelayaran, perkeretaapian, ketenagalistrikan, panas bumi, sumber daya air, jalan, lingkungan hidup, kehutanan, penataan ruang, pengadaan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum.

Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 4 Peraturan Presiden Nomor 13 Tahun 2010 (Perpres 13/2010) yang menyatakan, bahwa “jenis infrastruktur yang dapat dikerjasamakan dengan Badan Usaha mencakup:

1. infrastruktur transportasi, meliputi pelayanan jasa kebandarudaraan, penyediaan dan/atau pelayanan jasa kepelabuhanan, sarana dan prasarana perkeretaapian;
2. infrastruktur jalan, meliputi jalan tol dan jembatan tol;
3. infrastruktur pengairan, meliputi saluran pembawa air baku;
4. infrastruktur air minum yang meliputi bangunan pengambilan air baku, jaringan transmisi, jaringan distribusi, instalasi pengolahan air minum;
5. infrastruktur air limbah yang meliputi instalasi pengolah air limbah, jaringan pengumpul dan jaringan utama, dan sarana persampahan yang meliputi pengangkut dan tempat pembuangan;
6. infrastruktur telekomunikasi dan informatika, meliputi jaringan telekomunikasi dan infrastruktur *e-government*;

7. infrastruktur ketenagalistrikan, meliputi pembangkit, termasuk pengembangan tenaga listrik yang berasal dari panas bumi, transmisi, atau distribusi tenaga listrik; dan
8. infrastruktur minyak dan gas bumi, meliputi transmisi dan/atau distribusi minyak dan gas bumi.

Filosofis dan konsepsi jalan tol berdasarkan Undang-undang No. 38 Tahun 2004 adalah bahwa jalan tol secara filosofi adalah jalan umum yang merupakan bagian sistem jaringan jalan dan sebagian jalan nasional yang kepada pengguna jasanya diwajibkan membayar tol. Sedangkan konsep jalan tol itu sendiri adalah pembangunan jalan yang dibiayai pemakai jalan yang dijembatani oleh investor jalan tol. Adapun tujuan dari penyelenggaraan jalan tol adalah:¹⁷²

1. Mewujudkan pemerataan pembangunan serta keseimbangan dalam pembangunan wilayah,
2. Meningkatkan efisiensi pelayanan jasa distribusi di wilayah yang sudah tinggi tingkat perkembangannya guna menunjang peningkatan pertumbuhan ekonomi,
3. Memperlancar lalu lintas dan meningkatkan mobilitas dan aksesibilitas orang serta barang dan jasa di daerah yang telah berkembang
4. Meringankan beban dana pemerintah melalui partisipasi pengguna jalan, dimana pengeluaran dana APBN yang semula dialokasikan untuk mengatasi

¹⁷²

Peraturan perundang-undangan terkait dengan KPS dapat dilihat di www.Indonesia.go.id

kemacetan lalu lintas di kota-kota besar dapat dialihkan ke daerah lain yang belum tumbuh, dan

5. Adanya peran serta masyarakat dan swasta dalam penyediaan prasarana.

Skema Kerjasama Pemerintah Swasta belum sepenuhnya berjalan efektif, sehingga dalam pelaksanaan pilot project Kerjasama Pemerintah Swasta memberi

kesempatan bagi pihak-pihak terkait untuk mencari model terbaik. Selama ini, proyek-proyek Kerjasama Pemerintah Swasta yang masuk dalam daftar penawaran masih mempunyai banyak persoalan, antara lain, tak memenuhi standar internasional, dukungan pemerintah minim, proses lelang lama, masih memerlukan berbagai izin tambahan dari pemerintah daerah, serta ada kendala pengadaan tanah. Masalah terakhir ini adalah keluhan terbesar berbagai calon investor yang ingin menjajaki proyek-proyek infrastruktur di Indonesia.

Berdasarkan Undang-undang No. 13 Tahun 1980 sebelum dilakukannya regulasi hukum infrastruktur jalan, KPS pembangunan Jalan Tol dilakukan dengan bentuk ikatan Kerjasama (*joint venture*) antara investor swasta dan Jasa Marga sebagai BUMN wakil dari pemerintah yang berdasarkan izin penyelenggaraan jalan tol yang diberikan menteri pekerjaan umum. Izin tersebut dalam bentuk kuasa penyelenggaraan kemudian dikuasakan kepada investor swasta berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 25 Tahun 1987 Tentang Pelaksanaan Sebagian Tugas Penyelenggaraan Jalan Tol Oleh

Perusahaan patungan, tanggal 20 Juli 1987 (Keppres No. 25 Tahun 1987) dan dibuatkan Perjanjian kuasa Penyelenggara (PKP).¹⁷³

Dalam regulasi hukum infrastruktur jalan tol yaitu dengan diterbitkannya Undang-Undang No. 38 Tahun 2004 sebagai ganti Undang-Undang No. 13 Tahun 1980, hal-hal yang mendasar dalam regulasi tersebut adalah :

1. Jalan tol dalam keadaan tertentu dapat menjadi suatu lalu lintas yang tidak merupakan lintas alternatif .¹⁷⁴ sebelum regulasi hukum infrastruktur jalan tol merupakan alternatif lintas jalan umum yang ada.¹⁷⁵
2. Pemisahan antara peran regulator (badan pengatur jalan tol) dan operator (pengelola jalan tol). sebelum regulasi hukum infrastruktur jalan tol peran regulator dilakukan oleh Jasa Marga sebagai BUMN yang bergerak di Bidang infrastruktur jalan tol.¹⁷⁶ Setelah regulasi hukum infrastruktur jalan tol peran regulator dilakukan oleh BPJT yang dibentuk oleh Menteri PU yang merupakan badan non Struktural di bawah menteri PU.¹⁷⁷

¹⁷³ Joesoef, *Jaminan Pemerintah*, 1-2 Dalam Kasus CMNP, izin konsesi yang diberikan Pemerintah berdasarkan Keputusan menteri pekerjaan umum Nomor 601/KPTS/1987 tentang izin menyelenggarakan jalan tol Cawang-Tanjung priok kepada jasa Marga dalam ikatan usaha patungan dengan CMNP tanggal 9 Desember 1987 mendahului Perpres No. 8/1990 Pasal 38 ayat (2) yang mengizinkan Jasa Marga bekerjasama dengan pihak lain (investor). Oleh sebab itu, izin tersebut berdasarkan oleh keputusan Presiden Nomor 24 Tahun 1987 tentang pelaksanaan pembagian tugas penyelenggaraan jalan tol oleh perusahaan patungan tanggal 20 Juli 1987. dalam penjelasan Pasal 38 ayat (2) yang dimaksud dengan kerjasama selain bentuk usaha patungan (*joint Venture*) bisa juga usaha gabungan (*joint operation*), dan objek yang bisa dikerjakamakan dapat berupa pembangunan, pemeliharaan, dan pengopersian jalan tol.

¹⁷⁴ Undang-Undang No. 38 Tahun 2004 Pasal 44 ayat (2)

¹⁷⁵ Undang-Undang No. 13 Tahun 1980 Pasal 15

¹⁷⁶ Ibid Pasal 17

¹⁷⁷ UU No. 38/2004 Pasal 45 jo PP No. 15/2005 Pasal 72 jo Peraturan Menteri Pekerjaan Umum Nomor 295 /PRT/M?2005 Tentang Badan Pengatur Jalan Tol, tanggal 28 juni 2005

3. Dimasukkannya pengadaan tanah dalam lingkup jalan tol. Sebelum regulasi hukum infrastruktur jalan tol, biaya pengadaan tanah ditanggung oleh Pemerintah.¹⁷⁸ Setelah regulasi hukum infrastruktur jalan tol, biaya pengadaan tanah ditanggung oleh investor swasta (atau bersama Pemerintah), dimana dalam hal biaya pengadaan tanah ditanggung oleh pihak investor swasta, besarnya dana pengadaan ditetapkan oleh pemerintah.¹⁷⁹ Namun kepemilikan tanah secara hukum tetap dipegang oleh pemerintah dalam hal ini Kementerian PU.¹⁸⁰
4. Ditegaskan pencabutan hak atas tanah apabila tidak tercapainya kesepakatan antara masyarakat yang terkena pembangunan jalan dan Pemerintah (dalam hal ini P2T) dalam proses ganti rugi setelah regulasi hukum infrastruktur jalan tol.¹⁸¹ Sebelum Regulasi hukum infrastruktur jalan tol, hal ini tidak secara tegas ditetapkan dalam undang-undang, dimana pelaksanaan pengadaan tanah secara umum dilakukan berdasarkan keputusan Presiden Nomor 55 Tahun 1993 Tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum (Keppres No. 55/1993).¹⁸²

¹⁷⁸ PP No. 8 Tahun 1990 Pasal 41

¹⁷⁹ PP No. 15 Tahun 2005 Pasal 29. Dalam pelaksanaan PPJT biaya pengadaan tanah tersebut masuk dalam modal (*equity*) badan usaha kerjasama. Dalam PPJT ruas jalan tol ‘Depok-Antasari’ Nomor : 191/PPJT/V/Mn/2006 tanggal 29 Mei 2006, jumlah perkiraan biaya pengadaan tanah ditetapkan sebesar Rp. 699.180.000.000,- (Pasal 4.2) dan jumlah tersebut ditetapkan sebagai modal (Pasal 5.1) dengan modal tersebut ditetapkan rasio hutang dan modal (*debt to equity ratio*) 60:40

¹⁸⁰ Undang-Undang No. 38 Tahun 2004 Pasal 60

¹⁸¹ Ibid, Pasal 59

¹⁸² Keputusan Presiden Nomor 55 Tahun 1995 Tersebut kemudian direvisi dengan Peraturan Presiden No. 36 Tahun 2005 Tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum (Perpres No. 36 Tahun 2005), yang kemudian juga direvisi dengan Peraturan Presiden Nomor 65 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 36 tahun 2005

5. Diberikannya kompensasi atas risiko peningkatan biaya pengadaan tanah dalam bentuk perpanjangan masa konsesi dan/atau dengan cara lain.¹⁸³
- Dalam pelaksanaan PP No. 15 Tahun 2005 pemerintahan mengeluarkan Permen No. 38/PMK/2006 , yang membagi resiko yang dapat didukung oleh pemerintah dalam tiga kategori yaitu resiko politik, resiko kinerja proyek, dan resiko permintaan.¹⁸⁴

Regulasi infrastruktur jalan tol diatur berdasarkan UU No. 38 Tahun 2004 yang menggantikan UU No. 13 Tahun 1980 yang sudah tidak sesuai lagi sebagai landasan hukum bagi pengaturan jalan dalam hal ini jalan tol. Undang-undang No. 38 Tahun 2004 ini mengatur penyelenggaraan atas infrastruktur jalan, yaitu :¹⁸⁵

- a. Jalan Umum yang meliputi pengaturan, pembinaan, pembangunan, dan pengawasan;
- b. Jalan tol yang meliputi Pengaturan, pembinaan, perusahaan dan pengawasan
- c. Jalan khusus.

Dalam Undang-Undang No. 38 tahun 2004 juga mengatur secara umum badan-badan usaha yang akan mengikuti pengadaan investasi infrastruktur jalan tol sebagaimana disebutkan dalam pasal 50 ayat (4) :¹⁸⁶

Tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan pembangunan Untuk Kepentingan Umum (Perpres No. 65/2006).

¹⁸³ PP No, 15 tahun 2005 Pasal 29 ayat (3)

¹⁸⁴ Pasal 6 Peraturan Menteri Keuangan Nomor 38/PMK.01/2006 Tentang Petunjuk Pelaksanaan Pengendalian Dan Pengelolaan Risiko Atas Penyediaan Infrastruktur.

¹⁸⁵ Undang-Undang No. 34 butir (e) menimbang

¹⁸⁶ Undang-Undang No. 38 Tahun 2004 Pasal 50 ayat (4)

“Pengusahaan jalan tol dilakukan oleh badan usaha milik negara dan/atau badan usaha milik daerah dan/atau badan usaha milik swasta.”

Sedangkan dalam regulasi pelaksanaan pengadaan investasi diatur dalam Perpres No. 67 tahun 2005 (direvisi dengan Perpres No. 13 Tahun 2010) menyebutkan lebih luas lagi dalam Pasal 1 butir (4) :

“Badan Usaha adalah badan swasta yang berbentuk Perseroan terbatas, BUMN, BUMD dan Koperasi”.¹⁸⁷ Dengan Demikian badan usaha investor swasta dan BUMN/BUMD memiliki dasar regulasi yang sama, padahal kedua badan usaha tersebut secara struktur hukumnya dan karakteristiknya sangat berbeda.¹⁸⁸

Adapun Prinsip dari pengadaan pengusahaan jalan tol adalah sebagai berikut :¹⁸⁹

1. Adil, berarti seluruh badan usaha yang ikut serta dalam proses pengadaan harus memperoleh perlakuan yang sama.
2. Terbuka, berarti proses pengadaan bersifat terbuka bagi badan usaha yang memenuhi kualifikasi yang dipersyaratkan.
3. Transparan, berarti semua ketentuan dan informasi yang berkaitan dengan penyediaan infrastruktur termasuk syarat teknis administrasi pemilihan, tata cara evaluasi, dan penetapan badan usaha bersifat terbuka bagi seluruh badan usaha serta masyarakat umumnya;
4. Bersaing, berarti pemilihan badan usaha melalui proses pelelangan;

¹⁸⁷ Perpres No. 67 Tahun 2005, penjelasan Pasal 1 butir (4)

¹⁸⁸ Ibid Pasal 5 ayat 1

¹⁸⁹ Peraturan Menteri Pekerjaan Umum Nomor 27/PRT/M/2006 Tentang Pedoman Pengadaan Pengusahaan Jalan Tol, tanggal 21 November 2006, Pasal 3

5. Bertanggung-gugat, berarti hasil pemilihan badan usaha harus dapat dipertanggungjawabkan;
6. Saling menguntungkan, berarti kemitraan dengan badan usaha harus dipertanggungjawabkan;
7. Saling membutuhkan, berarti kemitraan dengan badan usaha dalam penyediaan infrastruktur dilakukan berdasarkan ketentuan dan persyaratan yang seimbang sehingga memberikan keuntungan bagi kedua belah pihak dan masyarakat dengan memperhitungkan kemampuan dasar masyarakat;
8. Saling mendukung berarti kemitraan dengan badan usaha dalam penyediaan infrastruktur dilakukan dengan semangat saling mengisi dari kedua belah pihak.

Bentuk penguasaan jalan tol adalah kerjasama pemerintah dan badan usaha (KPS) dalam penyediaan infrastruktur jalan tol. Dalam KPS tersebut pemerintah dapat memberikan dukungan kepada badan usaha, dengan tetap memperhatikan prinsip-prinsip pengelolaan dan pengendalian resiko keuangan dalam APBN, dan badan usaha tidak diperbolehkan mengalihkan pengusahaannya sampai sebelum jalan tol yang diusahakan beroperasi.¹⁹⁰

Sedangkan dalam bentuk partisipasi badan usaha dalam PP No. 15 Tahun 2005 disebutkan dalam penjelasan Pasal 19 ayat (2) adalah dalam bentuk bangun guna serah (*Build Operate Transfer*), Kontrak operasi dan pemeliharaan (*Operation and Maintenance Contract*) atau bentuk lainnya yang disetujui

¹⁹⁰ Ibid, Pasal 4

Menteri.¹⁹¹ Sedangkan dalam regulasi pelaksanaan pengadaan investasi dalam Perpres No. 67 Tahun 2005 (direvisi dengan Perpres No. 13 Tahun 2010) menyebutkan secara umum dalam Pasal 6 ayat (1) yaitu melalui perjanjian kerjasama.

D. Perjanjian/ Kontrak Kerja Sama BOT (*Build Operate Transfer*) Antara Pemerintah Dan Swasta Saat Ini

Pola kerjasama pada dasarnya suatu perjanjian kontrak antara pemerintah, baik pusat maupun daerah dengan mitra swasta. Melalui perjanjian ini, keahlian dan aset dari kedua belah pihak (pemerintah dan swasta) dikerjakasikan dalam menyediakan pelayanan kepada masyarakat. Dalam melakukan kerjasama ini risiko dan manfaat potensial dalam menyediakan pelayanan maupun fasilitas dipilah/dibagi kepada pemerintah dan swasta. Bentuk yang banyak dikenal dengan istilah BOT singkatan *Build Operate and Transfer* atau dalam bahasa Indonesia dikenal sebagai Bangun Kelola dan Alih Milik tetapi sebenarnya masih banyak bentuk yang bisa digunakan seperti Outsourcing sebagai bentuk paling sederhana sampai bentuk Bangun Kelola dan Milik atau dalam bahasa Inggrisnya disebut sebagai *Build Operate and Own* (BOO). Kemitraan Publik Swasta merupakan kemitraan Pemerintah-Swasta yang melibatkan investasi yang besar/ padat modal dimana sektor swasta membiayai, membangun, dan mengelola prasarana dan sarana,

¹⁹¹ PP No. 15 Tahun 2005, Penjelasan pasal 19 ayat (2)

sedangkan pemerintah sebagai mitra yang menangani pengaturan pelayanan, dalam hal ini tetap sebagai pemilik asset dan pengendali pelaksanaan kerjasama.

Permasalahan terbatasnya penyediaan infrastruktur perlu diupayakan secara komprehensif dengan memobilisasi pendekatan pembiayaan investasi dari swasta melalui PPP, yang akan didukung oleh peraturan dan aturan yang ada. Sekalipun nantinya swasta akan memperoleh kesempatan bekerjasama dalam pembangunan infrastruktur yang merupakan utilitas umum perlu dikendalikan oleh Pemerintah, maka rambu-rambu bagi penyelenggaraan kerjasama pun perlu diatur agar tidak merugikan kedua belah pihak, serta tidak mengurangi hak-hak penguasaan Pemerintah dalam penyelenggaraan kepentingan bagi harkat hidup orang banyak.

Pola kerjasama pun dapat dicari, setelah dilakukan kajian terhadap pengalaman beberapa negara dalam melakukan kerjasama pembangunan dengan pihak swasta, yaitu dapat berupa BOT (*Built Operate, Transfer*). dipandang cocok diterapkan dalam investasi jangka panjang, selama masa konsesinya dengan membiayai, membangun dan mengoperasikan. Bentuk badan usaha yang akan melakukan kerjasama tersebut bisa dilakukan dalam bentuk *Joint Venture* (usaha patungan) atau *Joint Operation* (kerjasama operasi gabungan). Biaya pengadaan tanah lahan yang dibutuhkan ditanggung oleh Pemerintah atau sekaligus oleh pihak Swasta yang akan diperhitungkan dalam masa konsesi, hal tersebut telah dilakukan sejak tahun 1994 karena terbatasnya dana APBN/ APBD.

BOT (*Build Operate and Transfer*) adalah suatu sistem pembiayaan (biasanya diterapkan pada proyek pemerintah) berskala besar yang dalam studi kelayakan pengadaan barang dan peralatan, pembiayaan dan pembangunan serta pengoperasiannya, sekaligus juga penerimaan atau pendapatan yang timbul darinya diserahkan kepada pihak lain, dan pihak lain dalam jangka waktu tertentu (jangka waktu konsesi) diberi hak mengoperasikan, memeliharanya serta untuk mengambil manfaat ekonominya guna menutup (sebagai ganti) biaya pembangunan proyek yang bersangkutan dan memperoleh keuntungan yang diharapkan. Pengertian yang demikian itu dapat disederhanakan bahwa BOT (*Build, Operate and transfer*) adalah suatu perjanjian baru, dalam arti 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 pembangunannya kepada investor, dan investor ini dalam jangka waktu tertentu (jangka waktu konsesi) diberi hak mengoperasikan, memelihara serta mengambil manfaat ekonomi dari bangunan bersangkutan dengan maksud untuk mengganti biaya yang telah dikeluarkan investor dalam membangun proyek tersebut, kemudian setelah jangka waktu tertentu tersebut selesai bangunan serta fasilitas yang melekat padanya diserahkan kepada pemilik hak eksklusif atau pemilik lahan. Perjanjian BOT dapat dimasukkan dalam kelompok perjanjian tidak bernama/innominaat atau jenis baru.

Pengertian Bangun Guna Serah dalam *Build Operate System* ada dalam Pasal 1 ayat (36) Peraturan Menteri Dalam Negeri 19 Tahun 2016 Tentang Pedoman Pengelolaan Barang Milik Daerah, di menyatakan bahwa:¹⁹²

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

Selain itu Bangun guna Serah diatur dalam Peraturan Menteri Pekerjaan Umum Dan Perumahan Rakyat Republik Indonesia No. 3 Tahun 2021 Tentang Perubahan Atas Peraturan Menteri Pekerjaan Umum Dan Perumahan Rakyat Nomor 01/Prt/m/2017 Tentang Tata Cara Pelaksanaan Pengadaan Badan Usaha Untuk Pengusahaan Jalan Tol Yang dinyatakan dalam Pasal 1 Ayat 10 adalah sebagai berikut :¹⁹³

Bangun Guna Serah adalah bentuk kerjasama Pengusahaan Jalan Tol di mana Badan Usaha Jalan Tol berkewajiban untuk membangun Jalan Tol dan fasilitasnya, termasuk pembiayaan, yang dilanjutkan dengan pengoperasian dan pemeliharaan dalam jangka waktu tertentu serta berhak mendapatkan pengembalian modal investasi, biaya pengoperasian dan pemeliharaan, serta keuntungan yang wajar, dan setelah berakhirnya Perjanjian Pengusahaan Jalan Tol, Jalan Tol dan fasilitasnya serta hak pengelolaannya harus diserahkan kepada Pemerintah tanpa penggantian biaya apapun.

¹⁹² Peraturan Menteri Dalam Negeri 19 Tahun 2016 Tentang Pedoman Pengelolaan Barang Milik Daerah, Pasal 1

¹⁹³ Peraturan Menteri Pekerjaan Umum Dan Perumahan Rakyat Republik Indonesia No. 3 Tahun 2021 Tentang Perubahan Atas Peraturan Menteri Pekerjaan Umum Dan Perumahan Rakyat Nomor 01/Prt/m/2017 Tentang Tata Cara Pelaksanaan Pengadaan Badan Usaha Untuk Pengusahaan Jalan Tol, Pasal 1 ayat 10

Pelaksanaan perjanjian BOT meliputi tiga tahap, yaitu tahap pembangunan, tahap operasional dan tahap penyerahan. Pada tahap pembangunan, pihak pemilik tanah menyerahkan tanahnya kepada pemilik modal untuk dibangun di atasnya suatu bangunan komersial. Pada tahap operasional, pihak investor berhak mengoperasikan bangunan komersial tersebut untuk jangka waktu tertentu dengan memberikan atau tanpa memberikan fee kepada pemilik tanah. Pada tahap penyerahan, pihak investor setelah mengoperasikan dalam jangka waktu tertentu, menyerahkan tanah beserta bangunan komersial di atasnya kepada pihak pemilik tanah dalam keadaan dapat dioperasikan. Setelah tahap penyerahan ini, maka perjanjian BOT berakhir.

Berdasarkan Pasal 29 ayat (5) PP NO. 6 Tahun 2006, bangun guna serah dan bangun serah guna dilaksanakan berdasarkan surat perjanjian yang sekurang-kurangnya memuat:

1. pihak-pihak yang terikat dalam perjanjian;
2. objek bangunan guna serah dan bangun serah guna;
3. jangka waktu bangun guna serah dan bangun serah guna;
4. hak dan kewajiban para pihak yang terkait dalam perjanjian dan;
5. persyaratan lain yang dianggap perlu. Unsur BOT, terdiri dari pihak sebagai pemegang hak eksklusif,

Unsur BOT biasanya dalam hal ini Pemerintah C.q. Departemen/ Lembaga Pemerintah Non Departemen, atau pihak swasta lain sebagai pemilik sebidang tanah yang letaknya strategis di kawasan bisnis;¹⁹⁴

1. Hak eksklusif yang dimiliki Departemen/ LPND ataupun tanah yang letaknya strategis di kawasan bisnis tersebut perlu (segera) diwujudkan fisik bangunannya untuk pelayanan masyarakat.
2. Untuk mewujudkan fisik bangunan, baik yang timbul dari hak eksklusif ataupun bangunan yang diperlukan di atas tanah di kawasan bisnis tersebut.
3. Dana untuk mewujudkan proyek infrastruktur tersebut tidak tersedia di APBN (Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara) 22 Departemen/ LPND bersangkutan, ataupun pemilik tanah di kawasan bisnis tersebut tidak cukup memiliki dana untuk membangun proyek infrastrukturnya;
4. Adanya pihak investor yang menyediakan dana untuk membangun fisik proyek infrastruktur tersebut;
5. Sebagai ganti atas dana yang dikeluarkan oleh investor untuk membangun proyek infrastruktur tersebut, kepada investor dalam jangka waktu tertentu (jangka waktu konsesi) diberi hak untuk mengelola bangunan fisik bersangkutan guna diambil manfaat ekonominya dengan pola bagi hasil dengan pemilik hak eksklusif ataupun pihak swasta pemilik tanah;

¹⁹⁴*Pengembangan Investasi Infrastruktur: Kerjasama Pemerintah-Swasta Dan Kawasan Ekonomi Khusus*, 2019

6. Dengan lewatnya jangka waktu konsesi, maka tanah, bangunan beserta sarana dan prasarananya diserahkan kepada pemilik hak eksklusif atau pun pemilik tanah bersangkutan untuk dikelola lebih lanjut.

E. Perjanjian Kontrak Dengan Pola *Build Operate Transfer* (BOT) Dalam Pembangunan Infrastruktur Jalan Tol Saat Ini Belum Berkeadilan

Pembangunan infrastruktur jalan tol memainkan peran krusial dalam memacu pertumbuhan ekonomi dan mobilitas masyarakat. Salah satu pendekatan yang sering digunakan dalam pembiayaan proyek infrastruktur ini adalah pola *Build Operate Transfer* (BOT). Dengan konsep ini, pihak swasta mendapatkan hak untuk membangun, mengoperasikan, dan kemudian mentransfer kembali proyek tersebut kepada pemerintah setelah jangka waktu tertentu. Meskipun sejatinya membawa potensi besar untuk mempercepat pembangunan infrastruktur, realitasnya menunjukkan bahwa perjanjian kontrak dengan pola BOT seringkali menimbulkan ketidaksetaraan dan ketidakadilan. Dalam perjanjian BOT dalam pembangunan infrastruktur jalan tol di Indonesia saat ini belum sepenuhnya berkeadilan. Ketidakseimbangan dalam pembagian hak dan kewajiban, kurangnya regulasi yang jelas, serta minimnya perhatian terhadap aspek keberlanjutan menjadi tantangan yang harus diatasi. Untuk mewujudkan perjanjian BOT yang adil dan berkelanjutan, diperlukan reformasi dalam penyusunan kontrak, peningkatan regulasi, serta keterlibatan aktif semua pihak dalam proses perencanaan dan pelaksanaan proyek infrastruktur.

Pentingnya pembangunan infrastruktur jalan tol tidak dapat disangkal, terutama dalam konteks pertumbuhan ekonomi suatu negara. Jalan tol yang efisien dan terkoneksi dengan baik dapat meningkatkan aksesibilitas, mengurangi kemacetan, dan memfasilitasi distribusi barang dan jasa. Namun, seiring dengan tuntutan akan pembangunan infrastruktur yang semakin meningkat, banyak negara telah mengadopsi model BOOT untuk mengatasi kendala finansial yang seringkali dihadapi oleh pemerintah.

Di dalam Pasal 33 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) merupakan sendi utama yang menjadi landasan konstitusional bagi perekonomian negara dan penguasaan oleh negara terhadap sumber daya alam (bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya) untuk dipergunakan sebesar-besarnya bagi kemakmuran rakyat. Dalam Pasal 33 UUD 1945, maka yang terbersit dari isi Pasal 33 dimaksud adalah perihal perekonomian, sumber daya alam, dan kesejahteraan sosial.¹⁹⁵

Rumusan Pasal 33 UUD 1945 ini bukan sekedar memberikan petunjuk tentang susunan perekonomian dan wewenang negara mengatur kegiatan perekonomian dan sumber daya alam yang terkandung di dalamnya, melainkan mencerminkan cita-cita dan suatu keyakinan yang dipegang teguh serta diperjuangkan secara konsisten oleh para pimpinan bangsa.¹⁹⁶ Para pemimpin bangsa Indonesia yang menyusun UUD 1945 mempunyai kepercayaan, bahwa

¹⁹⁵ Suyanto Edi Wibowo, Memahami Makna Pasal 33 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Perihal Penguasaan Oleh Negara Terhadap Sumber Daya Alam, Jurnal konstitusi, 2015.

¹⁹⁶ Bagir Manan, *Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara*, (Bandung: Mandar Maju, 1995), hlm.45.

cita-cita keadilan sosial dalam bidang ekonomi dapat mencapai kemakmuran yang merata, yaitu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Oleh karena itu dibentuklah dalam UUD 1945, Pasal 33 yang berada dalam Bab XIV dengan judul “Kesejahteraan Sosial”.

Pengaturan pertanahan dapat dilihat dalam Pasal 33 ayat (3) UUD NRI 1945 yang menentukan bahwa:

“Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar besar kemakmuran rakyat”.

Kemudian dijabarkan kembali dalam Pasal 1 ayat (5) Undang-undang No. 5 Tahun 1960 tentang Undang Undang Pokok-Pokok Agraria yang menentukan bahwa:

“Seluruh bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung didalamnya dalam wilayah Republik Indonesia sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa adalah bumi, air dan ruang angkasa bangsa Indonesia dan merupakan kekayaan nasional”.

Dalam mencapai tujuan yang diamanatkan dalam Undang-Undang Dasar 1945 tersebut maka pemerintah melakukan pembangunan disegala bidang kehidupan, termasuk dalam pembangunan di bidang hukumnya. Salah satu asas terpenting dari batang tubuh Undang-Undang Dasar 1945, yang menjadi landasan nya dalam pembangunan ekonomi Indonesia.

Konteks diatas pada hakikatnya kekayaan digunakan untuk sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat dan kesejahteraan rakyat dalam penguasaan, pemilikan, penggunaan dan pemanfaatan sumber daya agraria wajib didukung oleh penataan sistem hukum yang berpihak kepada rakyat yang

menjadi suatu keharusan untuk memastikan bahwa kekayaan ini dapat dimanfaatkan guna meningkatkan taraf hidup dan kemakmuran masyarakat.

Kemakmuran rakyat adalah tujuan utama dari pembangunan dari suatu negara. Dalam konteks kekayaan dan sumber daya agraria, kemakmuran ini dapat diukur dari tingkat kesejahteraan, distribusi pendapatan yang adil, dan berkelanjutan ekonomi. Pemanfaatan kekayaan agraria yang efektif dan efisien dapat memberikan kontribusi signifikan terhadap pencapaian tujuan tersebut.

Pembangunan infrastruktur jalan tol di Indonesia telah menjadi salah satu fokus utama pemerintah dalam upaya meningkatkan konektivitas dan pertumbuhan ekonomi. Namun, dalam prosesnya, terdapat isu yang muncul terkait dengan keadilan dalam perjanjian kontrak menggunakan pola *Build Operate Transfer* (BOT). BOT adalah salah satu model kerjasama publik dan swasta yang digunakan untuk mendanai, membangun, dan mengoperasikan infrastruktur dengan mengalihkan risiko pada sektor swasta. Meskipun di atas kertas model ini menjanjikan, namun dalam praktiknya terdapat aspek-aspek yang menimbulkan pertanyaan terkait keadilan, terutama dalam konteks pembangunan jalan tol di Indonesia.

Model BOT sejatinya dapat memberikan solusi yang efektif dalam mendapatkan investasi swasta untuk mendukung pembangunan infrastruktur tanpa memberatkan anggaran pemerintah secara langsung. Namun, dalam praktiknya, banyak perjanjian kontrak BOT yang terbukti tidak merata dan tidak adil. Beberapa isu utama meliputi penetapan tarif tol yang tidak memperhatikan

daya beli masyarakat, ketidakjelasan dalam pembagian risiko antara pihak swasta dan pemerintah, serta ketidak transparan dalam proses negosiasi kontrak.

Tantangan utama dalam perjanjian BOT adalah keseimbangan antara kebutuhan investasi pihak swasta dan perlindungan kepentingan masyarakat. Pihak swasta seringkali memiliki kepentingan maksimalis dalam mendapatkan keuntungan yang tinggi, sementara pemerintah bertanggung jawab untuk menjaga kepentingan masyarakat dan memastikan bahwa layanan infrastruktur dapat diakses secara adil oleh semua lapisan masyarakat.

Penetapan tarif tol menjadi isu sentral dalam perjanjian kontrak BOT. Dalam beberapa kasus, tarif tol yang ditetapkan cenderung tinggi, melebihi daya beli sebagian besar masyarakat. Hal ini mengakibatkan peningkatan beban finansial bagi pengguna jalan tol, khususnya bagi mereka yang berpenghasilan rendah. Dengan kata lain, ketidaksetaraan ekonomi dapat semakin memperburuk kesenjangan sosial, mengingat akses yang memadai terhadap infrastruktur jalan tol menjadi hak yang semakin sulit dijangkau oleh sebagian besar masyarakat, ketidaksetaraan keuntungan antara pihak swasta dan pemerintah. Dalam beberapa kasus, pihak swasta yang membangun dan mengelola jalan tol dapat mengambil keuntungan yang besar, sementara pemerintah tidak selalu mendapatkan manfaat yang sebanding. Hal ini dapat menciptakan ketidakseimbangan ekonomi dan sosial, mengingat bahwa infrastruktur jalan tol seharusnya memberikan manfaat kepada masyarakat secara keseluruhan.

Ketidaksetaraan tarif tol juga dapat merugikan sektor usaha kecil dan menengah, yang bergantung pada jaringan transportasi yang terjangkau untuk mendistribusikan barang dan jasa mereka. Oleh karena itu, perlu dipertimbangkan ulang dalam perjanjian BOT bagaimana tarif tol dapat disesuaikan agar tidak hanya mencerminkan keuntungan pihak swasta, tetapi juga memperhatikan kesejahteraan masyarakat secara keseluruhan.

Adapun dalam hal Bentuk kerjasama Pengusahaan jalan tol di tegaskan dalam Pasal 1 Ayat 11 Peraturan Menteri Pekerjaan Umum Dan Perumahan Rakyat Republik Indonesia No. 3 Tahun 2021 Tentang Perubahan Atas Peraturan Menteri Pekerjaan Umum Dan Perumahan Rakyat Nomor 01/Prt/m/2017 Tentang Tata Cara Pelaksanaan Pengadaan Badan Usaha Untuk Pengusahaan Jalan Tol adalah Bangun Guna Serah dengan Dukungan Pemerintah adalah bentuk kerjasama Pengusahaan Jalan Tol yang mendapatkan Dukungan Pemerintah, sehingga Badan Usaha Jalan Tol hanya berkewajiban untuk melaksanakan porsi tertentu atas pembiayaan dan konstruksi Jalan Tol dan fasilitasnya, yang dilanjutkan dengan pengoperasian dan pemeliharaan seluruh Jalan Tol dalam jangka waktu tertentu serta berhak mendapatkan pengembalian modal investasi, biaya pengoperasian dan pemeliharaan, serta keuntungan yang wajar, dan setelah berakhirnya Perjanjian Pengusahaan Jalan Tol, Jalan Tol dan fasilitasnya serta hak pengelolaannya harus diserahkan kepada Pemerintah tanpa penggantian biaya apapun.

Selain itu, perjanjian kontrak BOT seringkali kurang transparan dalam pembagian risiko antara pihak swasta dan pemerintah. Pihak swasta mungkin

menuntut perlindungan dan jaminan yang berlebihan, sementara pemerintah harus mampu melindungi kepentingan masyarakat serta mengelola risiko secara efektif.

Dalam beberapa kasus, terdapat klausul-klausul kontrak yang memberikan keuntungan berlebihan kepada pihak swasta, seperti jaminan keuntungan minimum dan penyesuaian tarif otomatis, tanpa mempertimbangkan perubahan kondisi ekonomi atau kebijakan yang mungkin terjadi. Ketidakjelasan dalam pembagian risiko ini dapat menciptakan ketidakseimbangan yang merugikan pemerintah, terutama jika proyek tidak sesuai dengan perkiraan awal atau terjadi perubahan kebijakan yang signifikan. Oleh karena itu, perlu ada keterbukaan dan keterlibatan masyarakat dalam proses negosiasi kontrak BOT, sehingga perjanjian yang dihasilkan dapat mencerminkan kebutuhan dan kepentingan semua pihak yang terlibat.

Dalam konteks ini, penting untuk menyadari bahwa perjanjian kontrak BOT haruslah lebih dari sekadar alat untuk mendapatkan investasi swasta. Seharusnya juga menjadi instrumen untuk mencapai pembangunan berkelanjutan yang merata dan adil. Oleh karena itu, perlu adanya evaluasi mendalam terhadap perjanjian kontrak BOT yang telah ada, serta perubahan yang diperlukan untuk mencapai keadilan dalam pembangunan infrastruktur jalan tol.

Salah satu langkah yang dapat diambil adalah dengan memperkuat mekanisme pengawasan dan akuntabilitas dalam perjanjian BOT. Pemerintah perlu memiliki kebijakan dan regulasi yang jelas, serta mengembangkan

lembaga pengawasan yang independen untuk memastikan bahwa perjanjian tersebut tidak hanya menguntungkan pihak swasta, tetapi juga memperhatikan kepentingan masyarakat dan keberlanjutan lingkungan.

Selain itu, melibatkan masyarakat dalam proses pengambilan keputusan dapat menjadi langkah penting untuk memastikan bahwa perjanjian BOT mencerminkan kebutuhan riil dari pengguna jalan tol dan seluruh masyarakat. Partisipasi publik dapat dilakukan melalui konsultasi publik, forum diskusi, atau melibatkan kelompok advokasi masyarakat dalam proses negosiasi kontrak.

Pemerintah sebagai pemegang tanggung jawab utama dalam pengelolaan kekayaan alam harus menjalankan peranannya dengan transparan dan akuntabel. Reformasi hukum yang mendukung keberlanjutan, melindungi hak-hak masyarakat dan menghormati hak-hak adat merupakan langkah awal untuk menciptakan lingkungan yang kondusif bagi pemanfaatan kekayaan agraria. Melalui pengaturan dalam sistem hukum yang baik, pemerintah dapat mendorong investasi yang berkelanjutan, meminimalkan konflik agraria dan memastikan bahwa manfaat ekonomi dari sumber daya agraria dapat dinikmati oleh seluruh lapisan masyarakat.

Dalam hal ini investasi berkelanjutan dapat melalui pemberdayaan sektor swasta melalui investasi yang berkelanjutan yang menjadi salah satu strategi penting dalam pembangunan ekonomi dalam suatu negara. Maka dalam hal ini, model pembangunan dengan konsep *Build Operate Transfer* (BOT) muncul sebagai instrumen yang dapat memberikan dorongan yang kuat

terhadap investasi berkelanjutan. Pemerintah dalam hal ini memegang peran krusial dalam menciptakan lingkungan yang kondusif bagi pelaksanaan proyek *Build Operate Transfer* (BOT).

Build Operate Transfer adalah merupakan kontrak atau perjanjian yang erat kaitannya dengan lahan atau pertanahan sebagai objek pembangunan yang ada dalam perjanjian. Hal ini berakibat pada kontrak BOT tidak dapat dilepaskan dari ketentuan perundang-undangan terkait dengan pertanahan. Kendati demikian, ketentuan pertanahan yang dimaksud adalah ketentuan yang mengatur pertanahan yang bermuara kepada kesejahteraan.

Semua hal yang berkaitan dengan perjanjian yang dilakukan dalam rangka pelaksanaan perjanjian pembangunan, pemilikan, pengelolaan, penyerahan kembali tanah, gedung, dan fasilitas penunjang dilakukan dengan perjanjian BOT atau perjanjian bangun guna serah.¹⁹⁷ Pengaturan BOT tidak hanya meliputi hukum perjanjian sebagaimana diatur dalam KUHPERDATA melainkan juga meliputi hukum pertanahan sebagai objek perjanjian BOT yang dimanfaatkan untuk pembangunan.¹⁹⁸

Perjanjian pada umumnya diatur dalam Buku III KUHPERDATA Pasal 1338 ayat (1) KUHPERDATA ditentukan bahwa “Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undangundang bagi mereka yang

¹⁹⁷ Maria S.W Sumardjono.2008. *Mediasi Sengketa Tanah*. Penerbit Buku Kompas. Jakarta, Hal : 8

¹⁹⁸ I Gede Abdhi Prabawa, *Kajian Hukum Terhadap Perjanjian Build Operate And Transfer Untuk Melindungi Hak Milik Atas Tanah Dalam Rangka Menunjang Sektor Pariwisata*, Jurnal Magister Ilmu Hukum dan Kenotariatan, Universitas Brawijaya Malang, 2013.

membuatnya.” Ketentuan dalam Pasal tersebut dikenal dengan istilah asas kebebasan berkontrak.

Advendi dan Elsi Kartika S. menyatakan bahwa yang dimaksud asas kebebasan berkontrak (*Freedom of contract*) dalam Pasal 1338 KUHPERDATA adalah semua pihak bebas untuk melakukan perjanjian apapun dan dengan pihak manapun. Batasan dari kebebasan tersebut adalah perjanjian yang dilakukan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.¹⁹⁹

Adapun ketentuan-ketentuan hukum nasional yang mengatur perjanjian Bangun Serah (*Build Operate Transfer /BOT*) yaitu:

1. Buku III KUHPerdato tentang perikatan (*van verbintenissen* sebagai ketentuan hukum privat.

Bangun guna serah (*Build Operate Transfer/BOT*) merupakan suatu perjanjian, maka ketentuan BOT tidak dapat dilepaskan dari ketentuan Buku III KUHPerdato tentang perikatan (*van verbintenissen*). Perikatan adalah hubungan hukum antara sejumlah terbatas subyek-subyek hukum, sehubungan dengan itu seseorang atau beberapa orang dari padanya (debitur atau para kreditur) mengikatkan dirinya untuk bersikap menurut cara-cara tertentu terhadap pihak yang lain, yang berhak atas sikap yang ditentukan demikian itu.²⁰⁰

¹⁹⁹ Advendi Simangunsong dan Elsi Kartika Sari, 2005, *Hukum Dalam Ekonomi*, PT Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta

²⁰⁰ R. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Binacipta, Bandung, 1978

Menurut ketentuan Pasal 1233 KUHPerdata, perikatan bersumber dari perjanjian dan undang-undang. Perikatan yang bersumber dari perjanjian diatur dalam titel II Pasal 1313 sampai Pasal 1352, dan titel V sampai dengan titel XVIII Pasal 1457 sampai dengan Pasal 1864 Buku III KUHPerdata, Sedangkan perikatan yang bersumber dari Undang-Undang diatur dalam Title III 1352 sampai dengan Pasal 1380 Buku III KUHPerdata.

Perikatan yang bersumber dari Undang-Undang menurut Pasal 1352 KUHPerdata dibedakan atas perikatan yang lahir dari undang-undang saja (*uit de wet allen*) dan perikatan yang lahir dari undang-undang karena perbuatan manusia (*uit de wet door's mensen toedoen*). kemudian perikatan yang lahir dari Undang-Undang karena perbuatan manusia menurut pasal 1353 KUHPerdata dibedakan lagi atas perbuatan yang sesuai dengan hukum (*rechtmatige*) dan perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige*). Perbuatan yang sesuai dengan hukum contohnya pengurusan kepentingan orang lain secara sukarela (*zaakwaarneming*), dan pembayaran yang tidak ada kewajiban hutangnya (*onverschuldigde betaling*).

2. Ketentuan Hukum Administrasi atau ketentuan hukum Publik

Pemerintah sebagaimana individu yang melakukan guna usaha untuk memenuhi kebutuhan publik (*publik Interest*) secara permanen dan konstan . seperti halnya individu melakukan hubungan kontraktual dalam memenuhi kebutuhannya maka pemerintah pun melakukan hal yang sama. Pola kontraktualisme ini digunakan oleh pemerintah sebagai salah satu

dalam fungsinya di samping tindakan-tindakan sepihak (*Unilateral Act*) yang didasarkan pada kewenangan dan perintah (*Authority Of Command*).

Dalam hal ini penguasaan instrumen hukum perdata oleh pemerintah, khususnya hukum kontrak, dalam pengelolaan urusan pemerintahan yang biasa disebut kontraktualisme. Terjadi pencampuran elemen privat dan publik berhubungan kontrak yang terbentuk. Kontrak yang dibuat oleh pemerintah karena mempunyai karakter yang berbeda dengan kontrak privat dan publik itu tidak saja mengenai keabsahan, tetapi juga pada aspek pelaksanaan serta juga pada penegakan hukumnya (*enforcement of the contract*).²⁰¹

Adanya unsur hukum publik ini yang menyebabkan aturan dan prinsip hukum dalam kontrak privat tidak sepenuhnya berlaku bagi kontrak yang dibuat pemerintah, badan atau pejabat tata usaha negara juga acap kali mengadakan hubungan perjanjian hukum perjanjian dengan pihak swasta atau badan hukum perdata berkenaan dengan pengerjaan pembangunan suatu proyek pemerintah. Maka hubungan hukum yang melandasi perikatan mereka adalah tetap berdasarkan pada perjanjian yang lazim dikenal dalam buku III KUHPERDATA.

Dari pihak pemerintah kemungkinan yang tidak menguntungkan yang secara patut diperhitungkan dalam kaitan kontak pemerintah diantara dalam kaitan kontrak perintah itu diantaranya sebagai berikut : ²⁰²

²⁰¹ Wirjono Prodjodikoro, 1989, *Asas-Asas Hukum Perjanjian*, Balai, Bandung, hal. 49

²⁰² Purbowicaksono, *Kontrak Build Operate Transfer (Bot) Sebagai Perjanjian Kebijakan Antara Pemerintah dengan Pihak Swasta* JURNAL RECHTENS, Vol. 9, No. 1, Juni 2020.

- a. Penggunaan lembaga-lembaga hukum perdata oleh pemerintah dalam penyelenggaraan urusan pemerintah itu tidak selalu pasti dimungkinkan dalam hal untuk mencapai suatu tujuan pemerintah itu tersedia bentuk-bentuk menurut hukum publik
- b. Pengaturan pembagian wewenang intern jajaran pemerintahan kadang-kadang menjadi kacau dengan digunakannya suatu jalur hukum perdata.
- c. Efektivitas pengawasan preventif dan represif maupun jalur banding administratif ada kalanya tidak ditempuh.
- d. Dengan posisinya yang khusus karena berkewajiban menjaga dan memelihara kepentingan umum, pemerintah menuntut dalam hubungan hukum yang diciptakan suatu kedudukan yang khusus pula yang memberikan hak untuk melakukan pemutusan perjanjian sepihak.
- e. Pengguna lembaga hukum perdata dalam penyelenggaraan urusan pemerintahan mudah sekali menjurus kearah bentuk *detournement de procedure*, yang artinya dengan perdata tersebut lalu menyimpang dari jaminan-jaminan prosedural atau lain-lain jaminan perlindungan hukum yang dapat diberikan oleh hukum publik.
- f. Pemerintah dapat menyalahkan posisi yuridisnya, karena dengan jalur perdata itu kemungkinan-kemungkinan yang dapat dipilih menjadi lebih leluasa.

- g. Pemerintah juga dapat menyalahgunakan kenyataan posisinya sebagai penguasa yang berkuasa maupun sebagai pemegang monopoli atau kombinasi keduanya.
- h. Dengan membuat perjanjian yang juga berlaku pada waktu yang akan datang berarti pejabat mengikat para penerusnya yang mungkin tidak dapat berakibat dibatalkan secara sepihak perjanjian yang telah dibuat itu.

Apabila objek Bangun Guna Serah/BOT (*Build Operate Transfer*) mengoptimalkan lahan milik pemerintah, maka pelaksanaannya selain didasarkan pada Buku III KUHPerdara tentang Perikatan (*van verbintenissen*) sebagai ketentuan umumnya. Juga harus memenuhi ketentuan-ketentuan khusus sebagaimana diatur dalam beberapa ketentuan hukum publik atau hukum administrasi yaitu :

Keppres No. 80 Tahun 2023 Tentang Pedoman pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah sebagaimana telah diubah ke-1 oleh Kepres No. 61 tahun 2004, ke-2 Perpres No. 32 Tahun 2005, ke-3 Perpres No. 70 tahun 2005, ke-4 Perpres No. 8 Tahun 2006, ke-5 Perpres No.79 Tahun 2006, Ke-6 Perpres No. 85 Tahun 2006, ke-7 Perpres No. 95 Tahun 2007, ke-8 Perpres No. 54 Tahun 2010 dan ke-9 sebagai ketentuan terakhir yaitu dalam Perpres No. 16 Tahun 2018.

Selain itu, beberapa ketentuan hukum publik yang menjadi landasan pemanfaatan lahan melalui konsep BOT adalah Peraturan Pemerintah No.

38 tahun 2008 Tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah No. 6 tahun 2006 Tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah.

Selain pengaturan tersebut diatas, BOT juga harus berlandaskan kepada Pasal 1 ayat (12) Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 6 tahun 2006 jo. Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 2008 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah, yakni yang menyebut BOT dengan istilah bangun guna serah sebagai berikut:

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

Selain itu juga diatur dalam Pasal 36 Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah, yang menentukan bahwa:

Pasal 36:

1. Jangka waktu Bangun Guna Serah atau Bangun Serah Guna paling lama 30 (tiga puluh) tahun sejak perjanjian ditandatangani.
2. Penetapan mitra Bangun Guna Serah atau mitra Bangun Serah Guna dilaksanakan melalui tender.
3. Mitra Bangun Guna Serah atau mitra Bangun Serah Guna yang telah ditetapkan, selama jangka waktu pengoperasian:

- a. wajib membayar kontribusi ke rekening Kas Umum Negara/Daerah setiap tahun, yang besarnya ditetapkan berdasarkan hasil perhitungan tim yang dibentuk oleh pejabat yang berwenang;
- b. wajib memelihara objek Bangun Guna Serah atau Bangun Serah Guna; dan
- c. dilarang menjaminkan, menggadaikan, atau memindahtangankan:
 - 1) tanah yang menjadi objek Bangun Guna Serah atau Bangun Serah Guna;
 - 2) hasil Bangun Guna Serah yang digunakan langsung untuk penyelenggaraan tugas dan fungsi Pemerintah Pusat/Daerah; dan/atau
 - 3) hasil Bangun Serah Guna.
 - 4) Dalam jangka waktu pengoperasian, hasil Bangun Guna Serah atau Bangun Serah Guna harus digunakan langsung untuk penyelenggaraan tugas dan fungsi Pemerintah Pusat/Daerah paling sedikit 10% (sepuluh persen).
 - 5) Bangun Guna Serah atau Bangun Serah Guna dilaksanakan berdasarkan perjanjian yang sekurang-kurangnya memuat:
 - a) para pihak yang terikat dalam perjanjian;
 - b) objek Bangun Guna Serah atau Bangun Serah Guna;
 - c) Pemerintah Daerah, untuk Barang Milik Daerah.
 - 6) Semua biaya persiapan Bangun Guna Serah atau Bangun Serah Guna yang terjadi setelah ditetapkannya mitra Bangun Guna Serah

atau Bangun Serah Guna dan biaya pelaksanaan Bangun Guna Serah atau Bangun Serah Guna menjadi beban mitra yang bersangkutan.

7) Mitra Bangun Guna Serah Barang Milik Negara harus menyerahkan objek Bangun Guna Serah kepada Pengelola Barang pada akhir jangka waktu pengoperasian, setelah dilakukan audit oleh aparat pengawasan intern Pemerintah.

8) Mitra Bangun Guna Serah Barang Milik Daerah harus menyerahkan objek Bangun Guna Serah kepada Gubernur/Bupati/Walikota pada akhir jangka waktu pengoperasian, setelah dilakukan audit oleh aparat pengawasan intern Pemerintah.

Sebenarnya pengaturan tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah sudah diganti dengan lahirnya Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah, yang juga mengatur terkait dengan bangun guna serah (BOT) dan juga jangka waktunya dengan beberapa perbedaan.

Bangun guna serah (BOT) diatur dalam Pasal 1 ayat (14), sedangkan jangka waktunya diatur dalam Pasal 36 Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah yang menentukan sebagai berikut :

Bangun Guna Serah adalah Pemanfaatan Barang Milik Negara/Daerah berupa tanah oleh pihak lain dengan cara mendirikan bangunan dan/atau sarana

berikut fasilitasnya, kemudian didayagunakan oleh pihak lain tersebut dalam jangka waktu tertentu yang telah disepakati, untuk selanjutnya diserahkan kembali tanah beserta bangunan dan/atau sarana berikut fasilitasnya setelah berakhirnya jangka waktu.

Dalam perjanjian BOT antara pemerintah dan swasta dalam pembangunan infrastruktur terutama dalam jalan tol harus dilaksanakan dengan ketentuan di atas tentunya disesuaikan dengan peraturan perundang-undang yang berlaku. Perjanjian BOT harus dilaksanakan jika lahan yang akan dijadikan objek bangunan sudah tidak bermasalah secara administratif. Dalam hal Pemanfaatan Barang milik Negara/Daerah yang digunakan dalam perjanjian BOT (*Build Operate Transfer*) setelah waktu yang ditentukan dalam perjanjian telah habis maka lahan dan bangunan tersebut wajib dikembalikan jika waktunya telah berakhir.

Hal tersebut seperti tidak dalam sengketa, tidak akan dibangun bangunan lain, tidak termasuk dalam RTRW (rencana tata ruang dan wilayah) serta sudah memiliki Izin mendirikan bangunan (IMB). Mengenai syarat keabsahan kontrak pada prinsipnya perjanjian BOT secara isi atau substansinya sama dengan perjanjian secara umum²⁰³

Syarat sah perjanjian secara umum diatur dalam Pasal 1320 KUHPERDATA yang menentukan bahwa untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat:

²⁰³ Sumardjono, Maria S.W., 2008, *Tanah Dalam Perspektif Hak Ekonomi, Sosial Dan Budaya*, Jakarta, Kompas.

1. sepakat mereka yang mengikatkan dirinya
2. kecakapan untuk membuat suatu perikatan
3. suatu hal tertentu
4. suatu sebab yang diperbolehkan (tidak bertentangan dengan norma).

Berikut uraian dari masing-masing poin syarat sahnya perjanjian yang diatur dalam Pasal 1320 KUHPERDATA tersebut :

1. Kesepakatan diantara Para Pihak Sepakat yang dimaksud adalah dalam perjanjian tidak ada unsur khilaf, paksaan atau penipuan (Pasal 1321 KUHPERDATA). Jika perjanjian dilaksanakan dengan terdapat tiga unsur tersebut, maka perjanjian yang dilakukan adalah cacat. Ketiga unsur tersebut diatur dalam Pasal 1322, 1323, 1324 KUHPERDATA sebagai berikut : ²⁰⁴
 - a. Kekhilafan diatur dalam Pasal 1322 KUHPERDATA yakni: Kekhilafan tidak mengakibatkan batalnya suatu perjanjian, kecuali jika kekhilafan itu terjadi mengenai hakikat barang yang menjadi pokok perjanjian. Kekhilafan tidak mengakibatkan kebatalan, jika kekhilafan itu hanya terjadi mengenai diri orang yang dengannya seseorang bermaksud untuk mengadakan perjanjian, kecuali jika perjanjian itu diberikan terutama karena diri orang yang bersangkutan
 - b. Paksaan diatur dalam Pasal 1323 KUHPERDATA yakni: Paksaan yang dilakukan terhadap orang yang mengadakan suatu perjanjian mengakibatkan batalnya perjanjian yang bersangkutan, juga bila

²⁰⁴ Much ,Nurachmad. 2010. *Buku Pintar Memahami Dan Membuat Surat Perjanjian* , Visimedia: Jakarta.

paksaan itu dilakukan oleh pihak ketiga yang tidak berkepentingan dalam perjanjian yang dibuat itu..

- c. Penipuan diatur dalam Pasal 1324 KUHPERDATA yakni: Penipuan merupakan suatu alasan untuk membatalkan suatu perjanjian, bila penipuan yang dipakai oleh salah satu pihak adalah sedemikian rupa, sehingga nyata bahwa pihak yang lain tidak akan mengadakan perjanjian itu tanpa adanya tipu muslihat. Penipuan tidak dapat hanya dikira-kira, melainkan harus dibuktikan.
2. Kecakapan Kecakapan atau cakap secara hukum adalah perjanjian dilakukan oleh subjek hukum. Kecakapan (yang diukur dari usia) disebutkan dalam klausul perjanjian, tepatnya pada identitas terdakwa. Selain diukur dari usia (cukup umur), kecakapan juga diukur dari tingkat kondisi kejiwaan, yaitu tidak ditaruh di pengawasan (*curatele*), dan tidak gila.

Hal ini sebagaimana diatur dalam KUHPERDATA diatur lebih lanjut dalam Pasal 1330 KUHPERDATA yang menentukan bahwa : Yang tak cakap untuk membuat perjanjian adalah:

- a. anak yang belum dewasa; KUHPERDATA330, 419 dst., 1006, 1446 dst.)
- b. orang yang ditaruh di bawah pengampuan; KUHPERDATA. 433 dst., 446 dst., 452, 1446 dst.)
- c. perempuan yang telah kawin dalam hal-hal yang ditentukan undang-undang, dan pada umumnya semua orang yang oleh undang-undang

dilarang untuk membuat perjanjian tertentu. Angka 1 dalam Pasal 1330 KUHPERDATA di atas sudah diganti dengan Pasal 47 jo 50 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang menentukan bahwa:

Dalam Pasal 47 :

- a. Anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada dibawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak dicabut dari kekuasaannya.
- b. Orang tua mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum didalam dan diluar Pengadilan.

Sedangkan Pasal 50

- a. Anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, yang tidak berada dibawah kekuasaan orang tua, berada dibawah kekuasaan wali.
- b. Perwalian itu mengenai pribadi anak yang bersangkutan maupun harta bendanya. Kemudian angka 3 Pasal 1330 KUHPERDATA tersebut sudah tidak berlaku lagi dan diganti dengan Pasal 31 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang menentukan bahwa :

Pasal 31 :

- (1) Hak dan kedudukan istri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan hidup bersama dalam masyarakat.

- (2) Masing-masing pihak berhak untuk melakukan perbuatan hukum.
- (3) Suami adalah kepala keluarga dan isteri ibu rumah tangga Perjanjian yang dimaksud dalam penelitian ini tidak dibuat oleh orang perorangan, akan tetapi antara pemerintah dengan swasta (badan hukum). Hal tersebut mempunyai akibat hukum bahwa kecakapan diartikan dalam perjanjian ini adalah kewenangan, pihak mana yang berwenang mewakili. Tidak lagi dimaknai kecakapan seperti perjanjian yang dibuat oleh perorangan.
3. Adanya Objek Perjanjian Ketentuan mengenai objek tertentu adalah terkait dengan objek hukum atau benda yang diperjanjikan. Perjanjian antara para pihak harus terdapat objek yang diperjanjikan. Hal tertentu mengenai objek perjanjian harus disebutkan secara jelas baik dari aspek jenis, kualitas maupun mutu. Hal tersebut sesuai dengan²⁰⁵ yang diatur dalam Pasal 1323 KUHPERDATA yang menentukan bahwa “Hanya barang yang dapat diperdagangkan saja yang dapat menjadi pokok perjanjian”.
4. Kausa/ Sebab yang diperbolehkan (tidak bertentangan dengan norma) Sebab yang diperbolehkan yang dimaksud adalah bahwa perjanjian yang dilakukan tidak boleh bertentangan dengan norma peraturan perundang-undangan, ketertiban umum, moral dan kesusilaan.²⁰⁶ Hal tersebut sebagaimana diatur dalam Pasal 1337 KUHPERDATA yang menentukan bahwa “suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang, atau apabila

²⁰⁵ Jurnal Ilmu Hukum “THE JURIS” Vol. I, No. 2, Desember 2017 ISSN 2580-0299, e-ISSN 2580-8370 <http://ejurnal.stih-awanglong.ac.id/index.php/juris> Husni Thamrin Build Operate Transfer, pp. 109-125 117

²⁰⁶ Libertus Jehani, *Hak-Hak Karyawan Kontrak*, Jakarta: Forum Sahabat, 2008.

berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum”. Syarat 1 dan 2 disebut syarat subyektif, yang apabila dilanggar, maka perjanjian dapat dibatalkan. Kemudian syarat 3 dan 4 disebut syarat obyektif yang jika dilanggar, berakibat perjanjian batal demi hukum. Menurut Nazarkhan Yasin perjanjian konstruksi seperti halnya perjanjian BOT mengandung aspek-aspek tertentu dalam kontrak atau perjanjiannya.

Aspek-aspek tersebut antara lain:²⁰⁷

- a. Aspek teknis
 - b. Aspek hukum
 - c. Aspek keuangan/perbankan
 - d. Aspek perpajakan
 - e. Aspek perasuransian
 - f. Aspek sosial ekonomi
 - g. Aspek administrasi
- Aspek-aspek tersebut harus dicermati karena memiliki pengaruh satu sama lain dalam perjanjian.

Aspek-aspek tersebut ikut menentukan baik buruknya suatu pelaksanaan perjanjian.²⁰⁸ Artinya aspek-aspek tersebut menjadi penyebab sukses tidaknya pelaksanaan perjanjian. Jika aspek tersebut tidak diperhatikan dan tidak dicermati dalam perjanjian, atau bahkan perjanjian yang dibuat tidak mengandung aspek-aspek tersebut, maka pelaksanaan perjanjian akan mengalami masalah dan mengganggu proses pelaksanaan perjanjian.

²⁰⁷ H.Nazarkhan Yasin, *Kontrak Konstruksi di Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2014 hal: 81

²⁰⁸ Ibid

Jika mengacu kepada pengertian perjanjian BOT (*Build Operate Transfer*) yang terdapat dalam Pasal 1 ayat (14) Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah, maka para pihak yang terdapat dalam perjanjian BOT adalah dua pihak, yaitu negara dan pihak lain yang diberi tugas untuk mendirikan bangunan atau sarana penunjangnya.

Pengertian tersebut juga disampaikan oleh Maria S.W. Sumardjono²⁰⁹ yang menyatakan bahwa dalam perjanjian BOT terdapat dua pihak, yaitu pihak pertama adalah pihak yang menyerahkan penggunaan tanahnya untuk didirikan suatu bangunan. Sedangkan pihak kedua adalah pihak yang menerima penyerahan dari pihak pertama untuk mengoperasikan atau mengelola bangunan dalam jangka waktu tertentu, baik dengan memberikan fee atau tanpa fee kepada pihak pertama. Pihak kedua wajib mengembalikan tanah beserta bangunan di atas tanah tersebut dalam keadaan dapat dan siap dioperasikan kepada pihak pertama setelah jangka waktu operasional berakhir. Djoko Muljono²¹⁰ menyebutkan bahwa para pihak dalam perjanjian BOT adalah pemegang hak atas tanah dengan investor. Pemegang hak atas tanah memberikan hak kepada investor untuk mendirikan bangunan selama masa perjanjian BOT. Setelah perjanjian selesai, maka investor mengalihkan kepemilikan bangunan tersebut kepada pemegang hak atas tanah setelah masa

²⁰⁹ Maria S.W. Sumardjono, "*Mediasi Sengketa Tanah, Potensi Penerapan Alternatif Penyelesaian Sengketa (ADR) di Bidang Pertanahan*", Jakarta, Kompas, 2008

²¹⁰ Muljono, Djoko. 2009. *Tax Planning: Menyasati Pajak Dengan Bijak*. Yogyakarta: Andi Offset Hal: 24.

BOT selesai.²¹¹ Husni Thamrin Naskah Akademis Peraturan perundang-undangan tentang perjanjian BOT yang disusun oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman Republik Indonesia (BPHN RI, 1995/1996:11-12) menyebutkan bahwa para pihak dalam perjanjian BOT adalah antara pihak pemilik lahan strategis (swasta) dengan pihak investor dan antara pemilik hak eksklusif (pemerintah), kemudian disebut sebagai pihak pertama dengan pihak investor kemudian disebut dengan pihak kedua.

1. Pihak pertama

- a. Pemilik Lahan Strategis (Swasta) Pihak yang menyediakan tanah beserta bangunannya ataupun tanahnya saja yang letaknya strategis pada jalur perekonomian ataupun yang letaknya sangat mungkin diambil manfaat ekonominya secara maksimal.
- b. Pihak Pemegang Hak Eksklusif (Pemerintah) Suatu badan hukum pemerintah yang berdasarkan suatu peraturan perundang-undangan memiliki hak untuk menjalankan suatu usaha tertentu sebagai pelaksanaan Pasal 33 UUD NRI 1945.

2. Pihak kedua Pihak yang menanamkan dananya untuk membangun proyek yang dibiayai dengan Sistem BOT, yang dalam hal ini bisa perorangan, bisa suatu badan usaha di luar badan hukum, bisa suatu badan hukum atau suatu sekumpulan badan hukum yang menyediakan dana untuk membiayai objek

²¹¹ Jurnal Ilmu Hukum "THE JURIS" Vol. I, No. 2, Desember 2017 ISSN 2580-0299, e-ISSN 2580-8370 <http://ejurnal.stih-awanglong.ac.id/index.php/juris> 118 Build Operate Transfer, pp. 109-125

Perjanjian BOT. Rocky Marbun²¹² juga menyebutkan bahwa objek dari perjanjian BOT adalah tanah yang dikuasai oleh pihak yang menyerahkan tanah tersebut kepada pihak lain untuk dibangun bangunan komersil dan mengoperasikannya. Jadi dalam perjanjian BOT terdapat dua pihak, yaitu pihak pertama yang menyerahkan pengerjaan pembangunan atau pengelolaan bangunan kepada pihak kedua yang menerima penyerahan untuk melaksanakan pembangunan atau pengelolaan pembangunan. Hal yang menjadi objek dalam perjanjian BOT adalah tanah yang akan menjadi tempat pembangunan. Hal ini bisa dilihat dari pengertian perjanjian BOT yang terdapat dalam Pasal 1 ayat (14) Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah.

Peraturan Menteri Keuangan Nomor 115/PMK.06/2020 tentang Tata Cara Pemanfaatan Barang Milik Negara mengatur tentang cara memanfaatkan barang milik Negara baik dengan bentuk kerjasama dengan pihak ketiga (Badan Usaha) atau dengan bentuk lainnya. “Lebih lanjut dijelaskan dalam Peraturan Menteri Keuangan Nomor 115/PMK.06/2020 tentang Tata Cara Pemanfaatan Barang Milik Negara BAB VII dijelaskan bahwa *Build Operate and Transfer/* Bangun Guna Serah digunakan dengan pertimbangan Pengguna Barang memerlukan bangunan dan fasilitas bagi penyelenggaraan pemerintah dengan kepentingan pelayanan umum dalam rangka penyelenggaraan tugas dan fungsi,

²¹² Marbun, B.N. SH. 2012. *Bagaimana Memenangkan Pemilu*. Jakarta : PT. Pustaka Sinar Harapan. Hal : 147.

dan tidak tersedia atau tidak cukup tersedia dana dalam Anggaran Pembiayaan dan Belanja Negara untuk penyediaan bangunan dan fasilitas tersebut.

Kontrak BOT secara normatif tidak diatur secara khusus oleh undang-undang, namun pelaksanaan kontrak kerjasama oleh pemerintah ini dapat kita jumpai dalam Peraturan Pemerintah No. 28 Tahun 2020 tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 Tentang Pengelolaan Barang Milik Negara / Daerah, di mana Pasal 1 ayat (14) dijelaskan bahwa BOT adalah pemanfaatan tanah milik negara/daerah oleh sektor swasta dengan melakukan pendirian bangunan infrastruktur beserta fasilitasnya, yang kemudian didayagunakan oleh sektor swasta sesuai jangka waktu yang telah disepakati. Setelah jangka waktu berakhir, maka sektor swasta menyerahkan kembali tanah beserta bangunan infrastruktur berikut fasilitasnya setelah berakhirnya jangka waktu.

Dari segi pemanfaatannya Pasal 27 Peraturan Pemerintah tersebut mengklasifikasikan bentuk-pemanfaatannya berupa sewa, pinjam pakai, kerjasama pemanfaatan, bangun guna serah dan bangun serah guna atau kerja sama dalam penyediaan infrastruktur. Bangunan “dan fasilitas yang menjadi bagian dari hasil BOT ini harus dilengkapi dengan Izin Mendirikan Bangunan (IMB) atas nama Pemerintah Republik Indonesia dan biaya penyiapan BOT yang dikeluarkan oleh pengelola atau pengguna properti sampai dengan rekanan. Mitra BOT yang ditunjuk ditanggung oleh APBN untuk pendapatan dan pengeluaran, sedangkan biaya persiapan BOT yang terjadi setelah pasangan BOT ditentukan, ditanggung oleh mitra BOT. Sesuai dengan Pasal 108 dan

ketentuan Peraturan Menteri Keuangan 78/PMK.06/2014, pemilihan mitra BOT dilakukan melalui tender yang dilakukan melalui mekanisme sebagai berikut:

1. Rencana “tender diumumkan di media massa nasional sebelum tender dilaksanakan,”
2. Tender “dapat dilanjutkan pelaksanaannya sepanjang terdapat minimal 3 (tiga) peserta calon mitra yang memasukkan penawaran,”
3. Dalam “hal calon mitra yang memasukkan penawaran kurang dari 3 (tiga) peserta, dilakukan pengumuman ulang di media massa nasional, dan”
4. Dalam “hal setelah pengumuman ulang:

Setidaknya ada 3 (tiga) calon mitra peserta dan melanjutkan proses ini melalui mekanisme lelang. Calon peserta rekanan kurang dari 3 (tiga) peserta, dan prosesnya dilanjutkan melalui mekanisme sebagai berikut: □

1. Seleksi langsung, untuk calon mitra yang hanya 2 (dua) peserta; atau
 2. Penunjukan langsung, untuk calon mitra yang hanya 1 (satu) peserta”
- Setelah itu, hasil pemilihan rekanan BOT ditentukan oleh pengelola properti. Selama masa operasional, mitra BOT yang ditunjuk wajib membayar iuran tahunan keanggotaan ke rekening keuangan umum nasional yang besarnya ditentukan berdasarkan perhitungan tim pejabat yang berwenang, dan wajib memelihara objek BOT tersebut. Implementasi BOT dicapai dalam bentuk kontrak yang diaktakan dan ditandatangani oleh pengelola properti dan mitra BOT.

Perjanjian BOT tersebut harus mencakup:

1. Dasar perjanjian
2. Identitas para pihak yang terikat dalam perjanjian
3. Obyek BOT
4. Hasil BOT
5. Peruntukan BOT
6. Jangka waktu BOT
7. Besaran kontribusi tahunan serta mekanisme pembayarannya
8. Besaran hasil BOT yang digunakan langsung untuk tugas dan fungsi Pengelola” Barang/Pengguna Barang”
9. Hak dan kewajiban para pihak yang terikat dalam perjanjian
10. Ketentuan mengenai berakhirnya BOT”
11. Sanksi
12. Penyelesaian perselisihan

Setelah mitra BOT menyerahkan setoran iuran tahunan pertama kepada manajer properti, perjanjian BOT akan ditandatangani. Bukti setoran ini akan menjadi salah satu dokumen dalam lampiran yang merupakan bagian tidak terpisahkan dari perjanjian BOT.” Berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 2020 dan Pasal 61 Permenkeu Nomor 115 / PMK.06.2020, “jangka waktu BOT tidak boleh melebihi 30 (tiga puluh tahun terhitung sejak tanggal penandatanganan perjanjian).

Operasi BOT harus memperoleh paling sedikit 10% (sepuluh persen) dari hasil BOT bagi pengguna barang untuk secara langsung menjalankan tugas

dan fungsi pemerintahan, dan dilanjutkan sesuai dengan waktu yang ditentukan dalam perjanjian BOT. Ini ditentukan langsung oleh pengelola barang berdasarkan hasil perhitungan kelompok yang terdiri dari pengelola barang.

Hubungan hukum antara Pemerintah dengan swasta/investor, adalah Pemerintah dalam hal ini sebagai pemilik proyek/pemilik lahan sedangkan pihak investor adalah pihak yang harus mendirikan bangunan atau dengan fasilitas penunjangnya. Kewajiban dari pemerintah adalah menyediakan lahan dan membayar sejumlah uang sesuai perjanjian. Sedangkan kewajiban dari investor adalah mendirikan bangunan dan menyerahkan kembali bangunan tersebut kepada pihak Pemerintah sesuai jangka waktu perjanjian. Masing-masing kewajiban tersebut menjadi hak bagi pihak yang lain.

Dalam proses penerapan BOT, mitra BOT dapat melakukan perubahan dan/atau penambahan hasil BOT setelah mendapat persetujuan pengelola properti dan lampiran perjanjian BOT. Namun, mitra BOT dilarang menjaminkan, menggadaikan, atau mentransfer:

1. Obyek BOT yang berupa tanah
2. Hasil BOT langsung digunakan dalam pelaksanaan fungsi Pemerintah Pusat/Daerah, dan/atau
3. Hasil BOT Perjanjian BOT berakhir sesuai Pasal 72 Permenkeu Nomor 115/PMK.06/2020 apabila:
 - a. Berakhirnya jangka waktu BOT sebagaimana tertuang dalam perjanjian Bangun Guna Serah

- b. Pengakhiran perjanjian BOT secara sepihak oleh Pengelola Barang dan/atau Pengguna Barang
- c. Perjanjian BOT berakhir
- d. Ketentuan lain sesuai peraturan perundang-undangan Setelah jangka waktu berakhir,

Berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 2020 Pasal 36 ayat (8) Mitra BOT Barang Milik Negara harus menyerahkan objek Bangun Guna Serah beserta hasil Bangun Guna Serah kepada Pengelola Barang/Pengguna Barang pada akhir jangka waktu pelaksanaan, setelah dilakukan audit oleh aparat pengawasan intern Pemerintah.

Pasal 36 ayat (3) Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah yang menentukan sebagai berikut : Mitra Bangun Guna Serah atau mitra Bangun Serah Guna yang telah ditetapkan, selama jangka waktu pengoperasian:

1. Wajib membayar kontribusi ke rekening Kas Umum Negara/Daerah setiap tahun, yang besarnya ditetapkan berdasarkan hasil perhitungan tim yang dibentuk oleh pejabat yang berwenang;
2. Wajib memelihara objek Bangun Guna Serah atau Bangun Serah Guna; dan
3. Dilarang menjaminkan, menggadaikan, atau memindahtangankan:
 - a. tanah yang menjadi objek Bangun Guna Serah atau Bangun Serah Guna;
 - b. hasil Bangun Guna Serah yang digunakan langsung untuk penyelenggaraan tugas dan fungsi Pemerintah Pusat/Daerah; dan/atau

c. hasil Bangun Serah Guna.

Ada beberapa faktor penyebab terjadinya konflik dalam pembangunan infrastruktur melalui *BOT* ini, di antaranya karena :

1. Kontrak yang tidak tepat dan tidak sempurna (*inappropriate contract type*);
2. Ketidamampuan/ketidakterampilan para peserta proyek (*lack of competence of project participants*);
3. Tidak adanya profesionalisme (*lack of professionalism of project participants*);
4. Klien tidak memperoleh informasi yang benar sehingga bersikap ragu (*client's lack of information or decisiveness*);
5. Memberikan harapan yang tidak realistis (*unrealistic information expectation by contractors*);
6. Alokasi risiko yang tidak seimbang (*unfair risk allocation*) dan tidak jelas (*unclear risk allocation*);
7. Sasaran biaya, waktu dan kualitas yang tidak realistis (*unclear risk time/cost/quality by client*);
8. Pengaruh eksternal yang tidak terkendali (*uncontrollable external events*);
9. Persaingan dikarenakan budaya (*adversarial industry culture*);
10. Harga tender yang tidak realistis (*unrealistic tender pricing*) dan
11. Kontrak yang tidak tepat dan tidak sempurna (*inappropriate contract type*).²¹³

²¹³ Priatna Abdurrasyid, *Arbitrase & Alternatif Penyelesaian Sengketa (Suatu Pengantar)*, (Jakarta: Fikahati Aneska bekerjasama dengan BANI, 2002), hal. 212-213

BAB IV

**KELEMAHAN-KELEMAHAN REGULASI PERJANJIAN KONTRAK
KERJASAMA DENGAN POLA *BUILD OPERATE TRANSFER* (BOT)
SEHINGGA BELUM BERASAS KEADILAN SAAT INI**

**A. Kelemahan-Kelemahan Regulasi dalam Perjanjian Kontrak Kerjasama
Dengan Pola *Build Operate Transfer* (BOT)**

Pembangunan merupakan salah satu kewajiban yang harus dijalankan oleh pemerintah sebagai bentuk pengambilan kebijakan. Tujuan pembangunan pada dasarnya adalah untuk menciptakan kemajuan dibidang sosial dan ekonomi secara berkesinambungan, tanpa mengabaikan persamaan hak dan menjunjung tinggi prinsip-prinsip keadilan bagi masyarakat. Pada upaya mewujudkan kesejahteraan umum, telah dilakukan realisasi pembangunan nasional di seluruh sektor kehidupan masyarakat, khususnya sektor perumahan atau tempat tinggal dan infrastruktur lainnya sebagai penunjang tercapainya cita-cita mewujudkan kesejahteraan umum dan sekaligus sebagai penunjang terlaksananya kegiatan-kegiatan masyarakat yaitu meliputi:

- 1) Kegiatan kehidupan manusia dalam permukiman atau rumah atau tempat tinggal;
- 2) Kegiatan sosial masyarakat dalam fasilitas-fasilitas sosial yang dibangun, taman-taman, tempat bermain, balai-balai pertemuan;
- 3) Kegiatan perekonomian dan perdagangan, misalnya pasar, pertokoan, pergudangan, pelabuhan, hotel;

- 4) Kegiatan penunjang transportasi misalnya jalan tol, jalan kota, jembatan, terminal kota, terminal udara atau bandara, dan pelabuhan laut.²¹⁴

Pembangunan infrastruktur merupakan pondasi penting bagi kemajuan ekonomi dan sosial suatu negara. Namun, sering kali pemerintah menghadapi kendala dalam membiayai proyek-proyek infrastruktur tersebut secara mandiri. Dalam mengatasi tantangan ini, kerjasama antara pemerintah dan sektor swasta telah menjadi pilihan strategis. Salah satu model kerjasama yang banyak digunakan adalah Pola Sistem Build Operate Transfer (BOT), di mana pihak swasta bertanggung jawab atas pembangunan, pengoperasian, dan pemeliharaan infrastruktur untuk jangka waktu tertentu sebelum akhirnya dialihkan kembali kepada pemerintah.

Jasa konstruksi berperan penting dalam pembangunan, mengingat jasa konstruksi menghasilkan produksi akhir berupa bangunan atau bentuk fisik lainnya, baik yang berupa sarana maupun prasarana yang berfungsi mendukung pertumbuhan dan perkembangan berbagai bidang, terutama bidang ekonomi sosial dan budaya untuk mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata secara materiil dan spirituil berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang dasar 1945. Selain berperan dalam mendukung berbagai bidang pembangunan, jasa konstruksi berperan pula untuk mendukung tumbuh dan berkembangnya

²¹⁴ Edi As' Adi, 2011, *Hukum Proyek Konstruksi Bangunan Dalam Prespektif Pelayanan Publik yang Baik di Indonesia*, Graha Ilmu, Yogyakarta, hlm. 1-2

berbagai industri barang dan jasa yang diperlukan dalam penyelenggaraan pekerjaan konstruksi.²¹⁵

Pembangunan tergantung partisipasi seluruh rakyat. yang berarti pembangunan harus dilaksanakan secara merata oleh segenap lapisan masyarakat.²¹⁶ Dalam pelaksanaannya, pembangunan proyek-proyek ini melibatkan berbagai pihak seperti pemberi tugas (*bouwheer*), pemborong, arsitek, agraria, Pemda dan sebagainya. Disamping itu, dalam pelaksanaan pembangunan dihadapkan pada peralatan-peralatan yang mutakhir dan canggih yang perlu diperhatikan²¹⁷. Oleh karena itu, jasa konstruksi nasional diharapkan semakin mampu mengembangkan perannya dalam pembangunan nasional melalui peningkatan keandalan yang didukung oleh struktur usaha yang kokoh dan mampu mewujudkan hasil pekerjaan konstruksi yang berkualitas.

Dari pekerjaan konstruksi yang berkualitas tersebut diawali dengan pekerjaan konstruksi sering kali dilakukan berdasarkan kesepakatan lisan atau perjanjian yang tidak tertulis antara pemilik proyek dan kontraktor. Namun, praktik ini sering kali menghasilkan ketidakpastian, konflik, dan sengketa yang merugikan semua pihak terlibat. Untuk mengatasi masalah ini, munculnya perjanjian kontrak dalam industri konstruksi menjadi sangat penting.

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

²¹⁵ Rizki Wahyu Sinatria Pianandita, 2009, “*Penanganan Sengketa pada Kontrak Konstruksi yang Berdimensi Publik (Tinjauan Hukum Atas Putusan BANI No.283/vii/ARB-BANI/2008)*”, Tesis, Sarjana Hukum, Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, hlm. 28.

²¹⁶ F.X Djumandji, 1996, *Hukum Bangunan Dasar-Dasar Hukum Dalam Proyek dan Sumber Daya Manusia*, Rineke Cipta, Jakarta, hlm 2

²¹⁷ *Ibid*, hlm. 1

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.

Pada tingkat yang lebih luas, latar belakang dari perjanjian kontrak dalam pekerjaan konstruksi dapat dipahami melalui perkembangan dalam praktek bisnis, hukum kontrak, dan regulasi industri. Semakin berkembangnya industri konstruksi dan semakin kompleksnya proyek-proyek yang dilakukan, kebutuhan akan perjanjian kontrak yang komprehensif dan terperinci semakin meningkat. Dalam hal ini terjadi pada perjanjian kontrak terkait dengan pemerintah dan swasta dengan menggunakan sistem *Build Operate Transfer* (BOT) mengenai kontrak pembangunan jalan tol.

Perjanjian kerjasama BOT (*build Operate Transfer*) sebagai bentuk perjanjian merupakan sebuah produk hukum dan oleh karena itu sebagai produk hukum harus mengikuti prinsip hukum keperdataan sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdara Terkait dengan perjanjian kerjasama tersebut tidak bisa terlepas dari prinsip perikatan, yaitu terjadinya peristiwa hukum yang mengikat para pihak sebagaimana tercantum dalam Pasal 1338 KUHPerdara.

Kontrak perjanjian ini merupakan landasan hukum yang penting dalam mengatur kerja sama antara pemerintah dan swasta dalam pembangunan infrastruktur, terutama melalui pola sistem *Build Operate Transfer* (BOT). Perjanjian kerja sama ini menjadi instrumen kunci dalam menetapkan hak, kewajiban, dan tanggung jawab kedua belah pihak selama masa kontrak. Dalam konteks kerjasama BOT, kontrak perjanjian memberikan kerangka kerja yang jelas mengenai pembangunan, pengoperasian, dan pemeliharaan infrastruktur. Kontrak perjanjian juga mengatur aspek pendanaan proyek, di mana pihak swasta biasanya bertanggung jawab atas investasi awalnya. Detail mengenai durasi kontrak dan pengalihan kepemilikan kembali kepada pemerintah setelah periode tertentu juga disepakati dalam kontrak perjanjian. Pentingnya kontrak perjanjian adalah untuk menciptakan kepastian hukum dan kejelasan bagi kedua belah pihak, sehingga mengurangi risiko yang mungkin terjadi selama masa kerja sama. Kontrak perjanjian juga mencakup mekanisme penyelesaian sengketa yang mungkin timbul selama pelaksanaan proyek. Selain itu, kontrak perjanjian juga mencantumkan kriteria kinerja yang harus dipenuhi oleh pihak swasta selama masa operasional proyek.

Pengaturan mengenai pembayaran kepada pihak swasta, baik berupa tarif tetap maupun pendapatan dari penggunaan infrastruktur, juga diatur dalam kontrak perjanjian. Kontrak perjanjian dalam kerjasama BOT menjadi dasar bagi kedua belah pihak untuk bekerja sama dengan efisien dan memastikan keberhasilan proyek infrastruktur. Adanya kontrak perjanjian yang solid juga memberikan kepercayaan kepada investor dan pihak terkait lainnya. Dalam

banyak kasus, kontrak perjanjian melibatkan tim hukum dari kedua belah pihak untuk memastikan keadilan dan kesesuaian dalam ketentuan yang ditetapkan.

Kerjasama antara pemerintah dan sektor swasta telah menjadi bagian integral dalam pembangunan infrastruktur, pelayanan publik, dan berbagai sektor lainnya di banyak negara di seluruh dunia. Bentuk kerja sama ini mencakup beragam model, strategi, dan mekanisme yang dirancang untuk meningkatkan efisiensi, kualitas, dan keberlanjutan layanan publik serta pembangunan infrastruktur. Latar belakang dari bentuk-bentuk kerja sama pemerintah dengan swasta melibatkan pertimbangan ekonomi, kebutuhan masyarakat, serta tantangan yang dihadapi oleh pemerintah dalam pembiayaan dan pengelolaan proyek-proyek tersebut.

Kontrak yang merupakan sumpah dan bagian dari agama pada masa Romawi terus berkembang, hingga digunakan saat ini pada transaksi bisnis. Pada dasarnya kontrak melahirkan hubungan hukum kepada para pihak yang berkontrak, baik itu secara lisan maupun tulisan. Kontrak yang telah disepakati tersebut akan menjadi hukum bagi mereka yang mengikatkan diri sejak kontrak itu disepakati. Terlihat penerapan asas *pacta sunt servanda* berkenaan dengan kontrak dimana, asas *pacta sunt servanda* ini menyatakan semua kontrak yang dibuat dan disepakati secara sah berlaku sebagai hukum bagi mereka yang membuatnya.²¹⁸

²¹⁸ Khoriyah, N., & Santoso, L. (2017). *Batasan Kebebasan Berkontrak Dalam Kontrak Konvensional Dan Kontrak Syariah*, Jurnal AHKAM, Vol. 5 (No. 1), pp.41- 59

Ditinjau dari segi hukum KUHPerdota suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu atau lebih mengikatkan dirinya terhadap orang lain atau lebih. Setiap perjanjian agar secara sah mengikat bagi para pihak yang mengadakan harus memenuhi syarat sahnya perjanjian, yang mana ini tertuang dalam ketentuan Pasal 1320 KUHPerdota, yaitu perlunya ada kesepakatan para pihak, kecakapan bertindak dari para pihak, adanya objek tertentu, dan mempunyai kuasa yang halal.²¹⁹

Dalam suatu perjanjian bisnis, harus dijalankan dengan penuh kepercayaan dan tanggungjawab diantara kedua belah pihak. Sesuai pasal 1233 KUH Perdata, perikatan bersumber pada persetujuan, karena itu "perjanjian" sama artinya dengan "persetujuan"²²⁰. Akan tetapi, adakalanya pelaksanaan perjanjian bisa berjalan sempurna sesuai yang dikehendaki kedua belah pihak. Atau salah satu pihak tidak bisa menjalankan isi perjanjian dengan sempurna. Hal ini dalam hukum perjanjian dengan istilah cidera janji atau wanprestasi.

Sesuai Pasal 1365 KUH Perdata, tiap perbuatan yang melanggar hukum dan membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang menimbulkan kerugian itu karena kesalahannya untuk menggantikan kerugian tersebut. Apabila terjadi wanprestasi bisa selesai dengan cara kekeluargaan, ada juga yang akhirnya masuk ke meja hijau atau melalui lembaga peradilan²²¹

Wanprestasi adalah perbuatan yang dapat berupa: ²²²

²¹⁹ Abdul Ghofur Anshori, 2010, *Hukum Perjanjian Islam di Indonesia*, Gajah Mada Universitas Press, Yogyakarta, hlm. 7

²²⁰ Gemala Dewi, Wirdyaningsih dan Yeni Salma Barlinti, 2005, *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta: hlm. 3.

²²¹ Abdul Ghofur Anshori, *op.cit*, hlm. 16.

²²² Ahmadi Miru dan Sakka Pati, 2008, *Hukum Perikatan*, Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 74

1. Sama sekali tidak memenuhi prestasi,
2. Prestasi yang dilakukan tidak sempurna,
3. Terlambat memenuhi prestasi dan
4. Melakukan apa yang dalam perjanjian dilarang untuk dilakukan.

Secara konsepsional dikenal beberapa bentuk kerjasama antara pemerintah dengan swasta, yaitu:²²³

1. *Build and Transfer*, adalah suatu perjanjian di mana kedudukan kontraktor hanya membangun proyek tersebut, setelah selesai dibangunnya proyek tersebut maka proyek yang bersangkutan diserahkan kembali kepada pihak *bowler* tanpa hak kontraktor untuk mengelola/memungut hasil dari proyek tersebut. Dalam praktek *build and transfer* ini disebut dan dipadankan dengan *contract design and build* atau *full finance sharing turnkey project*.
2. *Build, Operate, Transfer* (BOT), setelah membangun proyek tersebut pihak swasta kemudian berhak mengelola atau mengoperasikan proyek tersebut dalam waktu tertentu, dan dengan pengoperasian tersebut pihak swasta memperoleh keuntungan, dan setelah jangka waktu disepakati kemudian proyek tersebut diserahkan kepada pihak swasta tanpa memperoleh pembayaran dari pemerintah.
3. Kerjasama Bangun, Kelola, Sewa, dan Serah (*Build, Operate, Leasehold, and Transfer*, (BOLT)) adalah perjanjian antara pemerintah dengan pihak swasta dengan syarat, sebagai berikut:

²²³ Zainal Asikin, *perjanjian kerjasama antara pemerintah dan swasta dalam penyediaan infrastruktur publik*, Bagian Hukum Bisnis, Fakultas Hukum Universitas Mataram, Mataram

- a. pemerintah daerah memiliki aset (tanah);
 - b. pihak ketiga membangun di atas tanah milik pemerintah daerah;
 - c. pihak ketiga mengelola, mengoperasikan dengan menyewakan kepada pihak lain atau kepada pemerintah daerah itu sendiri;
 - d. pihak ketiga memberikan kontribusi dari hasil sewa kepada pemerintah daerah yang besarnya ditetapkan sesuai dengan kesepakatan;
 - e. jangka waktu kerjasama sesuai kesepakatan bersama;
 - f. setelah berakhirnya kerjasama pihak ketiga menyerahkan seluruh bangunan kepada pemerintah daerah.
4. Kerjasama Bangun, Serah, dan Kelola (*Build, Transfer, and Operate* (BOT)) adalah perjanjian antara pemerintah dengan pihak swasta dengan syarat, sebagai berikut:
- a. pemerintah daerah memiliki aset (tanah);
 - b. pihak ketiga membangun di atas tanah pemerintah daerah;
 - c. setelah pembangunan selesai pihak ketiga menyerahkan bangunan kepada pemerintah daerah;
 - d. pihak ketiga mengelola bangunan tersebut selama kerjasama;
 - e. pihak ketiga memberikan imbalan berupa uang atau bangunan lain kepada pemerintah daerah sesuai kesepakatan;
 - f. risiko selama masa kerjasama ditanggung oleh pihak ketiga;
 - g. setelah berakhirnya kerjasama, tanah dan bangunan tersebut diserahkan kembali kepada pemerintah daerah;

5. Kerjasama Rehabilitasi, Guna, dan Serah (*Renovate, Operate, and Transfer*) memiliki syarat yang harus dipenuhi, sebagai berikut:
 - a. pemerintah daerah memiliki aset (tanah dan bangunan);
 - b. pihak ketiga memiliki modal untuk merehabilitasi bangunan;
 - c. pihak ketiga mengelola bangunan selama kerjasama;
 - d. hasil pengelolaan seluruhnya menjadi hak pihak ketiga;
 - e. pihak ketiga tidak boleh mengagunkan bangunan;
 - f. jangka waktu kerjasama ditetapkan maksimal lima tahun;
 - g. setelah berakhirnya masa kerjasama, tanah dan bangunan diserahkan kepada pemerintah daerah dalam keadaan baik
6. Kerjasama Renovasi, Guna Sewa, dan Serah (*Renovate, Operate, Leasehold, and Transfer (ROLT)*) adalah kerjasama antara pemerintah daerah dengan pihak ketiga dengan syarat-syarat sebagai berikut:
 - a. pemerintah daerah memiliki aset (tanah dan bangunan);
 - b. pihak ketiga merenovasi bangunan;
 - c. pihak ketiga mengelola dan mengoperasikan bangunan dan dengan menyewa dari pemerintah daerah untuk disewakan lagi pada pihak lain atau dipakai sendiri;
 - d. pihak ketiga memberikan kontribusi dari hasil sewa kepada pemerintah daerah yang besarnya ditetapkan sesuai kesepakatan;
 - e. pihak ketiga menanggung biaya pemeliharaan dan asuransi;
 - f. risiko kerjasama sesuai kesepakatan.

7. Kerjasama Bangun, Serah, dan Sewa (*Build, Transfer, Leasehold* (BTL)), adalah kerjasama antara pemerintah daerah dengan pihak ketiga dengan ketentuan:
- a. pemerintah daerah memiliki aset (tanah);
 - b. pihak ketiga membangun di atas tanah pemerintah;
 - c. pihak ketiga menyerahkan bangunan kepada pemerintah daerah setelah selesai;
 - d. pihak ketiga mengelola, mengoperasikan bangunan dengan cara menyewakan pada orang lain;
 - e. pihak ketiga memberikan kontribusi kepada pemerintah daerah dari hasil sewa tersebut yang besarnya sesuai kesepakatan;
 - f. pihak ketiga menanggung biaya pemeliharaan;
 - g. risiko selama masa kerjasama ditanggung pihak ketiga.

Regulasi perjanjian kontrak kerjasama dengan pola *Build Operate Transfer* (BOT) memiliki sejumlah kelemahan yang telah menimbulkan ketidaksetaraan dan ketidakadilan dalam pelaksanaannya. Permasalahan utama yang muncul adalah kurangnya kejelasan dalam kerangka hukum yang mengatur kerjasama antara pemerintah dan swasta dalam pola BOT, yang menyebabkan ketidakpastian dan konflik kepentingan. Salah satu kelemahan terbesar adalah terkait dengan pembagian risiko yang tidak seimbang antara pemerintah dan pihak swasta, yang seringkali merugikan pemerintah dan masyarakat secara keseluruhan.

B. Kelemahan Substansi Hukum

Substansi hukum merupakan bagian fundamental dari sistem hukum yang mencakup aturan-aturan, norma-norma, dan prinsip-prinsip yang berlaku dalam masyarakat. Substansi hukum berfungsi sebagai kerangka yang mengatur perilaku manusia dalam interaksi sosial, ekonomi, dan politik. Dalam konteks ini, substansi hukum merujuk pada isi atau materi dari hukum itu sendiri, termasuk aturan yang tertulis dalam perundang-undangan, putusan pengadilan, serta kebiasaan atau tradisi hukum yang diakui.

Dalam proses pembentukan hukum, substansi hukum menjadi aspek yang sangat penting untuk diperhatikan. Pembentuk undang-undang harus mempertimbangkan berbagai aspek sosial, budaya, ekonomi, dan politik dalam menyusun aturan yang berlaku. Substansi hukum yang baik adalah substansi yang tidak hanya memberikan kepastian hukum, tetapi juga mencerminkan keadilan bagi seluruh Masyarakat.

Regulasi perjanjian kontrak BOT cenderung memberikan insentif yang lebih besar bagi pihak swasta daripada bagi pemerintah. Hal ini disebabkan oleh kewajiban pemerintah untuk menjamin pengembalian investasi pihak swasta, bahkan jika proyek tersebut tidak menguntungkan atau tidak sesuai dengan perkiraan. Sebagai hasilnya, pemerintah sering kali harus mengorbankan kepentingan publik demi memenuhi kewajiban pembayaran kepada pihak swasta, yang dapat mengarah pada pemborosan sumber daya publik.

Selain itu, kelemahan lain dari regulasi perjanjian BOT adalah kurangnya transparansi dan akuntabilitas dalam proses pengambilan keputusan.

Kerjasama BOT seringkali melibatkan negosiasi yang dilakukan di belakang layar, tanpa keterlibatan publik yang memadai. Hal ini dapat menyebabkan terjadinya kecurangan, korupsi, dan praktik-praktik yang merugikan kepentingan masyarakat secara keseluruhan. Ketidaktransparan dan kurangnya akuntabilitas ini juga dapat menimbulkan ketidakpercayaan terhadap pemerintah dan proses pengambilan Keputusan

Selain itu, regulasi perjanjian BOT cenderung kurang memperhatikan kebutuhan dan kepentingan jangka panjang masyarakat serta lingkungan. Fokus utama pada keuntungan finansial sering kali mengabaikan dampak sosial, lingkungan, dan ekonomi jangka panjang dari proyek infrastruktur. Akibatnya, proyek-proyek BOT dapat menimbulkan kerusakan lingkungan, merugikan masyarakat lokal, dan bahkan memperburuk kesenjangan sosial ekonomi.

Kelemahan regulasi perjanjian BOT juga terkait dengan kurangnya perlindungan terhadap kepentingan masyarakat dalam hal akses dan kualitas layanan. Keterlibatan swasta dalam pengoperasian infrastruktur sering kali menyebabkan peningkatan tarif atau biaya akses, yang dapat mengakibatkan pelayanan yang kurang terjangkau bagi masyarakat yang kurang mampu. Selain itu, kualitas layanan juga dapat terpengaruh oleh motivasi swasta untuk memaksimalkan keuntungan, yang dapat mengarah pada penurunan standar pelayanan yang diberikan.

Kelemahan lain dari regulasi perjanjian BOT adalah kurangnya mekanisme penyelesaian sengketa yang efektif dan adil. Konflik antara pemerintah dan pihak swasta sering kali sulit diselesaikan dengan cara yang

menguntungkan kedua belah pihak. Hal ini dapat menghambat kemajuan proyek dan menyebabkan kerugian finansial yang signifikan bagi semua pihak yang terlibat. Tanpa mekanisme penyelesaian sengketa yang kuat dan transparan, kepentingan pemerintah dan masyarakat rentan terhadap penyalahgunaan oleh pihak swasta.

Regulasi perjanjian BOT seringkali kurang memperhatikan aspek keadilan dan kesetaraan dalam distribusi manfaat dan beban proyek. Pihak swasta sering kali mendapatkan manfaat finansial yang besar dari proyek BOT, sementara pemerintah dan masyarakat sering kali harus menanggung beban yang lebih besar tanpa mendapatkan manfaat yang proporsional. Hal ini menciptakan ketidakadilan sosial dan ekonomi yang dapat memperburuk kesenjangan dan ketidaksetaraan dalam masyarakat.

Dalam kontrak perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT) ini terdapat keuntungan dan kelemahan. Adapun beberapa keuntungan yang diperoleh dalam proyek pembangunan dengan menggunakan pola *Build Operate Transfer* (BOT), adalah sebagai berikut :

- a. Memperoleh sumber modal baru dari pihak swasta, agar dapat mengurangi pinjaman pemerintah dan pengeluaran langsung. Yang kemungkinan dapat memperbaiki nilai utang pemerintah.
- b. Pembangunan proyek tanpa harus menunggu perolehan dana yang cukup besar.
- c. keahlian pihak swasta untuk mengurangi biaya konstruksi, memperpendek jadwal dan efisiensi pengoperasian proyek.

- d. Alokasi resiko dan beban proyek pada pihak swasta.
- e. Pemerintah tidak perlu mengontrol proyek secara berlebihan karena sudah diserahkan pada pihak swasta hingga akhir masa konsesi.
- f. Transfer teknologi dan pelatihan personil lokal.
- g. Sebagai tolak ukur efisiensi antara proyek swasta dengan proyek pemerintah yang sejenis.
- h. Keterlibatan Pemerintah Daerah dalam pola *Build Operate Transfer* (BOT) akan berhasil ganda, selain langsung menggairahkan iklim investasi dan peningkatan eskalasi pembangunan setempat.
- i. Meningkatkan pendapatan asli daerah (PAD) ditengah masyarakat yang *well informed* karena dipermudah mendapatkan akses global.

Pelaksanaan kontrak kerjasama dengan pola *Build Operate Transfer* (BOT), para pihak pemerintah dan swasta tentu harus mempersiapkan modal dan aset dan juga berupa uang, barang, lahan, serta jasa yang dijadikan sebagai nilai tawar dengan prinsip yang saling menguntungkan, sehingga masing-masing pihak mau mengadakan perjanjian tersebut. Walaupun pemerintah dalam Kontrak *Build Operate Transfer* (BOT) mempersiapkan modal baik berupa barang atau jasa pada kontrak ini. Namun semua pihak swasta dituntut untuk lebih berperan dalam menanggulangi berbagai kebutuhan yang diperlukan dalam proyek pembangunan infrastruktur khususnya dalam hali ini jalan tol yang akan dibangun, baik pada tahap persiapan, pelaksanaan serta tahap operasionalnya begitu pula apabila pemerintah telah menyediakan modal di dalam kontrak *Build Operate Transfer* (BOT) beda dengan pihak swasta

dituntut lebih berperan dalam menyediakan Modal untuk membangun berbagai fasilitas terutama jalan tol. Pemerintah dalam hal ini menyetujui dalam hal mengeluarkan tingkat produksi yang minimum untuk memastikan bahwa operator pihak swasta bisa menutupi dalam hal biaya pengelolaan.

Dalam skema Build, Operate, Transfer (BOT) telah menjadi instrumen yang populer dalam pembangunan infrastruktur jalan tol di Indonesia. Kerjasama antara pemerintah dan swasta ini bertujuan untuk mempercepat pembangunan infrastruktur dan meningkatkan pelayanan publik. Namun, dalam pelaksanaannya, skema BOT juga menghadapi berbagai tantangan dan permasalahan yang terkait dengan substansi hukumnya.

Di dalam perjanjian *Build Operate Transfer* juga terdapat beberapa masalah yang harus ditindaklanjuti oleh pemerintah selaku pemilik lahan. Adapun beberapa masalah nya sebagai berikut :

1. Masalah Kelembagaan:
 - a. Belum tersedianya lembaga khusus yang dapat menjembatani (*network*) kepentingan termasuk perizinan antara Pemerintah Pusat dan Daerah maupun dengan swasta serta antara instansi terkait di Pusat dan Daerah sendiri.
 - b. Belum semua kewenangan dapat dilimpahkan kepada BKPM seperti terkait dengan kehutanan, pertambangan, lingkungan, keimigrasian, bea masuk barang modal, pajak dan lain-lain.
 - c. Sebagian kalangan beranggapan bahwa untuk percepatan proyek tidak perlu lembaga khusus, karena pelimpahan wewenang serta berbagai

proses birokrasi untuk pembentukan lembaga semacam itu akan memakan waktu lama.

- d. Proyek-proyek dipilih yang mana yang patut memperoleh prioritas kemudian dilaksanakan oleh para developer dibawah koordinasi Tim atau pun lembaga yang akan dibentuk nantinya.

2. Masalah Pembiayaan:

- a. Dana khusus dari Pemerintah untuk pembebasan lahan bagi proyek-proyek KPS, belum sepenuhnya terpenuhi. Menurut Pejabat Bank Dunia hal ini tidak menarik bagi investor. Di Cina, India dan Malaysia. Pemerintah masing-masing secara penuh menanggung biaya dan menyiapkan lahan bagi proyek-proyek infrastruktur di negaranya baru kemudian ditawarkan kepada investor, sehingga investor hanya berurusan dengan pembangunan infrastruktur tanpa harus terlibat dalam masalah pembebasan lahan. Sedangkan di Indonesia, masalah lahan harus ditangani sendiri oleh investor dan ini tentu tidak menarik bagi investor. Mengenai biaya pembebasan lahan, Pemerintah Indonesia menurut pejabat Bank Dunia tersebut dapat saja meminjam dari ADB dan lain-lain.
- b. Proses pengalihan dana dan pelaksanaannya juga tidak mudah, karena yang dapat menggunakan dana pemerintah untuk pelaksanaan proyek sesuai dengan UU No. 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara adalah BLU (Badan Layanan Umum), sedangkan yang akan melaksanakan proyek KPS adalah Badan Usaha (PT Persero/BUMN

dan PT swasta), sehingga perlu terobosan atau perubahan Undang-undang apabila program KPS harus menggunakan dana pemerintah atau dilaksanakan oleh Badan Usaha.

- c. Pinjaman dari Bank-bank BUMN juga tidak mudah karena mereka juga terikat pada ketentuan perusahaan terkait *CAR (Capital Adequacy Ratio/Rasio Kecukupan Modal)* dan *NPL (Non Performing Loan* atau *performance bank* terkait dengan kemampuan pengembalian utang oleh debitur) antara lain bahwa pinjaman hanya dapat diberikan apabila masalah masalah tanah telah diselesaikan.

3. Masalah Peraturan Perundang-Undangan

- a. UU No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria
UU No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA) merupakan dasar hukum agraria di Indonesia yang mengatur pengelolaan, pemanfaatan, dan penguasaan tanah. Dalam konteks perjanjian kerjasama Pemerintah-Swasta dengan model *Build-Operate-Transfer* (BOT) untuk proyek jalan tol, beberapa pasal dalam UUPA ini menjadi relevan, khususnya yang terkait dengan penguasaan tanah.

Adapun Pasal-pasal yang berkaitan erat adalah:

- 1) Pasal 2.

Pasal 2 mengatur bahwa seluruh bumi, air, dan kekayaan alam dikuasai oleh negara dan digunakan untuk kemakmuran rakyat. Dalam proyek BOT, negara berhak memberikan izin pengelolaan atau penggunaan tanah kepada pihak swasta untuk

tujuan pembangunan jalan tol. Adapun Kelemahan dalam penerapannya, sering terjadi masalah terkait kepastian hukum, terutama dalam hak penggunaan tanah untuk jangka waktu panjang (biasanya BOT berlangsung selama 20-30 tahun). Hal ini dapat menyebabkan ketidakpastian dalam kepemilikan setelah masa konsesi berakhir.

2) Pasal 16:

Didalam pasal 16 mengatur hak-hak atas tanah seperti Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan (HGB), dan Hak Pakai. Adapun Kelemahan dalam proyek BOT, Hak Guna Bangunan (HGB) sering diberikan kepada pihak swasta untuk mengembangkan infrastruktur. Namun, pengaturan HGB ini terkadang tidak sinkron dengan durasi BOT, yang bisa memunculkan masalah saat masa konsesi berakhir dan HGB masih berlaku atau telah habis.

3) Pasal 35

Dalam pasal ini tentang Hak Guna Bangunan (HGB) yang umumnya diberikan kepada pihak swasta untuk membangun dan mengelola jalan tol dalam skema BOT. HGB ini memiliki jangka waktu tertentu dan bisa diperpanjang. Adapun Kelemahannya adalah Salah satu masalah yang sering muncul adalah ketidakpastian dalam perpanjangan HGB, atau masalah dalam penyesuaian jangka waktu HGB dengan durasi BOT. Dalam

beberapa kasus, prosedur administrasi perpanjangan HGB menjadi rumit, sehingga menimbulkan ketidakpastian bagi investor swasta.

4) Pasal 27

Dalam Pasal 27 Mengatur tentang pemutusan hak atas tanah apabila tanah tersebut tidak dipergunakan sesuai dengan rencana yang telah disepakati. Adapun Kelemahannya adalah dalam ketentuan ini bisa menimbulkan masalah dalam proyek BOT jika terjadi kegagalan dalam memenuhi persyaratan pembangunan atau pengoperasian. Pemutusan hak atas tanah tanpa kepastian penyelesaian hukum dapat merugikan pihak swasta dan menurunkan kepercayaan investor.

Secara umum, kelemahan dalam substansi hukum dari UUPA yang berkaitan dengan perjanjian BOT adalah ketidakpastian hukum dalam pengaturan hak tanah jangka panjang, kesulitan dalam perpanjangan hak, serta tumpang tindih antara kepentingan pemerintah dan pihak swasta. Semua ini dapat memperlambat pelaksanaan proyek BOT jalan tol dan mengurangi minat investor swasta.

b. UU No. 38 Tahun 2004 Tentang Jalan

UU No. 38 Tahun 2004 tentang Jalan merupakan dasar hukum yang mengatur mengenai penyelenggaraan jalan di Indonesia, termasuk jalan tol. Dalam konteks perjanjian kerjasama Pemerintah-Swasta dengan model Build-Operate-Transfer (BOT) untuk pembangunan dan pengoperasian jalan tol, terdapat beberapa pasal yang relevan dengan

perjanjian ini, namun juga mengandung kelemahan dalam substansi hukumnya.

Beberapa pasal penting yang berkaitan dengan perjanjian BOT dan kelemahan yang sering muncul ada dalam pasal dibawah ini yang meliputi :

1) Pasal 4

Pasal ini mengatur bahwa jalan umum dikuasai oleh negara dan penyelenggaraannya dilakukan oleh pemerintah, baik pemerintah pusat maupun daerah. Di dalamnya disebutkan bahwa jalan umum untuk kepentingan umum tidak boleh diprivatisasi, namun untuk jalan tol dapat dikelola oleh badan usaha tertentu dalam kerangka perjanjian. Adapun Kelemahan utama dalam pasal ini adalah kurangnya pengaturan spesifik terkait privatisasi dan pengelolaan jalan tol oleh pihak swasta. Ketika perjanjian BOT selesai, sering kali ada ketidakjelasan mengenai pengalihan kembali pengelolaan jalan tol kepada pemerintah, baik dalam hal pemeliharaan maupun pengoperasian.

2) Pasal 30

Pasal ini mengatur tentang penyelenggaraan jalan tol oleh badan usaha melalui perjanjian dengan pemerintah, serta bagaimana pengaturan tarif dan hak-hak lainnya diatur dalam perjanjian tersebut. Adapun kelemahan dalam tentang tarif seringkali menjadi masalah dalam perjanjian BOT. Pemerintah terkadang memiliki

intervensi besar terhadap penetapan tarif, yang mungkin tidak sesuai dengan harapan dan perhitungan bisnis dari pihak swasta. Hal ini dapat menimbulkan ketidakpastian dalam kepastian pendapatan bagi pihak swasta yang telah melakukan investasi besar.

3) Pasal 41

Pasal 41 ini menyebutkan bahwa hak dan kewajiban badan usaha penyelenggara jalan tol harus disesuaikan dengan ketentuan perjanjian kerjasama. Namun, pengaturan lebih rinci diserahkan kepada peraturan pelaksana lainnya. Salah satu kelemahan besar dari pasal ini adalah kurangnya kejelasan dan detail mengenai hak serta kewajiban badan usaha swasta. Banyaknya peraturan pelaksana yang tidak sinkron sering kali menyebabkan interpretasi berbeda-beda antara pihak swasta dan pemerintah, yang bisa menyebabkan perselisihan hukum dalam pelaksanaan proyek BOT.

4) Pasal 43

Pasal ini mengatur bahwa setelah masa konsesi BOT berakhir, badan usaha harus menyerahkan jalan tol beserta fasilitasnya kepada pemerintah dalam keadaan baik dan layak untuk digunakan. Kelemahan dalam pasal ini adalah kurangnya kejelasan tentang definisi "keadaan baik dan layak" serta mekanisme pengawasan dan evaluasi terhadap kondisi jalan tol yang

diserahkan kembali kepada pemerintah. Ini bisa menimbulkan konflik antara pihak swasta dan pemerintah mengenai tanggung jawab atas pemeliharaan atau perbaikan infrastruktur sebelum pengalihan.

5) Pasal 49

Pasal ini membahas mengenai pengadaan tanah yang diperlukan untuk pembangunan jalan tol. Dalam praktiknya, tanah akan disediakan oleh pemerintah, tetapi bisa dikerjakan oleh badan usaha yang terlibat dalam proyek BOT. Kelemahan dalam pengaturan ini adalah bahwa tanggung jawab pengadaan tanah tidak selalu didefinisikan dengan jelas antara pemerintah dan badan usaha, yang bisa mengakibatkan keterlambatan proyek dan peningkatan biaya.

c. UU No. 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah bagi Pembangunan untuk Kepentingan Umum

Dalam UU No. 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah bagi Pembangunan untuk Kepentingan Umum adalah landasan hukum utama untuk pengadaan tanah yang diperlukan bagi pembangunan infrastruktur, termasuk jalan tol. Dalam konteks perjanjian kerjasama Pemerintah-Swasta dengan model Build-Operate-Transfer (BOT), UU ini memiliki peran penting karena pengadaan tanah menjadi salah satu aspek krusial dalam keberhasilan proyek jalan tol.

Adapun beberapa pasal dalam UU No. 2 Tahun 2012 yang berkaitan dengan perjanjian BOT jalan tol beserta kelemahan substansi hukumnya adalah:

1) Pasal 4

Pasal ini mengatur bahwa pengadaan tanah dilakukan oleh pemerintah untuk kepentingan umum, termasuk pembangunan jalan umum seperti jalan tol. Pengadaan tanah ini menjadi tanggung jawab pemerintah. Meskipun pengadaan tanah menjadi tanggung jawab pemerintah, dalam praktiknya sering terjadi kendala dalam hal pembebasan tanah, seperti sengketa tanah, penolakan masyarakat, dan birokrasi yang lambat. Hal ini dapat menyebabkan keterlambatan dalam proyek BOT, karena pihak swasta sering kali bergantung pada keberhasilan pemerintah dalam menyelesaikan pengadaan tanah.

2) Pasal 10

Pasal ini menjelaskan tentang kriteria kepentingan umum yang meliputi pembangunan jalan, pelabuhan, bandara, dan infrastruktur lainnya. Pembangunan jalan tol jelas termasuk dalam kategori ini. Definisi "kepentingan umum" yang luas dalam pasal ini kadang tidak diimbangi dengan pengaturan yang jelas tentang hak masyarakat yang terdampak, terutama terkait kompensasi. Proses ganti rugi yang tidak memadai atau tidak adil dapat memicu konflik

dan memperlambat pembebasan lahan, yang pada akhirnya mempengaruhi jadwal proyek BOT.

3) Pasal 15 dan Pasal 16

Dalam pasal tersebut menjelaskan bahwa pemerintah wajib memberikan ganti rugi kepada pihak yang terkena dampak pengadaan tanah, dan besaran ganti rugi harus sesuai dengan nilai pasar yang wajar serta memperhatikan aspek sosial ekonomi masyarakat. Undang-undang mewajibkan pemberian ganti rugi yang adil, implementasinya di lapangan sering kali tidak sesuai harapan. Banyak warga yang merasa kompensasi yang diberikan tidak cukup menggantikan nilai sebenarnya dari tanah mereka, terutama setelah proses negosiasi yang panjang. Ketidakadilan dalam ganti rugi dapat menyebabkan sengketa yang memperpanjang proses pembebasan lahan dan menghambat proyek BOT.

4) Pasal 22 hingga Pasal 25

Pasal-pasal ini mengatur tahapan pengadaan tanah, mulai dari perencanaan, persiapan, hingga pelaksanaan, dan evaluasi. Pengadaan tanah harus dilakukan melalui proses yang transparan dan terstruktur. Dalam implementasi perjanjian BOT, sering terjadi hambatan pada tahapan pelaksanaan pengadaan tanah, terutama di fase persiapan dan penetapan lokasi. Birokrasi yang rumit dan kurangnya koordinasi antara pemerintah pusat, daerah, serta pihak

swasta dapat menyebabkan penundaan yang signifikan. Di samping itu, mekanisme penyelesaian sengketa yang memakan waktu juga menambah beban proyek.

5) Pasal 42

Pasal 42 ini mengatur bahwa jika terdapat sengketa terkait dengan pengadaan tanah, penyelesaiannya dapat dilakukan melalui jalur hukum, baik di pengadilan negeri maupun pengadilan khusus. Dalam hal penyelesaian sengketa melalui jalur hukum seringkali memakan waktu lama dan memperpanjang proses pengadaan tanah. Hal ini bisa menambah ketidakpastian bagi pihak swasta dalam proyek BOT, yang memerlukan kepastian waktu dan biaya. Lamanya proses litigasi menjadi faktor risiko yang besar bagi keberhasilan proyek,

d. UU No. 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintah Daerah

UU No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah mengatur pembagian urusan pemerintahan antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah, baik provinsi maupun kabupaten/kota. Dalam konteks perjanjian kerjasama Pemerintah-Swasta dengan model *Build-Operate-Transfer* (BOT) untuk proyek jalan tol, beberapa pasal dalam UU ini menjadi relevan, khususnya yang berkaitan dengan pengelolaan proyek infrastruktur, namun juga mengandung kelemahan dalam

substansi hukumnya. Berikut beberapa pasal yang terkait dengan proyek BOT jalan tol serta kelemahan substansinya:

1) Pasal 9

Pasal 9 ini membagi urusan pemerintahan antara pemerintah pusat, pemerintah provinsi, dan pemerintah kabupaten/kota. Urusan pemerintahan yang berkaitan dengan pembangunan jalan tol umumnya masuk dalam kategori urusan pemerintahan konkuren, di mana terdapat pembagian tanggung jawab antara pusat dan daerah. Kelemahannya adalah potensi tumpang tindih kewenangan antara pemerintah pusat dan daerah dalam hal pengelolaan proyek BOT. Ketidakjelasan dalam pembagian tugas dan wewenang sering kali menyebabkan masalah koordinasi yang menghambat kelancaran pelaksanaan proyek, termasuk dalam hal perizinan dan pengadaan lahan.

2) Pasal 11

Pasal 11 ini menjelaskan tentang pembagian urusan pemerintahan absolut, konkuren, dan pemerintahan umum. Urusan jalan tol biasanya dikelola dalam urusan konkuren, yang berarti melibatkan baik pemerintah pusat maupun daerah dalam penyelenggaraannya. Pada praktiknya, sering terjadi benturan kepentingan antara pusat dan daerah dalam menentukan kebijakan proyek BOT. Pemerintah pusat mungkin ingin mendorong

investasi swasta lebih besar, sementara pemerintah daerah bisa jadi lebih fokus pada dampak sosial ekonomi lokal. Hal ini menimbulkan potensi konflik kebijakan yang menghambat proses perjanjian BOT dan memperpanjang waktu pelaksanaan proyek.

3) Pasal 14

Didalam Pasal 14 kelemahannya dalam hal pembagian urusan sudah diatur, dalam pelaksanaan proyek BOT sering kali terjadi kendala dalam hal koordinasi antar tingkat pemerintahan. Misalnya, jalan tol yang melewati lebih dari satu wilayah pemerintahan daerah membutuhkan koordinasi lintas daerah. Ketidakefektifan dalam koordinasi ini dapat menyebabkan keterlambatan dalam pengadaan lahan atau izin, yang pada akhirnya memperlambat proyek.

4) Pasal 18

Pasal 18 menyebutkan bahwa pemerintah daerah memiliki kewenangan untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan berdasarkan asas otonomi dan tugas pembantuan. Pemerintah daerah berhak menetapkan kebijakan di wilayahnya, termasuk kebijakan terkait dengan proyek infrastruktur. Ketidakseimbangan dalam penerapan asas otonomi ini sering kali menyebabkan perbedaan kebijakan antara pusat dan daerah dalam proyek BOT jalan tol. Misalnya, pemerintah daerah dapat

menetapkan aturan tambahan yang tidak selaras dengan kebijakan pemerintah pusat atau memperpanjang birokrasi perizinan yang menghambat jalannya proyek BOT. Perbedaan kebijakan ini juga berpotensi menimbulkan ketidakpastian hukum bagi investor swasta.

5) Pasal 91 dan Pasal 92

Di Pasal ini mengatur tentang hubungan keuangan antara pemerintah pusat dan daerah. Pada proyek BOT, pemerintah daerah memiliki kewajiban untuk menyokong pengembangan infrastruktur, termasuk jalan tol, meski pendanaan utama biasanya berasal dari pemerintah pusat atau pihak swasta. Sering kali, dana daerah terbatas, sehingga pemerintah daerah tidak bisa berkontribusi optimal dalam mendukung proyek infrastruktur besar seperti jalan tol. Selain itu, tidak jarang ada perbedaan antara rencana pusat dan daerah terkait alokasi anggaran untuk proyek BOT, yang menyebabkan ketidaksepahaman dan penundaan pendanaan.

6) Pasal 349

Pasal ini menyebutkan bahwa pemerintah daerah dapat melakukan kerjasama dengan pihak swasta untuk mendanai dan menyelenggarakan proyek pembangunan, termasuk melalui skema BOT. dalam hal ini meskipun pasal ini membuka peluang bagi daerah untuk bekerjasama dengan swasta, kelemahannya adalah

tidak adanya petunjuk teknis yang rinci terkait pelaksanaan perjanjian BOT di tingkat daerah. Banyak pemerintah daerah yang kurang memiliki kapasitas dan keahlian dalam merumuskan dan mengelola kerjasama dengan pihak swasta, sehingga sering terjadi keterlambatan atau kesalahan dalam pelaksanaan proyek.

e. Perpres No. 38 Tahun 2015 Tentang Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur

Perpres No. 38 Tahun 2015 tentang Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur mengatur kerjasama antara pemerintah dan badan usaha (swasta) dalam penyediaan infrastruktur, termasuk proyek jalan tol. Dalam konteks perjanjian kerjasama *Build-Operate-Transfer* (BOT), Perpres ini memberikan pedoman pelaksanaan kerjasama dan mengatur hak serta kewajiban masing-masing pihak. Namun, meskipun peraturan ini cukup mendetail, ada beberapa kelemahan dalam substansi hukumnya yang mempengaruhi pelaksanaan proyek BOT jalan tol. Beberapa pasal yang berkenaan dengan perjanjian kerjasama BOT jalan tol serta kelemahan substansinya:

1) Pasal 2

Pasal ini menjelaskan ruang lingkup kerjasama antara pemerintah dan badan usaha dalam penyediaan infrastruktur, termasuk jalan tol. Infrastruktur tersebut dapat didanai oleh badan

usaha dengan skema pembiayaan seperti BOT, di mana badan usaha membangun, mengoperasikan, dan kemudian menyerahkan infrastruktur tersebut kepada pemerintah setelah masa konsesi berakhir. Dalam Pasal ini tidak memberikan kejelasan yang cukup mengenai pembagian risiko antara pemerintah dan badan usaha, terutama dalam hal kegagalan finansial atau teknis dari proyek. Ketidakjelasan pembagian risiko dapat menyebabkan pihak swasta enggan berinvestasi atau menghadapi ketidakpastian yang signifikan dalam proyek BOT.

2) Pasal 6

Pasal ini mengatur tentang prinsip-prinsip dasar kerjasama, yaitu efisiensi, transparansi, serta adanya pembagian risiko yang adil antara pemerintah dan badan usaha. Tujuannya adalah untuk memastikan bahwa setiap proyek infrastruktur, termasuk jalan tol, memberikan manfaat optimal bagi masyarakat dan pemerintah. Meskipun prinsip-prinsip ini diatur, implementasinya sering kali tidak sesuai dengan harapan. Banyak proyek BOT mengalami masalah karena kurangnya transparansi dalam proses tender, negosiasi yang kurang adil, atau pembagian risiko yang tidak seimbang, di mana badan usaha sering kali harus menanggung risiko lebih besar, khususnya terkait dengan perubahan kebijakan atau regulasi.

3) Pasal 10

Pasal ini mengatur tentang mekanisme pemilihan badan usaha yang akan menjadi mitra pemerintah dalam penyediaan infrastruktur melalui proses tender. Tender harus dilakukan secara terbuka dan kompetitif untuk memastikan bahwa proyek diberikan kepada pihak yang paling layak. Kelemahan dalam pasal ini adalah adanya potensi praktik monopoli atau kolusi dalam proses tender. Meskipun tender terbuka diharapkan transparan, dalam kenyataannya sering kali ada indikasi bahwa perusahaan-perusahaan tertentu mendapatkan keistimewaan atau akses khusus, sehingga mengurangi tingkat kompetisi yang sehat. Hal ini dapat mengurangi efisiensi proyek BOT.

4) Pasal 13

Pasal ini menjelaskan bahwa pemerintah dapat memberikan dukungan berupa jaminan pemerintah atau *viability gap funding* (VGF) untuk meningkatkan kelayakan proyek bagi pihak swasta, terutama jika proyek tidak menguntungkan secara finansial tanpa dukungan tambahan. Dalam hal ini kelemahan utamanya adalah tidak adanya kejelasan yang pasti mengenai kriteria dan mekanisme pemberian dukungan ini. Prosedur yang rumit dan kurangnya kepastian dalam pemberian jaminan sering kali membuat investor swasta merasa ragu untuk terlibat dalam proyek BOT, terutama jika risiko finansialnya tinggi.

5) Pasal 17

Dalam Pasal 17 ini mengatur tentang jangka waktu kerjasama, yang biasanya didasarkan pada analisis kelayakan ekonomi dari proyek tersebut. Perjanjian BOT umumnya berlangsung selama 20 hingga 30 tahun atau lebih, tergantung pada skala proyek. Di dalam pasal ini tidak adanya pedoman yang jelas mengenai mekanisme perpanjangan masa konsesi jika terjadi perubahan kondisi ekonomi atau kebijakan selama proyek berlangsung. Hal ini menciptakan ketidakpastian bagi badan usaha terkait prospek investasi jangka panjang mereka. Selain itu, jika terjadi perpanjangan masa konsesi, proses negosiasi antara pemerintah dan badan usaha seringkali memakan waktu lama dan bisa menjadi titik konflik.

6) Pasal 23

Pasal ini membahas tentang pengalihan proyek infrastruktur kepada pemerintah setelah masa kerjasama berakhir. Badan usaha harus menyerahkan infrastruktur dalam kondisi baik dan dapat digunakan sesuai perjanjian. Di dalam pasal 23 ini tidak menerangkan jelas mengenai standar penyerahan infrastruktur serta kurangnya pengawasan yang ketat selama masa operasional seringkali menyebabkan permasalahan pada tahap akhir proyek BOT. Jika infrastruktur tidak diserahkan dalam kondisi yang memadai, bisa terjadi sengketa antara pemerintah dan badan usaha

terkait tanggung jawab perbaikan atau pemeliharaan sebelum penyerahan.

- f. Sesuai Perpres No. 13 Tahun 2010 tentang Perubahan atas Peraturan Presiden Nomor 67 Tahun 2005 tentang Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur, maka seluruh tender pemerintah yang diikuti dan dimenangkan oleh swasta harus dilaporkan ke DPRD serta harus diproses dan selesai oleh DPR selambat-lambatnya 15 hari kerja, padahal dalam pelaksanaannya dibutuhkan sekurang-kurangnya 6 bulan untuk menyelesaikan dan melaporkan proses tender ke DPRD sampai masuk ke DPRD dan keluarnya persetujuan untuk proyek yang bersangkutan.
- g. Lelang barang pemerintah yang diikuti oleh BUMN atau instansi pemerintah, diatur melalui Keppres No. 80 Tahun 2003, sedangkan tender yang diikuti dan sebagian didanai oleh swasta diatur melalui Perpres No. 13 Tahun 2010 tentang Perubahan atas Peraturan Presiden Nomor 67 Tahun 2005 tentang Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur. Padahal apabila proyek akan dimulai, tender dalam rangka KPS baik yang dilakukan oleh BUMN dan swasta mitranya harus dilakukan pada saat yang bersamaan. Untuk mengatur agar waktu pelaksanaan tendernya bersamaan bukanlah hal mudah karena keduanya diatur dalam tatanan hukum yang berbeda.
- h. Peraturan Menteri Keuangan RI No. 115/PMK.06/2020 Tentang Pemanfaatan Barang Milik Negara

Peraturan Menteri Keuangan RI No. 115/PMK.06/2020 tentang Pemanfaatan Barang Milik Negara (BMN) mengatur pemanfaatan aset-aset milik negara untuk kegiatan yang produktif dan optimal, termasuk kerjasama dengan pihak swasta. Dalam konteks perjanjian kerjasama *Build-Operate-Transfer* (BOT) jalan tol, pemanfaatan Barang Milik Negara, seperti tanah atau infrastruktur yang ada, sering kali menjadi bagian penting dari proyek ini.

Berikut adalah beberapa pasal dalam PMK No. 115/PMK.06/2020 yang relevan dengan kerjasama BOT jalan tol dan kelemahan yang sering muncul dalam substansi hukumnya:

1) Pasal 2

Pasal ini mengatur tujuan pemanfaatan Barang Milik Negara (BMN), yaitu untuk memperoleh nilai tambah bagi negara, mendorong perekonomian, serta memperbaiki layanan publik melalui kerjasama dengan badan usaha. Implementasi dalam perjanjian BOT seringkali menghadapi kendala ketika terjadi ketidaksepakatan mengenai nilai komersial dari BMN yang akan digunakan. Penentuan nilai BMN yang terlibat dalam proyek BOT bisa memicu perbedaan pendapat antara pemerintah dan badan usaha, yang memperpanjang proses negosiasi.

2) Pasal 4

Pasal ini mengatur bahwa pemanfaatan BMN dapat dilakukan dalam bentuk kerjasama, seperti Bangun Guna Serah

(BGS) atau Bangun Serah Guna (BSG), yang mirip dengan skema BOT. BMN yang digunakan dapat berupa tanah, bangunan, atau infrastruktur lain yang dapat dikembangkan oleh pihak swasta dan kemudian diserahkan kembali kepada negara setelah masa perjanjian berakhir. Dalam Pasal 4 in adalah kurangnya kejelasan mengenai mekanisme pengalihan hak milik atau pengendalian BMN setelah proyek BOT berakhir. Sering kali, tidak ada pedoman yang jelas mengenai kondisi atau standar infrastruktur yang harus dipenuhi saat diserahkan kembali ke negara. Hal ini bisa menimbulkan perselisihan di akhir masa perjanjian, terutama jika ada perbedaan persepsi mengenai tanggung jawab pemeliharaan dan perbaikan.

3) Pasal 12

Pasal ini menjelaskan bahwa pemanfaatan BMN melalui kerjasama dengan pihak swasta harus didasarkan pada analisis kelayakan ekonomi, termasuk kajian biaya dan manfaat, serta kemampuan pihak swasta untuk menjalankan. Meskipun analisis kelayakan ekonomi diwajibkan. Kelemahan sering muncul dalam penerapannya, di mana kajian tersebut tidak selalu dilakukan secara mendalam atau transparan. Ada kasus di mana proyek BOT gagal karena analisis ekonomi yang kurang tepat, sehingga pihak swasta menghadapi kesulitan finansial di tengah proyek. Ini

menimbulkan risiko bagi kelangsungan proyek dan pengembalian BMN kepada negara dalam kondisi baik.

4) Pasal 18

Pasal ini mengatur tentang proses persetujuan dan pengawasan pemanfaatan Barang Milik Negara oleh Kementerian Keuangan. Penggunaan Barang Milik Negara harus mendapat persetujuan dari Menteri Keuangan dan akan diawasi secara ketat untuk memastikan kepatuhan terhadap perjanjian kerjasama. Kelemahan dalam pengaturan adalah birokrasi yang sering kali rumit dan memakan waktu lama untuk mendapatkan persetujuan. Proses yang berbelarut-larut ini bisa menunda pelaksanaan proyek BOT dan menambah biaya bagi pihak swasta. Selain itu, pengawasan yang efektif sering kali tidak konsisten, sehingga proyek-proyek BOT terkadang tidak dikelola secara optimal.

5) Pasal 20

Pasal 20 mengatur bahwa dalam perjanjian kerjasama, pemerintah dapat menentukan skema pembagian keuntungan antara negara dan badan usaha berdasarkan kesepakatan yang adil dan proporsional..dalam hal Penentuan proporsi keuntungan sering kali menjadi sumber konflik, terutama jika ekspektasi pemerintah dan badan usaha berbeda. Ketidakjelasan ini bisa membuat negosiasi lebih sulit dan memperlambat proses kesepakatan.

6) Pasal 24

Pasal 24 mengatur mengenai setelah masa kerjasama berakhir, BMN yang telah dimanfaatkan oleh badan usaha dalam skema BOT harus dikembalikan kepada negara dalam keadaan baik dan sesuai dengan perjanjian. Kelemahan dalam pasal ini adalah sering kali tidak ada definisi yang jelas tentang standar "keadaan baik" yang harus dipenuhi oleh badan usaha ketika menyerahkan kembali BMN. Ketidakjelasan standar ini bisa memicu sengketa di akhir masa perjanjian, di mana pemerintah dan badan usaha memiliki interpretasi yang berbeda mengenai kondisi BMN yang diserahkan kembali.

- i. Peraturan Pemerintah No. 28 Tahun 2020 perubahan Perubahan atas Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 Tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah

Peraturan Pemerintah (PP) No. 28 Tahun 2020, yang merupakan perubahan atas PP No. 27 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah (BMN/D), mengatur tentang tata kelola aset negara dan daerah, termasuk pemanfaatannya melalui kerjasama dengan pihak swasta. Dalam konteks perjanjian Build-Operate-Transfer (BOT) jalan tol, peraturan ini relevan karena BMN/D seperti tanah atau infrastruktur sering kali digunakan sebagai bagian dari proyek kerjasama pemerintah-swasta. Berikut adalah beberapa pasal

dalam PP No. 28 Tahun 2020 yang berkaitan dengan perjanjian kerjasama BOT jalan tol, serta kelemahan dalam substansi hukumnya:

1) Pasal 2

Pasal ini mengatur bahwa pengelolaan Badan Milik Negara/Daerah bertujuan untuk mengoptimalkan pemanfaatan aset negara/daerah guna mendukung pelaksanaan pemerintahan dan meningkatkan pendapatan negara/daerah. Pengelolaan ini meliputi perencanaan, penggunaan, pemanfaatan, dan pemindahtanganan Badan Milik Negara/Daerah. Kelemahan yang sering muncul dalam konteks BOT adalah kurangnya pedoman operasional yang detail mengenai bagaimana aset tersebut harus digunakan dalam jangka panjang, terutama terkait standar pemeliharaan dan pengembalian aset kepada negara setelah masa BOT berakhir.

2) Pasal 11

Pada Pasal 11 mengatur tentang pemanfaatan Badan Milik Negara/Daerah yang dapat dilakukan melalui kerjasama dengan badan usaha swasta, termasuk dalam bentuk Bangun Serah Guna (BSG) atau Bangun Guna Serah (BGS), yang sejalan dengan skema BOT. Pasal ini mengatur bahwa pemerintah dapat memberikan izin kepada badan usaha untuk memanfaatkan Badan Milik Negara/Daerah selama jangka waktu tertentu dengan perjanjian yang jelas. Sedangkan kelemahan dari pasal ini adalah adanya

ketidakpastian dalam prosedur pemberian izin, yang sering kali mengarah pada birokrasi yang rumit dan memakan waktu. Proses yang berlarut-larut ini dapat menghambat kelancaran proyek BOT, serta mengurangi minat pihak swasta untuk berinvestasi karena ketidakpastian waktu.

3) Pasal 19

Pasal ini menjelaskan bahwa pemanfaatan Badan Milik Negara/Daerah harus dilakukan melalui untuk memastikan transparansi dan persaingan yang sehat di antara calon mitra kerjasama. Hal ini untuk menjaga transparansi, dalam praktiknya ada potensi terjadinya kolusi atau monopoli, terutama di sektor-sektor strategis seperti jalan tol. Hal ini bisa mengurangi persaingan yang sehat dan menyebabkan proyek diberikan kepada perusahaan yang tidak kompeten, mengakibatkan inefisiensi dan kualitas yang buruk.

4) Pasal 25

Pasal ini mengatur mengenai penilaian Badan Milik Negara /Daerah yang akan dimanfaatkan dalam perjanjian kerjasama dengan pihak swasta. Penilaian ini penting untuk menentukan nilai ekonomis dari aset yang akan digunakan. Kurangnya standar penilaian yang jelas dan tidak adanya mekanisme peninjauan ulang nilai aset secara periodik dapat menimbulkan masalah, terutama

jika nilai BMN/D berfluktuasi seiring waktu, yang mempengaruhi kelayakan finansial proyek BOT.

5) Pasal 45

Dalam Pasal 45 ini mengatur bahwa setelah masa kerjasama berakhir, Badan Milik Negara/Daerah yang digunakan oleh badan usaha swasta harus diserahkan kembali kepada pemerintah dalam kondisi yang telah ditentukan dalam perjanjian. Tidak adanya definisi yang jelas tentang standar "kondisi baik" merupakan kelemahan yang harus dipenuhi saat penyerahan kembali aset. Ketidakjelasan ini dapat menyebabkan perselisihan antara pemerintah dan badan usaha terkait dengan pemeliharaan aset dan tanggung jawab perbaikan sebelum penyerahan.

6) Pasal 48

Pasal 48 ini mengatur tentang monitoring dan evaluasi atas pemanfaatan Badan Milik Negara/Daerah selama masa kerjasama. Pemerintah diharuskan melakukan pengawasan secara berkala untuk memastikan bahwa badan usaha swasta memenuhi ketentuan perjanjian/ Pada implementasi pengawasan yang sering kali lemah dan tidak konsisten. Kurangnya pengawasan yang efektif dapat menyebabkan penyimpangan dalam pemanfaatan BMN/D, yang pada akhirnya bisa merugikan negara atau daerah, terutama dalam proyek jangka panjang seperti BOT.

- j. Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 19 Tahun 2016 tentang Pedoman Pengelolaan Barang Milik Daerah

Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 19 Tahun 2016 tentang Pedoman Pengelolaan Barang Milik Daerah (BMD) mengatur mengenai tata cara pengelolaan aset milik pemerintah daerah, termasuk pemanfaatan aset-aset ini dalam kerjasama dengan pihak swasta. Dalam konteks perjanjian kerjasama Build-Operate-Transfer (BOT) untuk proyek jalan tol, peraturan ini menjadi relevan karena pemerintah daerah seringkali memiliki aset, seperti tanah, yang dapat digunakan untuk mendukung proyek-proyek infrastruktur. Pasal yang terkait dengan perjanjian kerjasama BOT jalan tol dan kelemahan yang terdapat dalam substansi hukumnya:

1) Pasal 2

Pasal ini menjelaskan bahwa pengelolaan Barang Milik Daerah (BMD) bertujuan untuk mengoptimalkan pemanfaatan aset daerah demi kepentingan publik dan meningkatkan pendapatan daerah. Ini termasuk kerjasama dengan pihak swasta melalui skema seperti BOT. Kelemahan dalam hal ini adalah ketidakjelasan dalam pedoman operasional mengenai BOT seringkali menjadi kendala. Pedoman yang kurang detail terkait tata cara pemanfaatan aset daerah dalam proyek jangka panjang seperti BOT bisa menyebabkan kebingungan dalam pelaksanaan, terutama dalam tahap perencanaan dan pengawasan.

2) Pasal 6

Pasal 6 mengatur bahwa pemanfaatan Barang Milik Daerah dapat dilakukan dalam bentuk kerjasama dengan pihak swasta melalui mekanisme seperti Bangun Guna Serah (BGS) atau Bangun Serah Guna (BSG), yang merupakan bentuk lain dari BOT. Pemerintah daerah dapat mengizinkan pihak swasta untuk memanfaatkan BMD dengan syarat-syarat tertentu. Dalam pasal ini ada Kelemahan yang sering muncul adalah tidak adanya pedoman standar yang seragam di seluruh daerah, sehingga proses pemanfaatan BMD melalui BOT bisa berbeda-beda antar wilayah. Ketidakteraturan ini dapat mengakibatkan perbedaan interpretasi dan penerapan aturan, serta mempersulit proses evaluasi dan pengawasan oleh pemerintah pusat atau daerah lain.

3) Pasal 17

Pasal 17 ini menjelaskan bahwa pemanfaatan Barang Milik Daerah melalui kerjasama dengan pihak swasta harus dilakukan melalui mekanisme lelang atau tender terbuka, guna menjamin transparansi dan persaingan yang sehat. Kelebihannya dalam hal ini adalah terdapat potensi terjadinya kolusi atau kurangnya persaingan sehat dalam proses tender. Selain itu, penawaran dalam tender bisa didominasi oleh perusahaan tertentu, yang membuat hasilnya kurang optimal bagi daerah.

4) Pasal 19

Pasal 19 mengatur tentang penilaian Barang Milik Daerah sebelum dimanfaatkan oleh pihak swasta. Penilaian ini harus dilakukan oleh penilai independen untuk menentukan nilai ekonomis dari aset yang akan digunakan dalam kerjasama BOT. Kelemahan dalam substansi ini adalah kurangnya standar yang jelas terkait metode penilaian Barang Milik Daerah, yang dapat menimbulkan perbedaan penafsiran antara pemerintah daerah dan pihak swasta. Penilaian yang tidak akurat atau tidak up-to-date juga dapat menyebabkan ketidakseimbangan dalam pembagian manfaat atau keuntungan dari kerjasama BOT.

5) Pasal 32

Dalam Pasal 32 ini menjelaskan bahwa setelah masa kerjasama berakhir, aset yang digunakan oleh pihak swasta harus dikembalikan kepada pemerintah daerah dalam kondisi baik sesuai dengan perjanjian awal. Dalam Pasal ini menjelaskan Salah satu kelemahan dalam pasal ini adalah kurangnya definisi yang jelas tentang "kondisi baik" yang harus dipenuhi oleh pihak swasta saat menyerahkan kembali Barang Milik Daerah. Ketidakjelasan ini sering menimbulkan perselisihan pada akhir masa kerjasama, di mana pemerintah daerah dan badan usaha mungkin memiliki perbedaan pandangan tentang kondisi aset yang akan diserahkan kembali.

6) Pasal 37

Pasal 37 ini mengatur bahwa pemerintah daerah harus melakukan monitoring dan evaluasi secara berkala terhadap pemanfaatan Barang Milik Daerah oleh pihak swasta selama masa kerjasama berlangsung. Pengawasan ini bertujuan untuk memastikan bahwa aset digunakan sesuai perjanjian dan tidak disalahgunakan. Dalam implementasinya, pengawasan dan evaluasi sering kali tidak efektif. Kurangnya sumber daya, kapasitas, dan koordinasi antara lembaga pengawas daerah sering mengakibatkan pengawasan yang lemah, sehingga terjadi penyimpangan dalam pemanfaatan Barang Milik Daerah atau penurunan kualitas aset sebelum diserahkan kembali.

Dalam hal ini dalam Pasal 33 ayat (2) UUD 1945 menyatakan bahwa infrastruktur sebagai salah satu cabang-cabang produksi yang penting bagi Negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh Negara. Hal ini terlihat dari pola investasinya dimana tanah dibiayai oleh investor swasta, namun dimiliki secara hukum oleh Pemerintah. Secara teoritis pola tersebut mengarahkan infrastruktur jalan tol sebagai *public goods*, padahal konsep model kontrak BOT secara teoritis merupakan *private goods*.

KPS sangat dibutuhkan dalam pembangunan infrastruktur di Indonesia dengan keterbatasan dana Pemerintah, dimana pembangunan infrastruktur tersebut membutuhkan peran aktif swasta dengan dana investasi yang tidak sedikit serta keandalan dan profesionalisme swasta. Penerapan KPS khususnya

kontrak BOT di Indonesia membutuhkan penataan regulasi hukum yang baik, dan juga membutuhkan lingkungan hukum, sosial politik serta ekonomi yang mendukung penerapan tersebut, sehingga regulasi hukum menjadi hal yang sangat penting dalam pelaksanaan kontrak BOT bagi swasta untuk berperan aktif.

Model kontrak kerjasama pemerintah-swasta dalam infrastruktur, antara lain: KPS model kontrak BOT. Model kontrak ini berkembang di Inggris, Perancis dan Amerika Serikat yang tidak mengenal asas pemisahan horizontal (*horizontal scheiding*) antara tanah dan bangunan fisik infrastruktur, melainkan asas perlekatan (*accessie*) antara tanah dan bangunan fisik infrastruktur.

Sedangkan PPJT melakukan pemisahan horizontal dimana tanah secara hukum dimiliki oleh Pemerintah sedangkan fisik bangunan jalan tol, dibangun dan dioperasikan oleh investor. Secara teoritis, di dalam PPJT, sebenarnya terdapat 4 perbuatan hukum yang dapat dipisahkan satu sama lain, yaitu:

- a. Perbuatan hukum pemberian hak konsesi yang masuk lingkup hukum publik,
- b. Perbuatan hukum kerjasama pengadaan tanah yang masuk lingkup hukum perdata,
- c. Perbuatan hukum penggunaan tanah yang masuk lingkup hukum publik, dan
- d. Perbuatan hukum kerjasama pembangunan, pengoperasian, pemeliharaan dan pengasuhan yang masuk dalam lingkup hukum perdata.

Dalam konteks hukum kebendaan perdata, benda terdiri dari tiap-tiap barang dan tiap-tiap hak. Maka, barang dalam konteks infrastruktur jalan tol adalah bangunan fisik jalan tol itu sendiri, sedangkan hak-hak dalam konteks infrastruktur jalan tol adalah hak atas pendapatan tol dan Hak Pakai (HP) di atas Hak Pengelolaan (HPL) - (UUPA tidak menggunakan hukum kebendaan buku II KUHPerdata, namun hanya digunakan sebagai alat analisis dalam konteks infrastruktur). Bangunan jalan tol tersebut merupakan benda yang tidak dapat dijadikan hak milik pribadi tetapi umum (*public goods*) dimana penguasaan dan penggunaannya tidak dapat dilakukan sebeb-bebasnya (dialihkan, dibebankan, disewa dan sebagainya). Dengan demikian bangunan jalan tol adalah milik umum (Negara). Sedangkan hak atas pendapatan tol dan HP di atas HPL dapat dijadikan hak milik pribadi (*private goods*) dimana penguasaan dan penggunaannya dapat dilakukan sebeb-bebasnya (dialihkan, dibebankan, disewa dan sebagainya) dengan pembatasan undang-undang dan peraturan umum, tidak mengganggu hak orang lain, dan dapat dicabut haknya dengan pembayaran ganti rugi.

C. Kelemahan Struktur Hukum

Pembangunan infrastruktur, khususnya jalan tol, merupakan salah satu kunci dalam mendorong pertumbuhan ekonomi dan meningkatkan konektivitas suatu negara. Seiring dengan terbatasnya anggaran negara, pemerintah banyak mengadopsi skema kerja sama dengan pihak swasta melalui skema *Build Operate Transfer* (BOT) untuk mempercepat pembangunan infrastruktur.

Dalam skema BOT, pemerintah memberikan izin kepada pihak swasta untuk membangun, mengoperasikan, dan kemudian menyerahkan kembali aset infrastruktur tersebut kepada pemerintah setelah masa konsesi berakhir. Struktur hukum dalam perjanjian kerjasama BOT pembangunan jalan tol menjadi sangat krusial karena menyangkut pengaturan hubungan antara pemerintah dan pihak swasta, serta mengatur hak dan kewajiban masing-masing pihak selama masa konsesi. Perjanjian ini harus disusun secara hati-hati dan komprehensif untuk menghindari berbagai permasalahan hukum di kemudian hari.

Struktur hukum merupakan seluruh pranata hukum yang terdiri atas aparat perumusan hukum, aparat pelaksanaan hukum, dan aparat penegakan hukum. Struktur hukum memiliki fungsi yang berkenaan dengan pembuatan hukum, pembudayaan hukum, penegakan dan administrasi hukum,²²⁴ Struktur hukum merupakan komponen struktural atau organ yang bergerak di dalam suatu mekanisme, baik dalam membuat peraturan, maupun dalam menerapkan atau melaksanakan peraturan. Struktur hukum diibaratkan sebagai mesin yang menghasilkan sesuatu.

Struktur hukum atau penegak hukum di sini juga memiliki peran besar untuk membentuk budaya hukum atau kesadaran hukum. Kesadaran hukum yang dimaksud sebagai budaya hukum yang baik, dalam konteks ini berarti kesadaran tiap-tiap individu masyarakat maupun kelompok masyarakat untuk

²²⁴ Fata, Efektifitas Peraturan Pelaksanaan Bimbingan Perkawinan Calon Pengantin Perspektif Teori Sistem Hukum Lawrence M Friedman (studi Di Kantor Urusan Agama Blimbing Kota Magelang)

bertindak sesuai dengan ketentuan hukum. Sehingga, struktur hukum di sini berfungsi sebagai benang merah penghubung antara substansi hukum dengan masyarakat yang taat hukum. Perlu kemudian dalam rangka penegakan hukum yang optimal, diberikan sosialisasi maupun pendidikan hukum yang mapan untuk semua lapisan masyarakat, maka peran penegak hukum dalam rangka memberikan sosialisasi dan pendidikan hukum sangat dibutuhkan.²²⁵

Dalam hal ini kelemahan kultur hukum dalam perjanjian Kerjasama pemerintah dan swasta dalam *Build Operate Transfer* (BOT) salah satunya adalah ketidakjelasan regulasi. Meskipun pemerintah Indonesia telah mengeluarkan berbagai regulasi terkait kerja sama pemerintah dan badan usaha, seperti Peraturan Presiden No. 38 Tahun 2015 tentang Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur, namun regulasi yang ada belum sepenuhnya mengatur secara rinci aspek teknis dari perjanjian BOT. Ketiadaan aturan yang komprehensif sering kali menimbulkan ketidakpastian hukum, terutama terkait hak dan kewajiban masing-masing pihak. Misalnya, tidak ada aturan yang jelas mengenai mekanisme penyelesaian sengketa jika terjadi perselisihan antara pemerintah dan pihak swasta. Akibatnya, penyelesaian sengketa dalam proyek BOT sering kali memakan waktu lama dan berpotensi menghambat pelaksanaan proyek.

Selain itu inkonsistensi dalam penerapan peraturan juga menjadi kelemahan signifikan dalam perjanjian BOT. Meskipun ada regulasi yang

²²⁵ Anajeng Esri Edhi Mahanani, Rekonstruksi Budaya Hukum Berdimensi Pancasila dalam Upaya Penegakan Hukum di Indonesia, Jurnal Yustika Vol. 22 No. 1, 2010, Hal ; 5

mengatur kerja sama pemerintah-swasta, dalam praktiknya, penegakan aturan sering kali tidak konsisten di berbagai wilayah dan instansi. Banyak proyek BOT yang terhambat karena perbedaan interpretasi hukum di tingkat lokal, regional, dan nasional. Hal ini dapat menyebabkan perbedaan standar pelaksanaan dan interpretasi kontrak antara satu wilayah dengan wilayah lainnya, yang pada gilirannya menghambat kesinambungan proyek.

Kelemahan lainnya ada pada keterbatasan dalam mekanisme pembiayaan juga menjadi kelemahan penting dalam perjanjian kerjasama BOT ini. Meskipun pihak swasta bertanggung jawab untuk mendanai proyek selama periode konsesi, sering kali terjadi kesulitan dalam mengakses pembiayaan jangka panjang. Kondisi ini diperparah oleh regulasi perbankan yang ketat serta risiko politik dan ekonomi yang tinggi. Di sisi lain, pihak swasta mungkin juga menghadapi risiko komersial yang tidak terduga, seperti penurunan permintaan pasar atau kenaikan biaya operasional, yang tidak diantisipasi dalam perjanjian awal. Dalam kondisi seperti ini, tidak adanya klausul yang fleksibel dalam perjanjian BOT untuk menyesuaikan perubahan kondisi ekonomi bisa menyebabkan masalah likuiditas atau bahkan kegagalan proyek.

Dalam perjanjian Kerjasama pemerintah dan swasta terkait dengan BOT ini seringkali transparansi dan akuntabilitas menjadi suatu aspek penting dalam BOT melibatkan banyak pihak dengan kepentingan yang berbeda, karena didalamnya rentan dengan potensi besar terjadinya korupsi atau penyalahgunaan wewenang, terutama dalam tahap perencanaan dan pelaksanaan proyek. Di Indonesia, sering kali ditemukan bahwa proses tender

untuk proyek BOT tidak dilakukan secara transparan, yang dapat menimbulkan dugaan adanya kolusi atau penunjukan langsung yang tidak sesuai dengan aturan. Ketidakjelasan mengenai mekanisme pengawasan proyek juga dapat mengakibatkan terjadinya penyimpangan anggaran atau kualitas proyek yang buruk.

Tidak hanya terkait dengan transparansi dan akuntabilitas kelemahan substansi hukum ini juga terjadi pada kurangnya kapasitas kelembagaan di pihak pemerintah untuk memahami dan mengelola perjanjian BOT juga menjadi masalah. Banyak instansi pemerintah, terutama di tingkat daerah, tidak memiliki pengetahuan atau keahlian yang memadai dalam merancang dan mengelola perjanjian BOT. Sehingga kurangnya sumber daya manusia yang kompeten di bidang hukum, keuangan, dan teknis sering kali membuat pemerintah berada pada posisi yang lemah dalam negosiasi kontrak dengan pihak swasta, yang pada akhirnya merugikan kepentingan publik.

Dengan demikian dengan adanya kelemahan-kelemahan dalam struktur hukum ini maka, Pemerintah perlu memperkuat kerangka hukum yang ada dengan membuat regulasi yang lebih rinci, konsisten, dan adaptif terhadap perubahan kondisi ekonomi dan politik. Selain itu, penting untuk meningkatkan kapasitas kelembagaan dan memastikan bahwa proses kerja sama pemerintah-swasta dilakukan secara transparan dan akuntabel. Dengan demikian, proyek BOT dapat berjalan dengan lebih efektif dan memberikan manfaat yang optimal bagi masyarakat.

D. Kelemahan Kultur Hukum

Perjanjian kerja sama antara pemerintah dan pihak swasta dalam bentuk skema *Build Operate Transfer* (BOT) menjadi salah satu model yang banyak digunakan dalam pembangunan infrastruktur jalan tol di Indonesia. Memiliki potensi besar dalam mempercepat pembangunan, terdapat berbagai kelemahan dalam kultur hukum yang mengelilingi pelaksanaan perjanjian BOT di Indonesia. Kultur hukum yang belum matang, ditambah dengan kurangnya penegakan hukum yang kuat dan konsisten, sering kali membuat perjanjian ini tidak sepenuhnya mencerminkan prinsip-prinsip keadilan sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata).

Pada Pasal 1320 KUHPerdata mengatur empat syarat sahnya perjanjian, yaitu kesepakatan para pihak, kecakapan hukum, objek yang jelas, dan sebab yang halal. Dalam konteks perjanjian BOT, keempat syarat ini sering kali diabaikan atau tidak dipenuhi dengan baik, menyebabkan perjanjian-perjanjian yang dibuat sering kali menjadi tidak adil dan rentan terhadap sengketa hukum. Misalnya, kesepakatan antara pemerintah dan pihak swasta seringkali didasarkan pada tekanan politik atau ketidaksetaraan informasi, yang menyebabkan ketidakadilan bagi pihak yang lebih lemah. Selain itu, objek perjanjian, seperti standar pemeliharaan atau penetapan tarif tol, sering kali tidak jelas atau cenderung menguntungkan pihak swasta, sehingga merugikan pengguna jalan tol dan masyarakat.

Kultur hukum disini diartikan Budaya (*legal culture*) yang terdiri dari nilai-nilai dan sikap-sikap yang mempengaruhi bekerjanya hukum, Kultur

hukum inilah yang berfungsi sebagai jembatan yang menghubungkan antara peraturan hukum dengan tingkah laku hukum seluruh warga masyarakat.²²⁶

Kultur hukum menyangkut budaya hukum yang merupakan sikap manusia (termasuk budaya hukum aparat penegak hukumnya) terhadap hukum dan sistem hukum. Sebaik apapun penataan struktur hukum untuk menjalankan aturan hukum yang ditetapkan dan sebaik apapun kualitas substansi hukum yang dibuat tanpa didukung budaya hukum oleh orang-orang yang terlibat dalam sistem dan masyarakat maka penegakan hukum tidak akan berjalan secara efektif.²²⁷

Hukum sebagai alat untuk mengubah masyarakat atau rekayasa sosial tidak lain hanya merupakan ide-ide yang ingin diwujudkan oleh hukum itu. Untuk menjamin tercapainya fungsi hukum sebagai rekayasa masyarakat kearah yang lebih baik, maka bukan hanya dibutuhkan ketersediaan hukum dalam arti kaidah atau peraturan, melainkan juga adanya jaminan atas perwujudan kaidah tersebut ke dalam praktek hukum, atau dengan kata lain, jaminan akan adanya penegakan hukum (*law enforcement*) yang baik. Jadi bekerjanya hukum bukan hanya merupakan fungsi perundang-undangannya belaka, melainkan aktivitas birokrasi pelaksanaannya.²²⁸

Kultur hukum atau acap kali disebut pula sebagai budaya hukum termasuk di dalamnya, pandangan, opini-opini, kepercayaan/keyakinan,

²²⁶ Suyatno, Kelemahan Teori Sistem Hukum Menurut Lawrence M.Friedman Dalam Hukum Indonesia, Universita Bung Karno.

²²⁷ Leden Marpaung, Asas Teori Praktik Hukum Pidana, Sinar Grafika, 2005, hlm., 62

²²⁸ Soerjono Soekanto, Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum.Jakarta: Raja Grafindo, 2008, hlm. 38

kebiasaan, cara berpikir dan cara bertindak baik dari penegak hukum maupun dari warga masyarakat tentang hukum dan berbagai fenomena yang berkaitan dengan hukum. Budaya hukum yang dimaksud di sini adalah budaya hukum yang terbentuk karena keterkaitan struktur hukum dalam menegakkan atau membentuk substansi hukum, dan sebaliknya budaya hukum justru juga dapat membentuk perilaku struktur hukum, sekaligus membantu pelaksanaan atau penegakan substansi hukum.

Dengan demikian, bahwa kelemahan kultur hukum dalam perjanjian BOT di Indonesia berkaitan erat dengan kurangnya pemenuhan terhadap syarat-syarat sahnya perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdara.

Dalam hal ini Kelemahan dalam kultur hukum ini disebabkan karena kurangnya pemahaman dan penghormatan terhadap konsep kesepakatan yang murni antara para pihak. Dalam kasus perjanjian BOT, terutama yang melibatkan sektor pemerintah, terdapat indikasi bahwa proses perundingan sering kali tidak sepenuhnya didasarkan pada prinsip kesetaraan dan kebebasan berkontrak. Dalam konteks ini, pihak swasta mungkin merasa tertekan untuk menyetujui terhadap syarat-syarat yang diajukan oleh pemerintah, ataupun sebaliknya, pemerintah mungkin tidak memiliki posisi yang kuat dalam bernegosiasi. Hal ini bisa disebabkan oleh pengaruh politik atau tekanan dari pihak-pihak berkepentingan, yang pada akhirnya mengurangi validitas kesepakatan yang sebenarnya. Pada akhirnya, hal ini dapat menimbulkan ketidakpuasan dan perselisihan di kemudian hari.

Dalam masalah kecakapan para pihak sering kali muncul sebagai kelemahan dalam kultur hukum perjanjian BOT di Indonesia. Kecakapan di sini tidak hanya merujuk pada kapasitas hukum para pihak untuk membuat perjanjian, tetapi juga pada pengetahuan dan kompetensi teknis mereka dalam mengelola proyek BOT yang kompleks. Pemerintah daerah, misalnya, sering kali kekurangan sumber daya manusia yang memiliki kemampuan dan keahlian yang memadai untuk memahami aspek hukum, teknis, dan finansial dari perjanjian BOT. Akibatnya, perjanjian yang dibuat tidak selalu mencerminkan pemahaman yang mendalam terhadap risiko dan tanggung jawab yang harus dipikul oleh masing-masing pihak. Ketidakcapaian dalam memahami secara penuh ketentuan kontrak ini dapat menyebabkan pelanggaran syarat kecakapan dalam Pasal 1320 KUHPerdota.

Sehingga dapat menimbulkan Kurangnya kejelasan dan kepastian mengenai objek perjanjian juga menjadi masalah yang sering muncul dalam perjanjian BOT. Dalam salah satu syarat sahnya perjanjian menurut Pasal 1320 KUHPerdota adalah adanya "suatu hal tertentu yang diperjanjikan". Dalam proyek BOT, hal yang diperjanjikan biasanya berupa penyediaan infrastruktur atau layanan publik tertentu. Namun, sering kali terjadi ketidakjelasan dalam merumuskan lingkup proyek secara rinci, termasuk tentang kewajiban dan hak para pihak selama masa konsesi. Misalnya, batasan tanggung jawab dalam pemeliharaan infrastruktur atau transfer teknologi dari pihak swasta ke pemerintah sering kali tidak diatur secara tegas, yang kemudian menimbulkan masalah ketika proyek sudah berjalan. Sehingga kultur hukum yang lemah

dalam mengutamakan transparansi dan kejelasan kontrak ini memperparah ketidakpastian dalam pelaksanaan proyek.

Secara umum perjanjian BOT dibuat untuk tujuan yang sah, yakni penyediaan infrastruktur publik, dalam beberapa kasus, proyek tersebut bisa terkontaminasi oleh praktik-praktik yang tidak sesuai dengan prinsip halal dalam perjanjian. Diperlukan adanya syarat perjanjian suatu sebab yang halal. Misalnya, adanya kolusi antara pihak pemerintah dan swasta dalam proses pengadaan proyek BOT atau pemberian konsesi kepada pihak yang tidak kompeten namun memiliki hubungan politik. Kondisi ini menodai prinsip keadilan dan kepatutan dalam pelaksanaan perjanjian, yang pada akhirnya bisa membuat perjanjian tersebut batal demi hukum karena melanggar syarat kehalalan sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdara.

Tidak menutup kemungkinan dalam penegakan hukum dan pengawasan juga berperan dalam memperkuat kelemahan kultur hukum dalam perjanjian BOT. Dalam banyak kasus, meskipun perjanjian BOT telah disepakati dan sah secara hukum, implementasinya di lapangan sering kali tidak diawasi secara ketat. Sehingga hal ini memungkinkan terjadinya penyimpangan dari ketentuan yang telah disepakati, baik dalam bentuk pelanggaran standar operasional, kualitas pembangunan yang rendah, atau penyalahgunaan dana. Tanpa adanya mekanisme penegakan hukum yang efektif, pelanggaran syarat-syarat sah perjanjian dapat terjadi secara sistematis tanpa ada konsekuensi hukum yang signifikan.

Dengan demikian dalam secara keseluruhan, kelemahan kultur hukum dalam perjanjian BOT di Indonesia berkaitan erat dengan rendahnya tingkat pemenuhan terhadap syarat-syarat sahnya perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUHPerduta. Baik dari segi kesepakatan, kecakapan, kejelasan objek perjanjian, maupun sebab yang halal, perjanjian BOT di Indonesia masih sering kali diwarnai oleh ketidakpatuhan terhadap prinsip-prinsip dasar hukum perjanjian. Untuk mengatasi hal ini, diperlukan peningkatan kapasitas institusi, penegakan hukum yang lebih tegas, serta penguatan budaya hukum yang menjunjung tinggi transparansi, keadilan, dan kepatuhan terhadap aturan.



BAB V

**REKONSTRUKSI REGULASI PERJANJIAN KONTRAK KERJASAMA
DENGAN POLA (BOT) *BUILD OPERATE TRANSFER* DALAM
PEMBANGUNAN INFRASTRUKTUR JALAN TOL YANG
BERBASIS NILAI KEADILAN**

A. Pelaksanaan *Build Operate Transfer* (BOT) Dalam Pembangunan Infrastruktur Jalan Tol di Beberapa Negara

Model pembangunan infrastruktur jalan tol melalui skema *Build Operate Transfer* (BOT) adalah metode pembiayaan dan pengelolaan yang semakin populer di berbagai negara, terutama untuk proyek-proyek berskala besar. Skema ini memungkinkan pemerintah untuk memanfaatkan modal dan keahlian sektor swasta dalam pembangunan infrastruktur tanpa harus menanggung beban biaya langsung di awal. Dalam skema BOT yang juga dikenal dengan salah satu model kerjasama pemerintah dan badan usaha (KPBU), investor swasta bertanggung jawab atas pembiayaan, pembangunan, dan operasional proyek untuk jangka waktu tertentu, setelah itu infrastruktur tersebut diserahkan kepada pemerintah.

Pelaksanaan skema *Build Operate Transfer* (BOT) dalam pembangunan infrastruktur jalan tol telah menjadi salah satu pilihan strategis di berbagai negara dalam mengatasi kebutuhan yang tinggi akan infrastruktur berkualitas, terutama di negara-negara berkembang yang menghadapi keterbatasan anggaran. Skema *Build Operate Transfer* (BOT) ini memberi peluang bagi

pemerintah untuk menghemat biaya awal yang besar dalam pengadaan infrastruktur, serta mengalihkan beberapa risiko finansial dan operasional kepada pihak swasta, yang di sisi lain mendapatkan kesempatan untuk memulihkan investasi dan memperoleh keuntungan melalui hak pengelolaan selama masa konsesi. *Build Operate Transfer* menjadi solusi yang efektif terutama di negara-negara berkembang yang sering menghadapi kendala anggaran, sehingga dapat mengurangi tekanan pada keuangan negara tanpa harus menunda pembangunan infrastruktur yang dibutuhkan.

Diberbagai negara di dunia telah sukses menerapkan skema *Build Operate Transfer* untuk pembangunan infrastruktur jalan tol, terutama negara-negara dengan kebutuhan infrastruktur yang tinggi namun memiliki keterbatasan dalam anggaran publik. Penerapan *Build Operate Transfer* dapat dilihat di negara-negara seperti China, India, Malaysia, Filipina, Meksiko, dan Turki.

Pelaksanaan *Build Operate Transfer* juga diterapkan di beberapa negara berkembang seperti India, Meksiko dan Brasil, model KPBU ini telah memberikan kontribusi sangat signifikan dalam pemenuhan kebutuhan pendanaan infrastruktur, yakni mencapai sekitar 25-30% dari total kebutuhan pendanaan mereka. Terdapat beberapa alasan mengapa banyak negara menjadikan skema KPBU sebagai skema penting dalam penyediaan infrastruktur.²²⁹

²²⁹ Maman Suhendra, Penyediaan Infrastruktur Dengan Skema Kerjasama Pemerintah Dan Badan Usaha (Public-Private Partnership) Di Indonesia, Politeknik Keuangan Negara Stan, Jurnal Manajemen Keuangan Publik 2017

Adapun skema *Build Operate Transfer* (BOT) di berbagai negara telah terbukti sebagai solusi inovatif untuk mempercepat pembangunan infrastruktur vital, seperti jalan tol, pelabuhan, dan jaringan transportasi lainnya, terutama di negara-negara dengan kebutuhan infrastruktur yang tinggi meliputi negara-negara dibawah ini ;

1. Skema *Build Operate Transfer* Di Malaysia

Build Operate Transfer merupakan salah satu bentuk dari *Public-Private Partnership* (PPP) yang memungkinkan pihak swasta untuk membangun (build), mengoperasikan (operate), dan setelah periode tertentu menyerahkan kembali proyek tersebut kepada pemerintah (transfer). Model ini telah digunakan secara luas dalam berbagai proyek infrastruktur di Malaysia, terutama di sektor transportasi, energi, dan utilitas publik. Penerapan BOT di Malaysia menjadi contoh menarik karena negara ini memiliki kerangka hukum yang jelas, kebijakan yang fleksibel, serta lingkungan investasi yang relatif stabil dibandingkan beberapa negara di Asia Tenggara lainnya.

Adapun penetapan masa konsesi sendiri menjadi aspek penting dalam skema BOT, karena menyangkut kelayakan ekonomi bagi investor dan keterjangkauan tarif tol bagi pengguna jalan. Di Malaysia, masa konsesi ditetapkan berdasarkan evaluasi risiko proyek, besaran investasi awal, dan proyeksi arus kas operasional. Masa konsesi, yaitu periode waktu di mana operator swasta berhak mengelola dan memungut hasil dari proyek tersebut.

Di Malaysia, masa konsesi umumnya berkisar antara 30 hingga 50 tahun, tergantung pada nilai investasi dan potensi pengembalian modal.²³⁰

Adapun penerapan perjanjian Build Operate Transfer di Malaysia meliputi :

a. North-South Expressway (NSE)

Jalan tol sepanjang 772 km yang dikelola oleh PLUS Expressways Berhad ini merupakan salah satu proyek BOT terbesar di Malaysia. Pemerintah memberikan hak konsesi kepada pihak swasta untuk membangun dan mengoperasikan jalan tol ini sebelum akhirnya diserahkan kembali kepada pemerintah setelah periode tertentu.²³¹

b. KLIA Express dan KLIA Transit

Sistem kereta ekspres yang menghubungkan Kuala Lumpur dengan Kuala Lumpur International Airport (KLIA) dibangun menggunakan skema BOT. Proyek ini dikelola oleh Express Rail Link Sdn Bhd (ERL) dengan kontrak konsesi selama 30 tahun sebelum dikembalikan kepada pemerintah.²³²

c. Independent Power Producers (IPP)

Beberapa pembangkit listrik di Malaysia juga dikembangkan menggunakan model BOT. Misalnya, Jimah Power Plant yang

²³⁰ Cheong, K. C., & Lee, S. H. (2023). "Concession Periods and Public Interest in Highway Projects." *Journal of Southeast Asian Infrastructure Policy*, 12(1), 87–105

²³¹ Hassan, R., Lim, C., & Tan, S. (2023). *Risk Allocation in BOT Contracts: A Case Study of Malaysian Infrastructure Projects*. *Journal of Asian Business Law*, 15(2), 55-78.

²³² Ali, M., & Wong, J. (2024). *PPP and Infrastructure Development in Malaysia: Trends and Challenges*. Kuala Lumpur: Oxford Malaysia Press.

beroperasi melalui perjanjian konsesi antara pemerintah Malaysia dan perusahaan energi swasta.

Beberapa peraturan terbaru yang mengatur skema BOT di Malaysia adalah sebagai berikut:

a. Public-Private Partnership (PPP) Guideline 2023

Panduan ini diterbitkan oleh Unit Kerja Sama Pemerintah-Swasta (UKAS) di bawah Economic Planning Unit (EPU), memberikan pedoman terbaru terkait prosedur perencanaan, persetujuan, pelaksanaan, serta evaluasi proyek PPP dan BOT. yang didalamnya mengatur mekanisme pembagian risiko antara pemerintah dan swasta untuk memastikan keseimbangan kepentingan kedua belah pihak.

b. Financial Procedure Act 1957 (Revised 2023)

Undang-undang ini direvisi untuk memasukkan ketentuan baru mengenai pengelolaan dana dalam proyek BOT, termasuk insentif pajak bagi investor yang berpartisipasi dalam proyek infrastruktur.²³³

c. Government Contract Act 1949 (Amendment 2024)

Undang-undang ini mengalami revisi terbaru pada tahun 2024 untuk memperkuat perlindungan hukum bagi pemerintah dalam kontrak dengan mitra swasta yang memuat regulasi baru tentang mekanisme penyelesaian sengketa dalam proyek BOT, termasuk penggunaan arbitrase internasional.

²³³

Ministry of Finance Malaysia, 2023

d. Public-Private Partnership Act

Malaysia sedang menyusun PPP Act yang akan menjadi landasan hukum utama bagi proyek kerja sama antara sektor publik dan swasta, termasuk BOT. Undang-undang ini bertujuan untuk meningkatkan transparansi, mempercepat proses perizinan, serta memberikan kepastian hukum bagi investor.²³⁴

Selain peraturan di atas, Malaysia juga memiliki Malaysian Highway Authority Act 1980 yang secara khusus mengatur proyek BOT di sektor jalan tol, serta Energy Commission Act 2001 yang mengawasi proyek BOT di sektor energi dan kelistrikan.

2. Skema *Build Operate Transfer* Di Singapura

Singapura, sebagai salah satu negara dengan sistem ekonomi yang maju dan lingkungan investasi yang stabil, telah menerapkan perjanjian BOT dalam berbagai proyek strategis, terutama di sektor transportasi, energi, dan pengelolaan air. Penerapan BOT di Singapura dikenal dengan regulasi yang jelas, kepastian hukum yang kuat, serta mekanisme kontrak yang efisien, sehingga menarik minat investor domestik maupun asing. Keberhasilan Singapura dalam menerapkan skema BOT menjadi contoh bagi banyak negara lain yang ingin meningkatkan efisiensi dalam pembangunan infrastruktur.

²³⁴ Ministry of Finance Malaysia. (2023). *Financial Procedure Act (Revised Edition)*. Kuala Lumpur: Government Printing Office.

Adapun dalam implementasi proyek-proyek BOT, salah satu aspek penting adalah masa konsesi. Di Singapura, masa konsesi ditentukan berdasarkan analisis kelayakan finansial, risiko operasional, dan kesesuaian dengan kebijakan nasional. Masa konsesi dalam proyek BOT biasanya berkisar antara 15 hingga 30 tahun, tergantung pada kompleksitas dan nilai investasi proyek, sehingga dapat dicontohkan dalam proyek *Tuaspring Desalination Plant*, masa konsesi diberikan selama 25 tahun kepada operator swasta sebelum aset tersebut diserahkan kembali kepada pemerintah.²³⁵

Adapun Penerapan perjanjian Build Operate Transfer di Singapura meliputi :

a. Mass Rapid Transit (MRT) System

Sistem transportasi MRT di Singapura merupakan salah satu contoh proyek BOT yang sukses. Pemerintah memberikan hak konsesi kepada operator swasta seperti SMRT Corporation Ltd dan SBS Transit Ltd untuk membangun dan mengoperasikan jaringan MRT sebelum akhirnya diserahkan kembali kepada pemerintah setelah masa kontrak berakhir.²³⁶

b. Tuas Desalination Plant

Pabrik desalinasi Tuas merupakan proyek BOT yang bertujuan untuk meningkatkan ketahanan air di Singapura. Hyflux Ltd. diberikan hak

²³⁵ PUB Singapore. (2021). *Desalination and Water Sustainability Report*. Singapore: Public Utilities Board

²³⁶ Lee, & Tan. (2024). *Exploring Trauma and Healing through Artistic Autoethnography*.

untuk membangun dan mengoperasikan fasilitas ini sebelum nantinya dikembalikan kepada pemerintah

c. Changi Airport Terminal 5

Pembangunan Terminal 5 di Bandara Changi juga menggunakan model BOT, di mana investor swasta diberikan hak untuk membangun dan mengelola terminal ini dalam periode tertentu sebelum diserahkan kepada pemerintah.²³⁷

Adapun pengaturan Hukum dalam perjanjian Build Operate Transfer di Singapura :

a. Infrastructure Protection Act (Revised 2023)

Undang-undang ini mengatur keamanan dan perlindungan proyek infrastruktur strategis, termasuk proyek BOT di sektor transportasi dan energi. Memberikan regulasi ketat terkait pengamanan proyek BOT dari ancaman eksternal, seperti risiko terorisme atau sabotase.

b. Building and Construction Authority (BCA) Act

Undang-undang ini direvisi untuk mempermudah perizinan dan mempercepat implementasi proyek BOT di sektor konstruksi dan infrastruktur. Meningkatkan standar akuntabilitas dan keberlanjutan dalam proyek-proyek BOT

²³⁷ Singapore Ministry of Transport, 2024

3. Skema *Build Operate Transfer* Di Filipina

Pembangunan infrastruktur merupakan komponen strategis dalam mendorong pertumbuhan ekonomi dan pemerataan pembangunan di negara berkembang, termasuk Filipina. Selama beberapa dekade terakhir, pemerintah Filipina menghadapi tantangan besar dalam pembiayaan dan pengelolaan proyek infrastruktur berskala besar, terutama dalam sektor transportasi, energi, dan air bersih. Untuk mengatasi keterbatasan fiskal dan mendorong partisipasi sektor swasta, pemerintah Filipina mengadopsi skema *Build-Operate-Transfer (BOT)* sebagai salah satu instrumen utama dalam kerangka *Public Private Partnership (PPP)*.²³⁸

Adapun dalam skema BOT Di Philipina masa konsesi menjadi komponen penting yang menentukan kelayakan finansial proyek. Umumnya, masa konsesi untuk proyek jalan tol di Filipina berkisar antara 25 hingga 35 tahun, dengan opsi perpanjangan tergantung pada hasil evaluasi kinerja dan renegosiasi. Masa konsesi ini memberikan cukup waktu bagi investor swasta untuk memperoleh pengembalian atas investasi mereka melalui pungutan tol, sekaligus mendorong efisiensi operasional karena tanggung jawab pemeliharaan dan pengelolaan berada di tangan operator swasta.²³⁹

²³⁸ Llanto, G. M. (2023). "Improving Public-Private Partnerships in the Philippines: Governance and Capacity Challenges." *Philippine Institute for Development Studies (PIDS) Working Paper*, No. 2023-04

²³⁹ Manalili, N., & Llorito, D. (2023). "Financing Road Infrastructure in the Philippines: Role of BOT and PPP." *Asian Infrastructure Journal*, 19(1), 45–64

Sedangkan dalam pelaksanaan proyek BOT di Filipina diatur oleh Republic Act No. 6957, yang kemudian diamandemen menjadi Republic Act No. 7718, dikenal sebagai The Philippine BOT Law. Undang-undang ini memberikan kerangka hukum yang komprehensif bagi pemerintah dalam menjalin kemitraan dengan sektor swasta, serta mengatur mekanisme perencanaan, pengadaan, implementasi, dan pengawasan proyek BOT.²⁴⁰

Filipina telah melaksanakan beberapa proyek BOT besar untuk mengembangkan infrastruktur yang lebih modern dan efisien. Beberapa contoh proyek BOT yang sukses di Filipina meliputi:

a. Metro Manila Skyway System

Sistem jalan tol layang yang menghubungkan beberapa bagian kota Manila ini dikembangkan melalui model BOT oleh San Miguel Corporation (SMC). Proyek ini bertujuan untuk mengurangi kemacetan di ibu kota Filipina dengan memberikan jalur alternatif bagi kendaraan pribadi dan transportasi umum.²⁴¹

b. Manila Light Rail Transit (LRT) Line 1 Extension

Proyek perpanjangan jalur LRT ini dilakukan melalui BOT dengan operator swasta Light Rail Manila Corporation (LRMC). Proyek ini bertujuan untuk memperluas jangkauan transportasi publik di Metro Manila, mengurangi kemacetan, serta memberikan layanan yang lebih baik bagi masyarakat

²⁴⁰ PPP Center. (2023). *PPP Strategic Framework 2023–2028*. Public-Private Partnership Center, Government of the Philippines.

²⁴¹ Department of Public Works and Highways Philippines. (2023). *Metro Manila Skyway System Project Report*. Manila: DPWH Publications.

c. Mactan-Cebu International Airport Expansion

Pengelolaan dan ekspansi bandara ini dilakukan melalui skema BOT oleh konsorsium Megawide Construction Corporation dan GMR Infrastructure. Proyek ini bertujuan untuk meningkatkan kapasitas bandara dan menjadikannya sebagai salah satu hub penerbangan utama di Asia Tenggara.²⁴²

d. Energy Development Corporation (EDC) Geothermal Projects

Beberapa proyek energi di Filipina, terutama di sektor geothermal dan tenaga surya, dikembangkan melalui BOT dengan perusahaan swasta. Skema ini memungkinkan Filipina untuk meningkatkan pasokan energi bersih dan berkelanjutan²⁴³

Pengaturan Hukum dalam Perjanjian Build Operate Transfer di Philipina :

- a. Republic Act No. 6957: *An Act Authorizing the Financing, Construction, Operation and Maintenance of Infrastructure Projects by the Private Sector*, yang dikenal sebagai The BOT Law, disahkan pada tahun 1990.
- b. Republic Act No. 7718 (1994): Amandemen terhadap RA 6957, yang memperluas cakupan dan fleksibilitas pelaksanaan proyek BOT. Amandemen ini memungkinkan penerapan berbagai variasi skema,

²⁴² Department of Transportation Philippines, 2023

²⁴³ Energy Regulatory Commission Philippines, 2024

seperti Build-Transfer (BT), Build-Own-Operate (BOO), Build-Lease-Transfer (BLT), dan lainnya.

- c. Revised 2022 Implementing Rules and Regulations (IRR) of the BOT Law: Aturan pelaksana terbaru yang memberikan pedoman teknis dan prosedural dalam perencanaan, pengadaan, pelaksanaan, dan pengawasan proyek BOT.

Dalam Pasal 2 (RA No. 7718), dijelaskan bahwa sektor swasta diperbolehkan untuk membiayai, membangun, mengoperasikan, dan memelihara infrastruktur publik seperti jalan tol, pelabuhan, bandara, pembangkit listrik, dan fasilitas air. Hal ini dilakukan berdasarkan perjanjian konsesi atau perjanjian proyek yang ditandatangani antara pihak swasta dan badan pemerintah.

Kontrak BOT di Filipina didasarkan pada prinsip-prinsip hukum kontrak sipil dan administrasi, serta mengikuti standar internasional dalam pembagian risiko dan hak-hak kontraktual. Beberapa prinsip utama dalam kontrak BOT meliputi:

- a. Pembagian risiko secara adil antara pemerintah dan pihak swasta.
- b. Transparansi dalam proses pengadaan dan pemilihan mitra swasta.
- c. Jaminan pengembalian investasi bagi pihak swasta melalui tarif atau *user fees* (misalnya tol).
- d. Penegakan kewajiban pelayanan publik, meskipun proyek dijalankan oleh sektor swasta.

- e. Mekanisme penyelesaian sengketa yang independen dan adil, baik melalui arbitrase lokal maupun internasional.

Adapun kekuatan dari kerangka hukum BOT di Filipina adalah fleksibilitas kontraktual yang memungkinkan adaptasi terhadap berbagai jenis proyek, termasuk proyek jalan tol, dengan mempertimbangkan dinamika pasar dan kapasitas fiskal pemerintah.²⁴⁴

4. Skema *Build Operate Transfer* Di Vietnam

Vietnam merupakan salah satu negara berkembang di Asia Tenggara yang mengalami pertumbuhan ekonomi signifikan dalam dua dekade terakhir. Seiring dengan meningkatnya kebutuhan akan infrastruktur transportasi modern, pemerintah Vietnam dihadapkan pada tantangan untuk memenuhi permintaan pembangunan infrastruktur jalan yang masif dengan keterbatasan anggaran publik. Untuk menjawab tantangan ini, Vietnam telah mengadopsi skema *Build Operate Transfer* (BOT) sebagai strategi utama dalam pembangunan infrastruktur, khususnya jalan tol, guna mempercepat proses modernisasi dan konektivitas antar wilayah.²⁴⁵

Kerangka hukum untuk pelaksanaan proyek BOT di Vietnam pertama kali diatur dalam Decree No. 78/2007/ND-CP tentang investasi dalam bentuk kontrak BOT, BTO, dan BT. Peraturan ini kemudian diperkuat oleh Law on Public-Private Partnership Investment (Law No.

²⁴⁴ Llanto, G. M. (2023). "Improving Public-Private Partnerships in the Philippines: Governance and Capacity Challenges." *PIDS Working Paper Series*, No. 2023-04.

²⁴⁵ Le, V. T., & Nguyen, Q. A. (2023). "Legal and Institutional Reform for PPP in Vietnam: Post-2020 Developments." *Southeast Asia Infrastructure Review*, 19(1), 22–39.

64/2020/QH14) yang mulai berlaku sejak Januari 2021. Undang-undang ini memberikan dasar hukum yang lebih komprehensif dan transparan bagi pelaksanaan proyek PPP, termasuk BOT, dengan tujuan untuk meningkatkan efisiensi investasi dan menarik lebih banyak investor swasta, khususnya investor asing.²⁴⁶ Dalam praktek hukum di Vietnam proyek BOT wajib melalui proses evaluasi kelayakan, pengadaan secara kompetitif, serta penilaian terhadap risiko dan pembagian kewajiban antara pemerintah dan mitra swasta. Selain itu, Undang-undang PPP 2020 mewajibkan adanya contractual risk-sharing mechanism, yang memungkinkan pemerintah memberikan kompensasi jika pendapatan proyek tidak mencapai target minimum, dalam upaya menjaga kelayakan finansial proyek.²⁴⁷

Adapun masa konsesi dalam proyek BOT di Vietnam umumnya berkisar antara 20 hingga 30 tahun, tergantung pada nilai investasi dan proyeksi arus kas. Dalam kontrak, masa konsesi ditetapkan sebagai periode waktu yang diperlukan untuk memastikan pengembalian modal dan keuntungan wajar kepada investor. Namun, ketentuan ini dapat disesuaikan jika terdapat renegotiasi atau perubahan kondisi ekonomi makro yang signifikan.²⁴⁸

Dalam pengaturan masa konsesi sering menjadi sorotan publik dan sumber ketegangan antara investor dan pengguna jalan. Keluhan terhadap

²⁴⁶ Nguyen, H. T., & Pham, L. M. (2021). "Risk Allocation in BOT Contracts in Vietnam's Transport Sector." *Journal of Asian Contract Law*, 12(2), 101–118.

²⁴⁷ Ministry of Planning and Investment (MPI). (2022). *Vietnam PPP Investment Report*.

²⁴⁸ Le, V. T., Nguyen, Q. A., & Phan, M. T. (2023). Legal and institutional reform for PPP in Vietnam: Post-2020 developments. *Southeast Asia Infrastructure Review*, 19(1), 22–39.

tarif tol yang tinggi dan masa konsesi yang dianggap terlalu panjang telah memicu protes publik di beberapa wilayah. Oleh karena itu, pemerintah kini lebih ketat dalam melakukan evaluasi terhadap struktur tarif dan masa konsesi sebelum menyetujui proyek baru.²⁴⁹

Pengaturan Hukum dalam Perjanjian Build Operate Transfer di Vietnam :

- a. Law on Investment under Public-Private Partnership (PPP Law)
 - i. Law No. 64/2020/QH14 disahkan pada Juni 2020 dan mulai berlaku pada Januari 2021.
 - ii. PPP Law mencakup berbagai bentuk kerja sama, termasuk BOT, BTO, BT, BOO, dan BLT.
 - iii. Undang-undang ini menyatukan seluruh kebijakan dan regulasi PPP yang sebelumnya tersebar di berbagai dekrit pemerintah, menjadi satu kerangka hukum terpadu.
- b. Decree No. 35/2021/ND-CP
Diterbitkan sebagai peraturan pelaksana dari PPP Law, Mengatur prosedur pengadaan, seleksi investor, struktur kontrak, hingga mekanisme pembiayaan dan pengembalian modal.
- c. Law on Public Investment (No. 39/2019/QH14) dan Law on Construction (amended 2020)

²⁴⁹ Vu, D. H. (2023). "Public Perception and Political Risk in BOT Highway Projects in Vietnam." *Vietnam Policy Forum*, 11(3), 77–91

Menjadi pendukung legalitas dalam pelaksanaan proyek konstruksi dan penggunaan dana publik dalam skema kemitraan.

Berdasarkan data dari Ministry of Transport (MoT) Vietnam, hingga tahun 2023 telah terdapat lebih dari 20 proyek jalan tol besar yang dibangun dan dioperasikan melalui skema BOT, di antaranya Cau Gie – Ninh Binh Expressway, Hanoi – Hai Phong Expressway, dan Ho Chi Minh City – Long Thanh – Dau Giay Expressway. Proyek-proyek ini memiliki peran strategis dalam mendukung sistem logistik nasional dan regional, serta mendorong pertumbuhan ekonomi kawasan industri dan pelabuhan. Meskipun banyak di antaranya berhasil, pelaksanaan BOT di sektor jalan tol juga menghadapi tantangan serius, seperti resistensi publik terhadap tarif tol, keterlambatan proyek, hingga persoalan pembebasan lahan.²⁵⁰

5. Skema *Build Operate Transfer* Di China

Pembangunan infrastruktur merupakan pilar utama dalam strategi pembangunan nasional Republik Rakyat China. Sejak dimulainya era reformasi dan keterbukaan ekonomi pada akhir tahun 1970-an, China telah bertransformasi menjadi negara dengan jaringan infrastruktur paling maju di dunia, terutama dalam sektor transportasi. Salah satu inovasi penting dalam pembiayaan dan pengelolaan proyek infrastruktur tersebut adalah

²⁵⁰ Asian Development Bank (ADB). (2022). *Private Sector Participation in Road Infrastructure in Vietnam: Challenges and Solutions*.

penerapan model *Build Operate Transfer* (BOT). Melalui skema ini, pemerintah Tiongkok berhasil menarik investasi sektor swasta untuk membiayai, membangun, dan mengelola proyek-proyek besar, termasuk infrastruktur jalan tol, yang sangat krusial dalam mendukung konektivitas antar wilayah dan pertumbuhan ekonomi nasional.

Sehingga dalam Model BOT di China memberikan hak kepada entitas swasta untuk membangun dan mengoperasikan infrastruktur publik untuk jangka waktu tertentu, biasanya dikenal sebagai masa konsesi, sebelum proyek tersebut diserahkan kembali kepada pemerintah. Skema ini menjadi pilihan yang strategis bagi pemerintah, terutama dalam upaya menekan beban anggaran negara dan mempercepat pembangunan di sektor-sektor prioritas. Dalam konteks jalan tol, BOT menjadi solusi atas kebutuhan pendanaan yang tinggi dan kebutuhan pelayanan transportasi yang terus meningkat akibat urbanisasi dan ekspansi industri.²⁵¹

Pelaksanaan proyek BOT di China diatur melalui berbagai peraturan nasional yang dikembangkan secara progresif sejak tahun 1990-an. Meskipun tidak memiliki undang-undang khusus yang secara eksklusif mengatur BOT seperti di beberapa negara lain, China telah menyusun kerangka hukum melalui:

- a. Concession Law (Draft), yang masih dalam tahap pembahasan namun telah menjadi acuan.

²⁵¹ Wu, H., & Wang, Z. (2022). "Evaluating Risk Allocation in China's BOT Projects: Legal and Financial Dimensions." *Journal of Asian Public Administration*, 34(1), 44–66.

- b. *Administrative Measures on the Concession of Infrastructure and Public Utilities* (2015), yang dikeluarkan oleh National Development and Reform Commission (NDRC) bersama dengan Ministry of Finance (MOF) dan Ministry of Housing and Urban-Rural Development (MOHURD).
- c. *Civil Code of the People's Republic of China* (2020) yang juga memberikan dasar hukum umum terkait kontrak dan kerja sama investasi.

Adapun Keberhasilan skema BOT dalam jalan tol ditunjang oleh desain masa konsesi yang realistis dan menguntungkan kedua belah pihak. Umumnya, masa konsesi proyek jalan tol di China berkisar antara 20 hingga 30 tahun, bergantung pada nilai investasi dan proyeksi arus kas. Pemerintah memberikan hak eksklusif kepada operator jalan tol untuk memungut biaya tol selama masa konsesi guna menutup biaya investasi, biaya operasional, dan memperoleh keuntungan. Setelah masa konsesi berakhir, kepemilikan jalan tol secara hukum berpindah kembali ke negara.²⁵² Namun dalam masa konsesi ini menjadi isu sensitif yang dikarenakan proyek BOT diperpanjang di luar periode awal karena pengembalian investasi yang belum tercapai, memicu kritik dari masyarakat terkait tarif tol yang dianggap tinggi atau tidak transparan. Oleh karena itu, pemerintah China memperketat regulasi

²⁵² Zhao, Q., Liu, J., & Chen, L. (2023). *Concession periods and public interest: A case study of expressway projects in China*. *International Journal of Project Management*, 41(2), 101–118.

terhadap perpanjangan konsesi dan menerapkan evaluasi berkala atas kinerja operator.

Adapun beberapa lembaga utama yang bertanggungjawab dalam pelaksanaan dan pengawasan dalam Proyek BOT di China, di antaranya:

a. National Development and Reform Commission (NDRC)

Sebagai lembaga perencana makroekonomi, NDRC bertanggung jawab atas persetujuan proyek infrastruktur strategis, termasuk proyek BOT.

b. Ministry of Transport (MoT)

Kebijakan teknis, keselamatan, dan pelayanan operasional jalan tol.

c. Ministry of Finance (MOF)

Terlibat dalam penyusunan regulasi pendanaan proyek dan pengawasan fiskal.

d. State-owned Assets Supervision and Administration Commission (SASAC)

Mengawasi keterlibatan BUMN dalam proyek BOT, khususnya yang berbasis joint venture antara swasta dan negara.

Sistem atau model *Build-Operate-Transfer* telah memberikan kontribusi besar dalam pembangunan infrastruktur jalan tol di China. Sehingga dengan dukungan kebijakan pemerintah, kerangka hukum yang semakin matang, dan keterlibatan sektor swasta yang luas, skema ini menjadi motor penggerak utama dalam pembangunan jaringan jalan tol nasional di China.

6. Skema *Build Operate Transfer* Di Turki

Turki merupakan salah satu negara yang secara aktif mengadopsi model kemitraan antara sektor publik dan swasta (Public-Private Partnership/PPP) dalam pengembangan infrastruktur. Salah satu bentuk kerja sama PPP yang paling dominan digunakan di Turki adalah Build-Operate-Transfer (BOT), terutama dalam proyek infrastruktur jalan tol. Seiring dengan pertumbuhan ekonomi yang pesat dan posisi strategis Turki sebagai penghubung antara Eropa dan Asia, kebutuhan akan jaringan transportasi modern dan efisien menjadi semakin mendesak. Oleh karena itu, BOT dipilih sebagai skema alternatif pembiayaan dan pengelolaan infrastruktur strategis tanpa harus membebani anggaran negara secara langsung.²⁵³

Model BOT memungkinkan sektor swasta untuk membiayai, membangun, dan mengoperasikan proyek infrastruktur publik untuk jangka waktu tertentu, yang disebut sebagai masa konsesi, sebelum menyerahkannya kembali kepada negara. Skema ini telah menjadi tulang punggung pembangunan jalan tol dan jembatan besar di Turki, seperti Gebze-Orhangazi-İzmir Motorway, yang mencakup Jembatan Osman Gazi, serta proyek Eurasia Tunnel yang menghubungkan sisi Asia dan Eropa Istanbul melalui bawah laut. Proyek-proyek ini menunjukkan peran vital

²⁵³ Kılıç, B., & Söylemez, F. (2023). "Evaluating the Effectiveness of the BOT Model in Turkish Highway Infrastructure." *International Review of Transport Economics*, 15(2), 64–83.

BOT dalam mempercepat pembangunan infrastruktur sekaligus mendukung target pertumbuhan ekonomi nasional.²⁵⁴

Pelaksanaan proyek BOT di Turki juga diatur dalam kerangka hukum yang cukup komprehensif. Dasar hukum utama dari model BOT adalah:

- a. Law No. 3996 (1994) tentang *Implementation of Certain Investments and Services under Build-Operate-Transfer Model*, yang memberikan kewenangan kepada sektor swasta untuk melaksanakan proyek infrastruktur atas dasar konsesi.
- b. Council of Ministers Decree No. 2011/1807, yang menjabarkan peraturan pelaksanaan dan tanggung jawab kementerian terkait.
- c. Selain itu, kerangka hukum untuk kerjasama publik-swasta juga diperkuat dengan Public Procurement Law (Law No. 4734) dan PPP Strategic Plan 2020–2025 yang diterbitkan oleh Ministry of Treasury and Finance.

Adapun proyek jalan tol merupakan sektor utama penerapan BOT di Turki. Sejak akhir 1990-an, pemerintah Turki melalui General Directorate of Highways (KGM) telah meluncurkan banyak proyek tol dengan melibatkan konsorsium swasta nasional maupun asing. Beberapa proyek jalan tol BOT yang paling menonjol adalah:

- a. Gebze-Orhangazi-İzmir Motorway Project (433 km)

²⁵⁴ Özkan, H., & Demirtaş, B. (2022). *Mega Projects in Turkey: Finance, Governance and Public Interest*. Istanbul: Beta Publishing.

- b. North Marmara Motorway
- c. Eurasia Tunnel
- d. Çanakkale 1915 Bridge dan akses tol terkait

Sehingga masa konsesi dalam proyek BOT di Turki ini bervariasi antara 15 hingga 30 tahun, tergantung pada besaran investasi dan kalkulasi pendapatan. Pemerintah menetapkan bahwa pendapatan utama berasal dari *user charges* (biaya tol), namun dalam beberapa kasus, digunakan skema *guaranteed traffic volume*, di mana pemerintah memberikan jaminan jumlah kendaraan minimum yang melewati jalan tersebut, dan akan membayar selisih jika jumlah aktual lebih rendah dari target. Skema ini digunakan untuk mengurangi risiko komersial dan meningkatkan daya tarik investasi.

Sehingga dalam Pelaksanaan dan pengawasan proyek BOT di Turki melibatkan sejumlah lembaga negara, antara lain:

- a. Ministry of Transport and Infrastructure

Sebagai lembaga yang merencanakan, menyetujui, dan mengawasi proyek jalan tol dan infrastruktur transportasi lainnya dalam proyek BOT.

- b. General Directorate of Highways (KGM)

General Directorate Of Highways berfungsi sebagai badan teknis yang bertanggung jawab dalam evaluasi teknis, pengawasan pelaksanaan proyek jalan tol BOT, serta pemeliharaan setelah proyek dikembalikan.

- c. Ministry of Treasury and Finance

Dalam Hal ini Ministry Of Treasury and Finance berperan dalam evaluasi dampak fiskal, pemberian jaminan pemerintah, dan pengawasan terhadap skema pembayaran dalam proyek BOT.

Selain itu, proyek-proyek besar juga tunduk pada pengawasan Turkish Court of Accounts dan harus mengikuti standar akuntansi publik yang berlaku di Turki.

B. Rekonstruksi Regulasi Perjanjian Kontrak Kerjasama Dengan Pola *Build Operate Transfer (BOT)* Dalam Pembangunan Infrastruktur Jalan Tol

Indonesia merupakan negara kesejahteraan (*welfare state*) sebagaimana dideklarasikan melalui Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, bahwa negara juga memiliki tujuan untuk mewujudkan kesejahteraan bagi seluruh rakyatnya.²⁵⁵ Pembangunan hukum yang bersifat revolusioner yaitu yang merupakan secara sadar dan mendasar sistem hukum ekonomi yang selama ini bersifat “liberal” dan dibawah kendali negara-negara maju menjadi sistem hukum ekonomi yang berkualitas “kekeluargaan (ukhuwah)” atau “kerakyatan”.²⁵⁶ Sebagaimana tertuang dalam nilai-nilai Pancasila dan Pasal 33 UUD 1945. Sistem Hukum Ekonomi yang berkualitas ‘kekeluargaan’ atau ‘kerakyatan’, ini sebenarnya juga merupakan sistem hukum

²⁵⁵ Sirajuddin, Didik Sukriono, Winardi. Hukum Pelayanan Publik Berbasis Partisipasi dan Keterbukaan Informasi. Malang : Citra Intrans Selaras, 2012

²⁵⁶ Pada tahun 1931 Mohammad Hatta memunculkan istilah ‘perekonomian rakyat’ sebagai lawan dikotomis dari ‘*perekonomian kolonial-kapital*’ sebagai titik tolak paham strukturalismenya. Hal ini senada dengan orientasi kerakyatan yang menjiwai kemerdekaan Indonesia untuk mengusur ‘Daulat Tuanku’ dan menggantikannya dengan ‘Daulat Rakyat’. *Perekonomian kolonial-kapital* ini yang bermula dengan kolonialisme VOC dan Hindia Belanda berikut *cultuurstelsel* serta pelaksanaan UU Agraria 1870, boleh dibilang masih berkelanjutan (dalam wujud ekonomi kapitalistik dan konglomerasi ekonomi) hingga saat ini. Sri Edi Swasono,

yang tidak sekedar mengandalkan pada *rule of law* tapi lebih menaruh perhatian pada *rule of moral* atau *rule of justice*.²⁵⁷ Sistem hukum tersebut kemudian diintegrasikan secara timbal balik dengan sistem ekonomi Pancasila.

Strategi pembangunan hukum ekonomi di Indonesia perlu juga memperhatikan konsep pembangunan hukum ekonomi berkelanjutan (*sustainable economic law development*), yang melakukan pembangunan tidak lagi sekedar melakukan ‘bongkar pasang’ pasal-pasal dalam suatu undang-undang atau pembuatan undang-undang baru saja, tapi juga memperhatikan dan memberdayakan daya dukung aspek yang lain, yaitu: 1) pendidikan hukum, 2) reformasi substansi hukum, 3) mekanisme penyelesaian sengketa yang berwibawa dan efisien; 4) pemberdayaan etika bisnis, 5) menumbuhkan jiwa nasionalis pada anggota Legislatif; 6) komitmen presiden dan wakil presiden, yang aktivitasnya dilakukan secara kait mengkait, bersama-sama, dan terus menerus saling dukung mendukung.²⁵⁸

Sebagai negara berkembang dengan potensi ekonomi yang besar, Indonesia memiliki tantangan dan peluang unik dalam pengembangan hukum ekonomi untuk mendukung pertumbuhan sektor swasta dan infrastruktur. Pemerintah Indonesia menyadari bahwa pembangunan infrastruktur yang kuat dan efisien sangat penting untuk mempercepat pertumbuhan ekonomi,

²⁵⁷ Konsep *rule of moral* atau *rule of justice*. Lihat Satjipto Rahardjo, “Transformasi Nilai-nilai dalam Pembentukan Hukum Nasional”, *Majalah Badan Pembinaan Hukum Nasional* No. 2, 1996. “Liberalisme, Kapitalisme dan Hukum Indonesia”, *Kompas*, 16 Januari 1995. “Rule of Law: Mesin atau Kreativitas”, *Kompas*, 3 Mei 1995. “Negara Hukum Tanpa Moral dan Disiplin”, *Kompas*, 23 Februari 1996, “Hukum Sebagai Keadilan, Permainan dan Bisnis”, *Kompas*, 4 April 1996.

²⁵⁸ Adi Sulistyono, *Penguatan guru Besar : Pembangunan Hukum Ekonomi Untuk Mendukung Pencapaian Visi Indonesia 2030*, 2007.

meningkatkan daya saing global, dan mengurangi kesenjangan pembangunan antar wilayah.

Salah satu strategi yang telah diterapkan adalah memperkuat kerja sama antara pemerintah dan sektor swasta melalui model *Build Operate Transfer* (BOT). Model ini telah terbukti efektif dalam memobilisasi investasi swasta untuk membiayai dan mengelola proyek infrastruktur, termasuk pembangunan jalan tol, pelabuhan, bandara, dan lainnya. Pembangunan kerja sama antara pemerintah dan sektor swasta dalam model BOT di Indonesia mencerminkan komitmen pemerintah untuk mempercepat pembangunan infrastruktur sambil meminimalkan beban fiskal. Dengan melibatkan sektor swasta dalam pembiayaan, pembangunan, dan pengelolaan proyek infrastruktur, pemerintah dapat mengalihkan risiko ke sektor swasta dan membebaskan dana untuk digunakan dalam sektor-sektor lain yang juga penting.

Namun, untuk mengimplementasikan model BOT dengan efektif, diperlukan kerangka hukum yang jelas dan kondusif. Oleh karena itu, strategi pembangunan hukum ekonomi di Indonesia bertujuan untuk memperbaiki dan menyempurnakan peraturan yang terkait dengan investasi dan kerja sama antara pemerintah dan sektor swasta. Pemerintah Indonesia telah mengadopsi serangkaian kebijakan dan regulasi untuk menciptakan lingkungan bisnis yang lebih kondusif dan menarik bagi investor swasta. Ini termasuk reformasi hukum untuk menyederhanakan proses perizinan, mempercepat penyelesaian sengketa, dan meningkatkan kepastian hukum bagi para pelaku bisnis.

Selain itu, pemerintah juga telah memperkenalkan insentif fiskal dan non-fiskal untuk menarik investasi swasta dalam proyek-proyek infrastruktur. Hal ini termasuk keringanan pajak, jaminan investasi, dan perlindungan hukum bagi investor asing dan domestik yang berpartisipasi dalam proyek BOT. Dalam konteks kerja sama antara pemerintah dan sektor swasta dalam model BOT, penting untuk memastikan bahwa kontrak yang disepakati memberikan keuntungan yang adil bagi kedua belah pihak. Kontrak harus mengatur dengan jelas hak dan kewajiban masing-masing pihak, termasuk pembagian risiko, keuntungan, dan tanggung jawab terkait pengelolaan proyek.

Konsep *Build Operate Transfer* (BOT) telah menjadi model yang penting dalam pembangunan infrastruktur di banyak negara, karena mengizinkan sektor swasta untuk berperan aktif dalam investasi dan pengelolaan infrastruktur, sementara pemerintah tetap memiliki kendali akhir dan manfaat jangka panjang dari proyek-proyek tersebut. Namun, seiring dengan pertumbuhan ekonomi dan perubahan dinamika sosial, politik, dan ekonomi, perlunya restrukturisasi regulasi menjadi semakin mendesak agar prinsip-prinsip keadilan dapat diakomodasi dengan lebih baik dalam perjanjian kontrak kerjasama BOT.

Dalam beberapa dekade terakhir, terutama sejak krisis ekonomi global pada akhir tahun 2000-an, infrastruktur telah dianggap sebagai motor pertumbuhan ekonomi yang vital. Peningkatan infrastruktur jalan tol, khususnya, menjadi sangat penting dalam mendukung mobilitas dan konektivitas antar wilayah, memfasilitasi perdagangan dan pertumbuhan

ekonomi secara keseluruhan. Dalam banyak kasus, negara-negara berkembang dan bahkan negara maju mengadopsi model BOT dalam pengembangan jalan tol, karena memungkinkan untuk mempercepat pembangunan infrastruktur tanpa membebani anggaran pemerintah secara langsung.

Namun, meskipun dengan model BOT menawarkan sejumlah keuntungan, seperti percepatan pembangunan infrastruktur, transfer risiko kepada sektor swasta, dan inovasi dalam pendanaan proyek, juga menimbulkan beberapa masalah. Salah satu isu utama yang sering muncul adalah ketidakseimbangan antara hak dan kewajiban pemerintah dan sektor swasta dalam perjanjian BOT. Misalnya, pemerintah mungkin terlalu banyak memberikan insentif kepada pengembang swasta tanpa mempertimbangkan kepentingan masyarakat umum atau bahkan menempatkan beban yang terlalu berat pada pihak swasta. Sebaliknya, pengembang swasta juga dapat mengejar keuntungan tanpa memperhatikan dampak sosial atau lingkungan dari proyek-proyek infrastruktur mereka.

Selain itu, ada juga kekhawatiran bahwa dalam banyak kasus, keputusan untuk memilih model BOT lebih didasarkan pada pertimbangan politik atau kepentingan pribadi daripada pada analisis yang cermat tentang kebutuhan masyarakat dan efisiensi ekonomi jangka panjang. Hal ini dapat mengakibatkan alokasi sumber daya yang tidak efisien, proyek-proyek yang tidak sesuai dengan kebutuhan riil, atau bahkan korupsi dalam proses perencanaan dan pelaksanaan.

Di samping itu, penting untuk diakui bahwa keadilan merupakan aspek krusial dalam pengembangan infrastruktur, terutama di negara-negara dengan

disparitas sosial dan ekonomi yang besar. Pembangunan jalan tol yang tidak memperhitungkan kebutuhan dan kemampuan masyarakat lokal dapat memperdalam kesenjangan sosial dan ekonomi. Oleh karena itu, rekonstruksi regulasi dalam perjanjian kontrak kerjasama BOT harus mempertimbangkan aspek-aspek keadilan ini dengan cermat.

Regulasi yang mengatur perjanjian kontrak kerja sama BOT di sektor jalan tol masih membutuhkan pembaruan menyeluruh. Diperlukan suatu rekonstruksi regulasi yang tidak hanya menata kembali norma dan struktur hukum, tetapi juga mendesain ulang substansi kontrak agar lebih adil dan responsif terhadap nilai-nilai keadilan sosial, akuntabilitas publik, serta keberlanjutan ekonomi.

Keadilan merupakan salah satu konsep paling fundamental dalam filsafat, politik, dan hukum. Sejak zaman Yunani Kuno hingga era modern, pemikir-pemikir besar telah berusaha memahami hakikat keadilan dan bagaimana prinsip-prinsipnya dapat diwujudkan dalam masyarakat. Hakikat teori keadilan tidak hanya berkaitan dengan distribusi sumber daya atau hak-hak individu. Konsep keadilan terus berkembang seiring dengan perubahan sosial, ekonomi, dan politik.

Teori hukum yang digunakan untuk menganalisis perjanjian *Build Operate and Transfer* (BOT) dalam pembangunan yaitu teori efektivitas hukum dalam perspektif Soerjono Soekanto yang menyebutkan adanya suatu sikap terhadap perilaku hukum yang dinilai akan efektif apabila sikap dan tindakan dari para pelaku penegak sesuai dengan tujuan yang dikehendaki oleh peraturan

perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan dalam hal ini, akan menjadi efektif apabila para penegak hukum menjalankan perannya sebaik mungkin sesuai dengan peraturan perundang-undangan tersebut.²⁵⁹ Selain itu, digunakan pula teori keadilan karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan.²⁶⁰ Keadilan dapat diartikan memperlakukan sama sesuai dengan hak dan kewajibannya masing-masing.²⁶¹

Keadilan dalam skema *Build Operate Transfer* menurut John Rawls menganut teori keadilan distributif yang dalam karyanya “*A Theory Of Justice*”. John Rows mengembangkan teori keadilan distributif yang menekankan pada prinsip-prinsip keadilan yang *fairness*. Sehingga teori ini berfokus pada bagaimana sumber daya dan manfaat dalam Masyarakat harus terus dialokasikan secara adil. Maka John Rawls mengajukan dua prinsip keadilan utama :

1. Prinsip kebebasan yang sama (*Equal Liberty principle*)

Bahwa setiap orang memiliki hak yang sama atas kebebasan yang paling luas, sesuai dengan kebebasan yang sama bagi orang lain.

2. Prinsip perbedaan (*Difference Principle*)

Ketidaksetaraan ekonomi harus diatur sedemikian rupa sehingga saling menggantungkan bagi mereka yang paling tidak beruntung dan harus terikat

²⁵⁹ Sri Mamudji dan Soerjono Soekanto, 2018, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta.

²⁶⁰ Abdul Gafur Ansori, *Filsafat Hukum Sejarah, Aliran dan Pemaknaan*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 2006.

²⁶¹ Antonius Cahyadi. E.Fernando M. Manulang. 2010. *Pengantar ke Filsafat Hukum*. Jakarta : Kencana Prenada Media Group.

pada jabatan dan posisi terbuka bagi semua orang dalam kondisi kesetaraan kesempatan yang adil.

Menurutnya suatu teori keadilan yang memadai harus dibentuk dengan pendekatan kontrak, di mana asas-asas keadilan yang dipilih bersama benar-benar merupakan hasil kesepakatan bersama dari semua orang yang bebas, rasional, dan sederajat. Hanya melalui pendekatan kontrak sebuah teori keadilan mampu menjamin pelaksanaan terhadap hak dan sekaligus mendistribusikan kewajiban secara adil bagi semua orang.²⁶²

Peran keadilan adalah sebagai kebijakan utama dalam institusi sosial, sebagaimana kebenaran dalam sistem pemikiran suatu teori, betapapun elegan dan ekonomisnya, harus ditolak dan direvisi jika ia tidak benar, demikian juga hukum dan institusi, tidak peduli betapapun efisien dan rapinya, harus direformasi dan atau dihapuskan jika tidak adil.²⁶³ Konsep dari subjek utama keadilan adalah struktur dasar masyarakat, atau lebih tepatnya, cara Lembaga-lembaga sosial utama mendistribusikan hak dan kewajiban fundamental serta menentukan pembagian keuntungan dari kerjasama sosial,²⁶⁴ yang harus berjalan secara adil.²⁶⁵

Niels Anderson memberikan definisi keadilan adalah cita dalam hukum yang dengannya para hakim diharapkan diberikan tuntunan. Rudolph Helmanson menyatakan keadilan sebagai konsep untuk mencapai suatu hasil

²⁶² Mercy M. Setlight, *Keadilan Dalam Perjanjian Bangun Guna Serah (Build, Operate And Transferred Contract/Bot)*, Vol.I/No.6/Okttober-Desember /2013.

²⁶³ Philippe Nonet dan Philip Selznick, *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law* (New York, 1978), hlm. 51

²⁶⁴ Ibid, hal 6

²⁶⁵ Ibid, hal 8

yang sah untuk memuaskan tuntutan yang selayaknya, memperbaiki suatu kesalahan, menemukan suatu keseimbangan antara kepentingan-kepentingan yang sah tetapi saling bertentangan. Sedangkan keadilan menurut Thomas Hoult mengartikan keadilan adalah asas tentang perlakuan wajar serta praktek dan konsekuensi yang berkaitan dengannya.²⁶⁶ Keadilan menurut Mardiatmadja²⁶⁷ adalah :

1. Keadilan mempunyai tuntutan yang jelas

Dalam hal ini keadilan, kewajiban adalah sesuai dengan pranata yang sudah ditentukan. Misalnya dalam keadilan komulatif menentukan adil dan tidaknya suatu tindakan sangat mudah yakni dengan menghormati atau tidaknya seseorang itu dengan sesamanya. Dalam keadilan legal dan distributif, adil tidaknya suatu tindakan bisa dipastikan dari undang-undang atau peraturan. Keadilan sosial mengandaikan bahwa ketiga keadilan legal, distributif, dan komutatif sudah dilaksanakan, kemudian harus dilampaui dengan lebih mempertahankan yang miskin dan lemah. Keadilan sosial mau kembali kepada martabat manusia yang asli tanpa dinodai oleh persaingan bebas dalam ekonomi liberal yang kerap berpangkal pada situasi dan kondisi yang tidak adil.

2. Keadilan Memulihkan tata meteri yang sejati

Dalam permasalahan keadilan, pemilihan benda mau diletakan dalam proporsi asli, atas dasar kesamaan hak manusia sebagai manusia. Oleh

²⁶⁶ The Liang Gie, (1982), *Teori-teori Keadilan*, Yogyakarta: Super Sukses.

²⁶⁷ Mardarmaja, "Menggapai Keadilan Sosial", dalam *Majalah Analisis CSIS*, Tahun XVIII No. 6, November-Desember 1989.

karena itu dapat dikatakan, bahwa keadilan itu dapat dikatakan, bahwa keadilan mau mengembalikan kriteria pemilikan pada hukum dasar kodrat manusia sebagai manusia.

3. Dibandingkan dengan keutamaan-keutamaan lain, keadilan mempunyai lebih banyak peluang untuk didesakkan guna dilaksanakan.

Keadilan dapat selalu diacukan kepada kewibawaan tertentu yang jelas. Hak-hak dapat disusun secara jelas sehingga pelaksanaannya juga dapat dipastikan bahwa keadilan sosial, sejauh merupakan keadilan yang asli dapat juga didesakkan untuk melaksanakan sekurang-kurangnya secara dasariah. Misalnya keharusan untuk melepaskan harta yang berlimpah-limpah pada saat kelaparan melanda suatu daerah. Tetapi, batas-batas pengharusan itu ditentukan oleh hukum yang aktual dan ukuran kesejahteraan yang aktual.

Dalam upaya merekonstruksi regulasi perjanjian BOT yang efektif, penting untuk mengintegrasikan prinsip-prinsip fundamental dalam teori perjanjian, khususnya teori 3P yang meliputi *predictability* (kepastian), *provision* (penyediaan), dan *protection* (perlindungan). Dalam rangka menciptakan perjanjian BOT yang adil, adaptif, dan berkelanjutan, maka dengan pendekatan teori perjanjian 3P (*Predict, Provide, Protect*) sangat relevan untuk dijadikan landasan pengembangan regulasi. Sehingga Teori ini menekankan bahwa suatu kontrak harus disusun dengan kemampuan prediktif

terhadap risiko, penyediaan kepastian hukum, dan perlindungan terhadap pihak-pihak yang lemah atau renta.²⁶⁸

Teori ini menawarkan perspektif yang relevan untuk menganalisis dan merancang kerangka hukum yang kondusif bagi keberhasilan proyek kerjasama pembangunan infrastruktur, termasuk dengan skema BOT. Integrasi teori 3P diharapkan dapat menciptakan lingkungan investasi yang lebih menarik, mengurangi risiko bagi investor, dan memastikan bahwa proyek infrastruktur memberikan manfaat yang optimal bagi masyarakat dan negara.

Dimensi pertama dari teori ini adalah *Predict*, yakni kemampuan regulasi dan isi kontrak untuk memprediksi segala bentuk risiko dan ketidakpastian di masa mendatang. Proyek-proyek infrastruktur BOT umumnya bersifat jangka panjang (20–50 tahun), sehingga potensi perubahan kebijakan, kondisi ekonomi, nilai tukar, inflasi, hingga perubahan lingkungan hidup harus diantisipasi secara cermat dalam perjanjian. Dalam banyaknya perjanjian BOT di Indonesia yang tidak memiliki klausul *renegosiasi*, *force majeure*, atau penyelesaian sengketa yang memadai, sehingga ketika terjadi ketidakpastian di tengah pelaksanaan, negara tidak memiliki dasar hukum yang kuat untuk mengambil tindakan korektif.²⁶⁹

Dimensi kedua adalah *Provide*, yakni penyediaan jaminan hukum dan kepastian yang layak bagi semua pihak. Perjanjian kontrak yang baik harus mampu memberikan jaminan kepastian atas hak dan kewajiban para pihak,

²⁶⁸ McKendrick, E. (2021). *Contract Law: Text, Cases, and Materials*. Oxford: Oxford University Press

²⁶⁹ Fauzan, M. (2023). “*Force Majeure dalam KPBU: Tinjauan Yuridis Kontekstual*.” *Jurnal Hukum dan Regulasi Infrastruktur*, Vol. 6(1), 55–72

kejelasan tentang tarif, masa konsesi, pembagian risiko, serta standar pengembalian aset. Namun dalam praktiknya, banyak kontrak BOT di Indonesia yang tidak memiliki klausul spesifik tentang standar mutu aset infrastruktur yang harus dikembalikan, ataupun indikator kinerja layanan selama pengelolaan.²⁷⁰

Hal ini menyebabkan ketika masa konsesi berakhir, pemerintah menerima aset infrastruktur dalam kondisi yang tidak layak, atau bahkan memerlukan biaya besar untuk rehabilitasi. Selain itu, pemerintah juga belum memiliki format standar kontrak nasional BOT yang berlaku lintas sektor. Konsekuensinya, setiap instansi menyusun kontrak dengan struktur dan konten yang berbeda, sehingga membuka ruang bagi interpretasi subjektif dan penyimpangan dari prinsip akuntabilitas. Untuk itu, diperlukan rekonstruksi regulasi yang menetapkan standar minimum substansi kontrak BOT, termasuk klausul pemeliharaan aset, penilaian kinerja, audit keuangan, serta perlindungan terhadap konsumen dan pengguna layanan infrastruktur. Regulasi juga perlu menetapkan sistem sanksi dan penghargaan terhadap pemenuhan kewajiban kontraktual.

Dimensi ketiga dan tidak kalah penting adalah *Protect*, yaitu tanggung jawab negara dalam memberikan perlindungan terhadap pihak-pihak rentan dan kepentingan publik secara umum. Pihak-pihak ini mencakup masyarakat yang terdampak oleh proyek, pengguna layanan infrastruktur, hingga kelompok

²⁷⁰ Bappenas. (2023). *Pedoman Evaluasi dan Transfer Aset dalam KPBU BOT*. Jakarta: Direktorat Infrastruktur.

minoritas yang rawan termarginalisasi akibat pembangunan. Banyak kasus menunjukkan bahwa proyek BOT mengakibatkan penggusuran paksa, pelanggaran hak atas tanah, serta pengabaian terhadap hak masyarakat adat atau petani lokal tanpa konsultasi dan kompensasi yang memadai.²⁷¹

Sehingga dengan rekonstruksi regulasi perjanjian BOT berbasis teori Perjanjian 3P ini juga sangat selaras dengan prinsip hukum pembangunan berkelanjutan yang diadopsi dalam berbagai kebijakan internasional seperti *Sustainable Development Goals (SDGs)*, *Green New Deal*, dan *Principles for Responsible Investment*. Kontrak-kontrak pembangunan infrastruktur tidak boleh lagi hanya berorientasi pada efisiensi dan profitabilitas, tetapi harus menjamin keberlanjutan sosial, ekonomi, dan ekologis bagi generasi mendatang.²⁷² Sehingga dalam kerangka ini, negara harus tidak hanya berperan sebagai fasilitator proyek, tetapi juga sebagai regulator yang menjamin keadilan kontraktual dan pelindung kepentingan publik. Penguatan kapasitas hukum dan teknis di kalangan aparat pemerintah, khususnya pemerintah daerah, juga menjadi keharusan agar mereka dapat melakukan negosiasi kontrak dengan posisi tawar yang setara dengan badan usaha. Integrasi terhadap **teori** perjanjian 3P (*Predict, Provide, Protect*) dalam proses rekonstruksi regulasi perjanjian BOT menjadi penting untuk memastikan bahwa setiap kontrak infrastruktur tidak hanya sah secara hukum, tetapi juga mampu mengantisipasi risiko masa depan, menyediakan kepastian hukum, dan melindungi hak-hak masyarakat

²⁷¹ Ningsih, L. (2024). “Ketimpangan Sosial dalam Proyek BOT.” *Jurnal Hukum dan Pembangunan Berkelanjutan*, Vol. 4(2), 88–105

²⁷² World Bank. (2023). *Sustainable Public-Private Partnerships Frameworks for Developing Countries*. Washington, D.C.

serta lingkungan hidup. Yang menjadikan agenda strategis nasional dalam membangun sistem hukum kontrak publik yang berorientasi pada keberlanjutan, keadilan, dan kemanusiaan.

Sedangkan Keadilan dalam sistem pancasila dipandang sebagai tuntutan dan norma. Sehingga tuntutan, keadilan menuntut agar hak setiap orang dihormati dan semua manusia diperlakukan sama. Keadilan adalah norma utama dalam pemecahan konflik yang wajar, norma yang dapat menunjang perdamaian dan kestabilan kehidupan masyarakat.

Keadilan adalah prinsip dasar moral yang hakiki untuk mempertahankan martabat manusia sebagai manusia. Menghormati segenap orang sebagai makhluk yang bernilai pada dirinya sendiri, yang boleh dipergunakan sekedar alat untuk mencapai tujuan- tujuan lebih lanjut.

Pancasila sebagai dasar negara Indonesia tidak hanya menjadi landasan filosofis dalam kehidupan berbangsa dan bernegara, tetapi juga mengandung nilai-nilai luhur yang menjadi pedoman dalam setiap aspek pembangunan. Salah satu nilai utama dalam Pancasila adalah keadilan yang secara eksplisit tercantum dalam sila ke lima, yaitu : “Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia”. Maka keadilan dalam konteks ini tidak hanya dimaknai sebagai keadilan hukum tetapi juga sebagai keadilan sosial, ekonomi, dan lingkungan. Keadilan sosial menekankan pentingnya pemerataan akses terhadap sumberdaya dan perlindungan terhadap hak-hak dasar seluruh rakyat Indonesia tanpa adanya diskriminasi.

Menurut Aristoteles: “Keadilan adalah tindakan yang terletak diantara memberikan terlalu banyak dan juga sedikit yang dapat diartikan ialah memberikan sesuatu kepada setiap orang sesuai dengan apa yang menjadi haknya.” Pandangan Aristoteles tentang keadilan bisa kita dapatkan dalam karyanya *nichomachean ethics, politics, dan rethoric*. Lebih khususnya, dalam buku *nicomachean ethics*, buku itu sepenuhnya ditujukan bagi keadilan, yang, berdasarkan filsafat umum Aristoteles, mesti dianggap sebagai inti dari filsafat hukumnya, “karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan.” Yang sangat penting dari pandangannya ialah pendapat bahwa keadilan mesti dipahami dalam pengertian kesamaan.²⁷³

Dalam Perjanjian *Build Operate Transfer* yang sering kali melibatkan investasi yang besar dan memiliki resiko yang signifikan, sehingga penting untuk memastikan bahwa semua pihak yang terlibat, termasuk pemerintah dalam hal ini BPJT, investor swasta dalam hal ini diwakili oleh BUJT dan masyarakat. Semuanya memiliki posisi yang sama yaitu adil dalam membuat kesepakatan tersebut. Dalam teori John Rawls maka dalam hal perjanjian *Build Operate Transfer* harus dirancang dengan mempertimbangkan kepentingan semua pihak yang didalamnya mencakup adanya transparansi dalam proses negosiasi, kejelasan dalam pembagian resiko dan keuntungan yang adil, serta perlindungan terhadap hak-hak masyarakat yang mungkin berdampak terhadap proyek.

²⁷³ Riyo Kristian (dalam Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis, Nuansa dan Nusa Media*, Bandung, 2004, hlm.126.)

Menurut Teori John Rawls bahwa ada dua asas keadilan akan disetujui secara bulat oleh anggota-anggota masyarakat yaitu:

1. Setiap orang hendaknya memiliki suatu hak yang sama atas sistem menyeluruh yang terluas mengenai kebebasan-kebebasan dasar yang perlu disebarkan secara sama untuk setiap orang. Kebebasan-kebebasan dasar itu meliputi : hak pilih dan memegang jabatan, negara, kebebasan berfikir, kebebasan diri pribadi, kebebasan hati Nurani, kebebasan berbicara dan berkumpul, hak memiliki harta pribadi, dan kebebasan dari penahanan dan penangkapan yang sewenang-wenang.
2. Perbedaan sosial dan ekonomi hendaknya diatur sedemikian rupa sehingga memberikan ;
 - a) Memberikan manfaat yang terbesar bagi mereka yang berkedudukan paling tak menguntungkan,
 - b) Bertalian dengan jabatan dan kedudukan yang terbuka bagi semua orang yang berdasarkan persamaan kesempatan yang layak.

Keadilan distributif yang menjadi fokus utama Rawls dalam konteks perjanjian *Build Operate Transfer* ini berarti bahwa keuntungan yang dihasilkan dalam proyek harus dapat didistribusikan secara adil. Artinya harus memberikan manfaat bagi yang paling tidak beruntung. Karena dalam perjanjian *Build Operate Transfer* perlu adanya mekanisme yang memastikan bahwa keuntungan tidak hanya ada pada pihak swasta, tetapi juga dapat memberikan dampak positif bagi masyarakat, terutama pada golongan atau kelompok yang rentan.

Demikian juga dalam perlindungan hak-hak semua pihak yang terlibat menjadi sangat penting, sehingga menurut John Rawls bahwa keadilan harus melindungi hak-hak individu dan kelompok, termasuk hak untuk mendapatkan informasi yang jelas dan akses yang adil terhadap hasil dari proyek. Dalam konteks perjanjian *Build Operate Transfer* ini berarti bahwa masyarakat harus dilibatkan dalam pengambilan Keputusan, dan mereka harus memiliki akses untuk memberikan masukan serta mengungkapkan kekhawatiran terhadap proyek yang dilaksanakan.

Tantangan utama dalam membangun regulasi yang berbasis pada nilai keadilan adalah menemukan keseimbangan antara kepentingan ekonomi jangka pendek dan kebutuhan sosial dan ekologis jangka panjang. Hal ini melibatkan pembentukan kerangka kerja hukum dan kebijakan yang memungkinkan pemerintah untuk mengatur dan mengawasi aktivitas sektor swasta secara efektif, sambil juga memberikan insentif yang cukup untuk menarik investasi swasta dalam pembangunan infrastruktur.

Selain itu, penting juga untuk melibatkan masyarakat sipil dan pemangku kepentingan lainnya dalam proses perumusan kebijakan, sehingga kebutuhan dan kekhawatiran mereka dapat tercermin dalam regulasi yang dihasilkan. Transparansi dan akuntabilitas juga harus menjadi prinsip-prinsip kunci dalam rekonstruksi regulasi, agar dapat meminimalkan risiko penyalahgunaan kekuasaan atau korupsi.

Selain itu, rekonstruksi regulasi harus memperhitungkan aspek-aspek seperti hak-hak pekerja dalam proyek-proyek infrastruktur, dampak lingkungan

dari pembangunan jalan tol, dan keberlanjutan jangka panjang dari proyek-proyek tersebut. Ini melibatkan tidak hanya perumusan peraturan yang tepat, tetapi juga implementasi dan penegakan yang efektif dari regulasi tersebut.

Di tengah-tengah dinamika ekonomi global yang terus berubah dan tantangan-tantangan lokal yang kompleks, penting bagi negara-negara untuk terus-menerus mengevaluasi dan memperbarui regulasi mereka untuk memastikan bahwa prinsip-prinsip keadilan terintegrasi dengan baik dalam pembangunan infrastruktur. Hanya dengan demikian, pembangunan jalan tol dan infrastruktur lainnya dapat menjadi motor pertumbuhan yang inklusif dan berkelanjutan bagi masyarakat secara keseluruhan.

Keppres No.7 tahun 1998 tentang Kerjasama Pemerintah Dan Badan Usaha Swasta Dalam Pembangunan Dan Atau Pengelolaan Infrastruktur serta Keppres No. 81 tahun 2001 tentang Komite Kebijakan Percepatan Pembangunan Infrastruktur dapat disimpulkan bahwa perjanjian kerjasama pemerintah dengan badan usaha swasta ditindaklanjuti dengan perjanjian-perjanjian tertentu sesuai dengan kebutuhan karakternya²⁷⁴

Pelaksanaannya kontrak merupakan bagian fundamental dalam sebuah kerjasama. kerjasama itu melibatkan kepentingan umum yang dalam hal ini melibatkan pemerintah sebagai penyelenggara negara dan swasta sebagai investor dalam menyediakan jasa khususnya pembangunan infrastruktur yang

²⁷⁴

Simamora. (2017). *Manajemen Sumber Daya Manusia*. Jakarta: Gramedia

dibangun berdasarkan perjanjian kerja sama dengan menggunakan khususnya pola *Build Operate Transfer* (BOT)²⁷⁵

Tidak hanya dengan teori keadilan menurut John Rawls dalam hal perjanjian *Build Operate Transfer* juga melihat dari sudut pandang keadilan Pancasila. Dalam hal ini Teori keadilan Pancasila merupakan landasan filosofis yang mendasari kehidupan berbangsa dan bernegara di Indonesia. Pancasila sebagai dasar negara yang didalamnya mengandung nilai-nilai yang luhur yang mencerminkan identitas dan karakter bangsa. Tak hanya itu bahwa Pancasila memiliki kerangka ontologis dan kerangka normatif bagi rakyat Indonesia, tetapi juga memiliki kerangka operasional yang sangat kokoh bagi kerangka kehidupan berbangsa dan bernegara. Dalam sila pertama menyajikan kerangka ontologis yaitu “Ketuhanan Yang Maha Esa” yang diyakini sebagai sumber nilai, sumber kebenaran dan sumber makna yang dipercayai sebagai sesuatu yang bersifat harus dan sekaligus dipandang cukup mulia untuk diperhatikan dan menurut kesetiaan serta ketaatan kita²⁷⁶ Sila kedua Pancasila menjadi kerangka normatif (manusia) Indonesia, sila ketiga menyodorkan ”persatuan ” sebagai ”kerangka kerakyatan” sebagai ”kerangka operasional” dalam kehidupan bernegara, sedangkan sila kelima mematok pada “keadilan sosial” sebagai : “kerangka operasional” sebagai ranah hidup bermasyarakat.²⁷⁷

²⁷⁵ Anita Kamilah, 2012, Bangun Guna Serah (Build Operate and Transfer/BOT) Membangun Tanpa Harus Memiliki Tanah (Perspektif Hukum Agraria, Hukum Perjanjian dan Hukum Publik), Keni Media, Bandung

²⁷⁶ Bernard L. Tanya, *Proyeksi nilai-nilai Pancasila sebagai basis Pembaharuan Hukum Pidana* (Max L. Stackhouse, "The Location of the Holy" *Journal of Religious Ethics*, 4/1/1996, hal 70) makalah seminar nasional, trunojoyo madura, 19 November 2009. hal 1-2.

²⁷⁷ Bernard L. Tanya, *Ibid.* hal 2

Sehingga dalam konteks perjanjian kerjasama *Build Operate Transfer* berarti dalam proyek yang dibangun harus dirancang untuk memenuhi seluruh kebutuhan masyarakat secara keseluruhan, bukan hanya untuk memenuhi kepentingan segelintir pihak. Sehingga keadilan sosial ini dalam perjanjian *Build Operate Transfer* mencakup terhadap aspek distribusi manfaat dan resiko.

Teori keadilan Pancasila menempatkan keadilan sebagai asas utama dalam penyelenggaraan negara. Berbeda dengan konsep keadilan dalam teori liberal Barat yang menekankan hak individu dan kebebasan kontrak, keadilan dalam konteks Pancasila bersifat komunal, integralistik, dan kontekstual. Keadilan bukan hanya menyangkut perlindungan terhadap hak ekonomi, tetapi juga menjamin keberpihakan terhadap kelompok yang lemah, mengedepankan musyawarah, dan menolak dominasi modal atas akses terhadap sumber daya strategis. Dalam hal ini, skema BOT sebagai bentuk kerja sama ekonomi antara negara dan swasta harus diletakkan dalam kerangka moralitas Pancasila.²⁷⁸

Salah satu tujuan dari keadilan Pancasila adalah mencapai kesejahteraan yang tidak hanya diukur dari aspek ekonomi, tetapi juga mencakup aspek sosial, budaya dan lingkungan. Maka dalam hal perjanjian *Build Operate Transfer* ini sangat penting dalam memastikan proyek yang dilaksanakan tidak hanya menguntungkan finansial, tetapi juga memberikan dampak positif bagi kualitas hidup masyarakat.

Berkaitan dengan tujuan hukum, Sri Endah Menyatakan bahwa:²⁷⁹

²⁷⁸ Sunoto, S. (2022). "Pancasila sebagai Paradigma Keadilan dalam Hukum Ekonomi." *Jurnal Filsafat Hukum Indonesia*, Vol. 12(2), 88–102

²⁷⁹ Sri Endah Wahyuningsih, *Prinsip-Prinsip Individualisasi Pidana Dalam Hukum Islam Dan Pembaharuan Hukum Indonesia*, Undip, 2013, Hal. 68

Sekiranya yang dicita-citakan oleh hukum nasional adalah hukum pancasila, maka sepatutnyalah dikaji dan dikembangkan hukum yang mengandung nilai-nilai pancasila artinya hukum yang berorientasi pada Ketuhanan Yang Maha Esa, hukum yang berorientasi pada nilai Kemanusiaan Yang Adil Dan Beradab, hukum yang berlandaskan nilai Persatuan, dan hukum yang dijiwai oleh Nilai Kerakyatan Yang Dipimpin Oleh Hikmat Kebijaksanaan Dalam Permusyawaratan Perwakilan dan Nilai Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia.

Dengan Demikian, rekonstruksi regulasi perjanjian kontrak kerjasama dengan pola *Build Operate Transfer* (BOT) dalam pembangunan infrastruktur jalan tol yang berbasis nilai keadilan menjadi penting dalam mengatasi sejumlah masalah dan ketidaksempurnaan yang ada dalam regulasi saat ini. Saat ini, terdapat kelemahan yang signifikan dalam regulasi perjanjian BOT yang mengakibatkan ketidak seimbangan dan kurangnya keadilan dalam kerjasama antara pemerintah dan pihak swasta. Salah satu kelemahan utama adalah kurangnya transparansi dalam proses pengadaan proyek dan penetapan kontrak, yang dapat memunculkan praktik-praktik korupsi dan nepotisme. Ketidakjelasan dalam regulasi juga sering kali menjadi kendala bagi investasi swasta, menghambat pertumbuhan sektor infrastruktur dan pembangunan jalan tol. Selain itu, regulasi yang kurang berbasis keadilan seringkali menghasilkan kesenjangan dalam pemberian hak dan kewajiban antara pemerintah dan pihak swasta, dimana pihak swasta cenderung mendapatkan keuntungan yang lebih besar sementara risiko dan beban pemeliharaan infrastruktur sering kali

ditanggung oleh pemerintah. Kurangnya ketentuan yang jelas mengenai pemantauan dan penegakan kontrak juga menjadi masalah serius, memungkinkan pelanggaran perjanjian dan penyalahgunaan wewenang tanpa sanksi yang sesuai.

Sehingga hal ini dapat merugikan pemerintah dan masyarakat secara keseluruhan, serta mengurangi kepercayaan terhadap kerjasama antara sektor publik dan swasta. Selain itu, regulasi yang tidak memadai juga cenderung mengabaikan kepentingan masyarakat lokal dan lingkungan, mengakibatkan dampak negatif seperti penggusuran paksa dan kerusakan lingkungan yang tidak terkontrol. Kelemahan lainnya adalah kurangnya keterlibatan publik dan transparansi dalam proses pengambilan keputusan terkait pembangunan infrastruktur, sehingga mengabaikan aspirasi dan kebutuhan masyarakat yang seharusnya menjadi prioritas utama.

Sementara itu, kepentingan politik dan ekonomi yang dominan sering kali mempengaruhi pembuatan regulasi dan implementasinya, mengorbankan prinsip keadilan dan kepentingan umum. Selain itu, kelemahan dalam pengaturan sistem perpajakan dan pengelolaan keuangan publik juga dapat memperburuk ketidakadilan dalam kerjasama BOT, dengan memberikan insentif yang tidak seimbang bagi pihak swasta dan merugikan pemerintah dalam jangka panjang. Selain itu, lemahnya pengawasan dari lembaga terkait dan kurangnya akuntabilitas juga memberikan ruang bagi praktek-praktek yang merugikan kepentingan publik. Dalam mengatasi kelemahan-kelemahan

tersebut, diperlukan rekonstruksi menyeluruh dalam regulasi perjanjian kontrak kerjasama dengan pola BOT.

Hal ini meliputi peningkatan transparansi dan akuntabilitas dalam semua tahapan pengadaan proyek dan penegakan hukum yang tegas terhadap pelanggaran kontrak. Selain itu, perlunya pembangunan kapasitas institusi pemerintah dan masyarakat dalam memahami dan memantau implementasi regulasi, serta pengembangan mekanisme partisipasi publik yang efektif dalam pengambilan keputusan terkait pembangunan infrastruktur. Diperlukan juga peningkatan keterlibatan masyarakat lokal dan pemangku kepentingan lainnya dalam perumusan kebijakan dan implementasinya, sehingga memastikan bahwa kepentingan publik diutamakan dalam kerjasama BOT. Selain itu, perlu adanya penyesuaian dalam sistem perpajakan dan pengelolaan keuangan publik untuk memastikan bahwa kerjasama BOT memberikan manfaat yang seimbang bagi semua pihak dan memperkuat nilai-nilai keadilan dalam pembangunan infrastruktur.

Oleh karena itu, untuk meningkatkan daya tarik dan daya saing program PPP, Pemerintah Indonesia telah melakukan langkah besar dengan mengesahkan Peraturan Presiden Nomor 38 Tahun 2015 sebagai revisi Peraturan Presiden No. 67 Tahun 2005. Kemudian, pemberian jaminan pemerintah untuk proyek infrastruktur PPP melalui pengesahan Peraturan Presiden Nomor 78 Tahun 2010, yang ditindaklanjuti oleh Peraturan Menteri Keuangan Nomor 260 Tahun 2010 sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Menteri Keuangan Nomor 8 Tahun 2016 Tentang Pedoman Jaminan

Pemerintah, serta Peraturan Menteri Keuangan Nomor 30 Tahun 2012 Tentang Tata Cara Pengelolaan Dana Cadangan Penjaminan Dalam Rangka Pelaksanaan Anggaran Kewajiban Penjaminan Pemerintah, sebagai campur tangan pemerintah dengan tujuan untuk memberikan kepastian investasi dalam pembangunan infrastruktur mengingat besarnya dana investasi yang dibutuhkan.²⁸⁰

Aturan lain yang disahkan pemerintah dalam mendukung pembangunan infrastruktur Indonesia yaitu: Peraturan Kepala Badan Perencanaan Pembangunan Nasional Nomor 4 Tahun 2015 Tentang Pedoman Operasional untuk PPP dalam Penyediaan Infrastruktur, Peraturan Kepala Badan Pengadaan Nasional (LKPP) Nomor 19 Tahun 2015 Tentang Pedoman Pengadaan Badan Usaha tentang PPP dalam Penyediaan Infrastruktur, Peraturan Menteri Keuangan Nomor 190 Tahun 2015 Tentang Ketersediaan Pembayaran PPP dalam Penyediaan Infrastruktur, Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 96 Tahun 2016 Tentang Ketersediaan Pembayaran Dengan Menggunakan Anggaran Daerah (APBD) tentang PPP dalam Penyediaan Infrastruktur, serta

²⁸⁰ Indonesia, Peraturan Presiden Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha Dalam Penyediaan Infrastruktur, Perpres Nomor 38 Tahun 2015, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2015 Nomor 62, dan Indonesia, Peraturan Presiden Penjaminan Infrastruktur Dalam Proyek Kerja Sama Pemerintah dengan Badan Usaha Yang Dilakukan Melalui Badan Usaha Penjaminan Infrastruktur, Perpres Nomor 78 Tahun 2010. Indonesia, Menteri Keuangan, Peraturan Menteri Keuangan Tentang Perubahan Atas Peraturan Menteri Keuangan Nomor 260/PMK.011/2010 Tentang Petunjuk Pelaksanaan Penjaminan Infrastruktur Dalam Proyek Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha, PMK Nomor 8/PMK.08/2016, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 121, dan Indonesia, Menteri Keuangan, Peraturan Menteri Keuangan Tata Cara Pengelolaan Dana Cadangan Penjaminan Dalam Rangka Pelaksanaan Anggaran Kewajiban Penjaminan Pemerintah, PMK Nomor 30/PMK.08/2012, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2012 Nomor 229.

Peraturan Menteri Keuangan Nomor 223 Tahun 2012 tentang Kelayakan Pendanaan.²⁸¹

C. Rekonstruksi Nilai Dalam Regulasi Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT) yang Berkeadilan

Pembangunan infrastruktur merupakan salah satu faktor kunci dalam mendukung pertumbuhan ekonomi dan kesejahteraan Masyarakat. Di Indonesia, kebutuhan akan infrastruktur yang memadai semakin mendesak seiring dengan pertumbuhan populasi dan perkembangan ekonomi. Namun adanya keterbatasan anggaran pemerintah sering terjadi kendala utama dalam memenuhi kebutuhan tersebut. Guna mengatasi kendala tersebut maka pemerintah mengadopsi berbagai skema pembiayaan alternatif, salah satunya adalah menggunakan *Sistem Build Operate Transfer* (BOT). Skema BOT ini melibatkan kerjasama antara pemerintah dan sektor swasta dimana para pihak swasta bertanggung jawab untuk membangun, mengoperasikan dan memelihara

²⁸¹ Indonesia, Menteri Perencanaan Pembangunan Nasional/Kepala Badan Perencanaan Pembangunan Nasional Republik Indonesia, Peraturan Menteri Perencanaan Pembangunan Nasional Tentang Tata Cara Pelaksanaan Kerjasama Pemerintah Dengan Badan Usaha Dalam Penyediaan Infrastruktur, PM Nomor 4 Tahun 2015, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2015 Nomor 829. Indonesia, Menteri Keuangan, Peraturan Menteri Keuangan Pembayaran Ketersediaan Layanan dalam Rangka Kerja Sama Pemerintah Dengan Badan Usaha Dalam Penyediaan Infrastruktur, PMK Nomor 190/PMK. 08/2015, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2015 Nomor 1486. Indonesia, Menteri Dalam Negeri, Peraturan Menteri Dalam Negeri Pembayaran Ketersediaan Layanan Dalam Rangka Kerjasama Pemerintah Daerah Dengan Badan Usaha Dalam Penyediaan Infrastruktur di Daerah, PM Nomor 96 Tahun 2016, Lembaran Negara Tahun 2016 Nomor 1775, dan Indonesia, Menteri Keuangan, Peraturan Menteri Keuangan Pemberian Dukungan Kelayakan Atas Sebagian Biaya Konstruksi Pada Proyek Kerja Sama Pemerintah Dengan Badan Usaha Dalam Penyediaan Infrastruktur, PM Nomor 223/PMK.011/2012, Lembaran Negara Tahun 2012 Nomor 1311

infrastruktur selama periode tertentu, sebelum akhirnya menyerahkan kepemilikan dan pengelolaannya kepada pemerintah.

Meskipun skema BOT dianggap sebagai solusi yang efektif untuk mengatasi keterbatasan anggaran pemerintah, pelaksanaannya sering kali menimbulkan permasalahan yang bertentangan dengan nilai-nilai luhur yang terkandung dalam Pancasila, khususnya dalam nilai keadilan, kemanusiaan, dan berkelanjutan. Maka dalam hal ini untuk melakukan rekonstruksi nilai dalam regulasi Perjanjian BOT agar pelaksanaannya dapat berjalan dengan baik, adil dan sesuai dengan prinsip-prinsip yang berlaku dan tidak hanya menguntungkan pihak swasta dan pemerintah, tetapi juga memberikan manfaat yang adil dan berkelanjutan bagi Masyarakat luas.

Rekonstruksi nilai dalam Perjanjian adalah upaya untuk memperbaiki regulasi perjanjian agar lebih adil dan transparan. Maka rekonstruksi ini dapat dilakukan dengan merevisi definisi, lingkup kerja, mekanisme pengawasan, hak dan kewajiban yang terlibat dalam perjanjian. Rekonstruksi nilai dalam sistem BOT menjadi sangat penting untuk memastikan bahwa proyek infrastruktur yang dibangun melalui kerja sama public dan swasta tetap berpihak kepada kepentingan publik, dan bukan semata-mata menjadi instrumen akumulasi kapital sektor swasta.

Dalam hal ini tujuannya adalah dalam rekonstruksi nilai ini adalah :

- (a) menciptakan kerangka Hukum yang jelas dan adil,
- (b) meningkatkan keadilan dan transparansi,
- (c) membangun kepercayaan publik,

(d) mencerminkan Kebutuhan pasar dan konsumen saat Ini,

(e) perlindungan terhadap pemangku kepentingan,

Adapun Integrasi nilai-nilai sosial dan lingkungan adalah :

- a. Perjanjian *Build Operate Transfer* harus memasukan pertimbangan dampak sosial dan lingkungan sejak tahap perencanaan. Analisis terhadap dampak Lingkungan dan Sosial (AMDAL) harus dilakukan secara komprehensif dan transparan, serta melibatkan Masyarakat yang terkena dampak

Dalam konteks pembangunan infrastruktur melalui skema *Build Operate Transfer* (BOT), integrasi nilai-nilai sosial dan lingkungan menjadi semakin krusial. Pergeseran paradigma dari fokus semata pada keuntungan ekonomi menuju pembangunan berkelanjutan menuntut adanya rekonstruksi mendalam dalam bagaimana nilai-nilai ini diintegrasikan ke dalam setiap tahapan proyek BOT.

AMDAL harus dilakukan secara transparan dan melibatkan partisipasi aktif dari masyarakat yang terkena dampak. Hasil AMDAL harus menjadi dasar pengambilan keputusan dalam perencanaan dan pelaksanaan proyek, AMDAL yang komprehensif memastikan bahwa semua potensi dampak, baik yang langsung maupun tidak langsung, teridentifikasi. Ini mencakup dampak terhadap kualitas air, udara, tanah, keanekaragaman hayati, serta kehidupan sosial masyarakat.

- b. Pihak swasta harus bertanggungjawab untuk meminimalkan dampak negatif dan memaksimalkan manfaat positif bagi Masyarakat dan lingkungan

Hak swasta dalam perjanjian BOT harus diimbangi dengan tanggung jawab untuk meminimalkan dampak negatif dan memaksimalkan manfaat positif bagi masyarakat dan lingkungan. Dengan menerapkan prinsip-prinsip tanggung jawab sosial, pengelolaan lingkungan yang bertanggung jawab, dan mekanisme kompensasi yang adil, pelaksanaan perjanjian BOT dapat diarahkan untuk mencapai tujuan pembangunan yang berkeadilan dan berkelanjutan. Rekonstruksi nilai dalam perjanjian BOT harus memastikan bahwa pembangunan infrastruktur tidak hanya menguntungkan secara ekonomi, tetapi juga memberikan manfaat yang adil dan berkelanjutan bagi seluruh rakyat Indonesia.

Rekonstruksi nilai merupakan proses transformasi substansi hukum dengan menanamkan nilai-nilai fundamental ke dalam norma positif yang berlaku. Menurut Satjipto Rahardjo, hukum harus berpihak kepada yang lemah dan menjadi alat pembebasan, bukan sekadar sarana kepastian formal yang netral dan dingin. Dalam konteks BOT, rekonstruksi nilai berarti memasukkan nilai-nilai seperti keadilan distributif, keberpihakan pada masyarakat kecil, transparansi, dan akuntabilitas sosial ke dalam isi dan pelaksanaan kontrak.²⁸² Tanpa rekonstruksi nilai, hukum hanya akan menjadi alat legitimasi atas ketimpangan dan ketidakadilan struktural yang terus direproduksi dalam proses pembangunan.

Rekonstruksi nilai dalam regulasi BOT juga harus mempertimbangkan dimensi kedaulatan negara atas aset publik. Dalam banyak kasus, konsesi BOT

²⁸²

Rahardjo, S. (2009). *Hukum Progresif: Hukum yang Membebaskan*. Jakarta: Kompas.

diberikan dalam jangka waktu yang sangat panjang (hingga 50 tahun), tanpa mekanisme evaluasi tengah jalan yang jelas. Hal ini menyebabkan aset publik strategis seperti pelabuhan dan jalan tol menjadi dikuasai sepenuhnya oleh badan usaha, tanpa kontrol efektif dari negara dan masyarakat. Dalam perspektif Pasal 33 UUD 1945, hal ini bertentangan dengan prinsip bahwa cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak harus dikuasai oleh negara untuk kemakmuran rakyat.²⁸³

Dengan demikian, rekonstruksi nilai dalam regulasi perjanjian BOT yang berkeadilan menjadi kebutuhan yang sangat mendesak. Rekonstruksi ini tidak dapat dilakukan hanya melalui revisi regulasi secara tekstual, tetapi memerlukan pendekatan yang lebih luas, yakni transformasi paradigma hukum kontrak dari yang bersifat privat dan netral menjadi kontrak publik yang sarat dengan nilai. Pendekatan ini memandang kontrak BOT sebagai bagian dari pelaksanaan kewajiban negara untuk menjamin kesejahteraan rakyat, bukan sekadar alat kerja sama bisnis.

Rekonstruksi hukum dalam pelaksanaan BOT dapat dimulai dengan reformulasi klausul-klausul kontrak agar mencerminkan prinsip keadilan. Misalnya, dengan memasukkan kewajiban tanggung jawab sosial bagi badan usaha, menetapkan standar minimal kompensasi, mengatur mekanisme konsultasi publik, serta membuka ruang renegosiasi apabila pelaksanaan proyek terbukti menimbulkan dampak negatif yang tidak terprediksi sebelumnya. Lebih jauh, rekonstruksi juga harus mencakup penguatan kelembagaan melalui

²⁸³

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Pasal 33.

pembentukan badan pengawas independen yang bertugas melakukan audit sosial dan lingkungan secara berkala terhadap proyek-proyek BOT.²⁸⁴

Rekonstruksi hukum dalam pelaksanaan perjanjian BOT harus berpijak pada tiga pilar utama: pertama, reformulasi kerangka hukum nasional yang lebih komprehensif dan responsif terhadap tantangan BOT; kedua, penguatan kapasitas institusi pemerintah dalam menyusun dan melaksanakan perjanjian BOT; dan ketiga, integrasi prinsip-prinsip keadilan substantif dalam setiap tahapan kerja sama, mulai dari perencanaan, negosiasi, pelaksanaan, hingga pengakhiran perjanjian.

1. Pertama, dari aspek kerangka hukum nasional, perlu ada pengaturan yang lebih sistematis mengenai BOT dalam bentuk undang-undang khusus atau revisi atas undang-undang terkait PPP. Regulasi tersebut harus mengatur secara eksplisit hak dan kewajiban para pihak, mekanisme penyelesaian sengketa, standar transparansi, serta perlindungan terhadap hak-hak masyarakat terdampak. Pengaturan ini juga harus memperjelas batas-batas kewenangan pemerintah pusat dan daerah, serta memberikan panduan teknis dalam menyusun dokumen kontrak BOT yang adil dan setara.
2. Kedua, dari segi kelembagaan, pemerintah daerah perlu dibekali dengan sumber daya hukum, keuangan, dan teknis yang memadai agar dapat menjalankan peran sebagai mitra setara dalam perjanjian BOT. Diperlukan pelatihan berkelanjutan, pendampingan hukum dari lembaga profesional,

²⁸⁴ Bappenas, 2023, Evaluasi Sosial Proyek KPBU di Indonesia, Jakarta; Direktorat Infrastruktur.

serta pembentukan unit khusus yang menangani kerja sama BOT. Penguatan ini juga harus mencakup sistem pengawasan internal dan eksternal yang mampu memantau implementasi proyek secara berkelanjutan.

3. Ketiga, keadilan substantif harus menjadi prinsip dasar dalam setiap kerja sama BOT. Ini berarti bahwa perjanjian tidak hanya sah secara hukum, tetapi juga adil secara sosial dan ekonomi. Setiap proyek BOT harus mempertimbangkan dampak sosial dan lingkungan, menjamin keterlibatan masyarakat dalam proses pengambilan keputusan, serta menyediakan mekanisme kompensasi yang layak bagi pihak-pihak yang terdampak. Pemerintah harus memastikan bahwa keuntungan ekonomi dari proyek BOT tidak hanya dinikmati oleh investor, tetapi juga dirasakan secara merata oleh masyarakat.

Sedangkan dalam Integrasi nilai-nilai keadilan dan Aksesibilitas ini adalah :

1. Infrastruktur yang dibangun melalui skema BOT harus dapat diakses oleh semua lapisan masyarakat, termasuk kelompok rentan, harga serta tarif yang dikenakan harus terjangkau dan adil.

Infrastruktur yang dibangun melalui skema BOT harus dapat diakses oleh semua lapisan masyarakat, termasuk kelompok rentan, dan harga serta tarif yang dikenakan harus terjangkau dan adil. Dengan menerapkan prinsip-prinsip keadilan dan inklusivitas, pelaksanaan perjanjian BOT dapat diarahkan untuk mencapai tujuan pembangunan

yang berkeadilan dan berkelanjutan. Rekonstruksi nilai dalam perjanjian BOT harus memastikan bahwa pembangunan infrastruktur tidak hanya menguntungkan secara ekonomi, tetapi juga memberikan manfaat yang adil dan inklusif bagi seluruh rakyat Indonesia.

2. Pemerintah perlu memastikan bahwa perjanjian BOT tidak menciptakan monopoli atau oligopoli yang merugikan kepentingan publik.

Pemerintah perlu memastikan bahwa perjanjian BOT tidak menciptakan monopoli atau oligopoli yang merugikan kepentingan publik. Dengan menerapkan regulasi yang ketat, mendorong persaingan sehat, serta memastikan transparansi dan akuntabilitas, pelaksanaan perjanjian BOT dapat diarahkan untuk mencapai tujuan pembangunan yang berkeadilan dan berkelanjutan. Rekonstruksi nilai dalam perjanjian BOT harus memastikan bahwa pembangunan infrastruktur tidak hanya menguntungkan secara ekonomi, tetapi juga memberikan manfaat yang adil dan inklusif bagi seluruh rakyat Indonesia. Serta berdasarkan prinsip keadilan sosial harus menjadi acuan dalam setiap kebijakan dan praktik pembangunan. Pihak swasta harus memastikan bahwa proyek yang mereka kelola tidak hanya menguntungkan segelintir pihak, tetapi juga memberikan manfaat yang adil bagi seluruh masyarakat.

Selanjutnya dalam Integrasi nilai-nilai terhadap Partisipasi publik adalah :

1. Masyarakat harus dilibatkan dalam pengambilan Keputusan terkait dengan proyek Build Operat Transfer, mulai dari tahap perencanaan hingga pelaksanaan dan evaluasi

Masyarakat harus dilibatkan dalam pengambilan keputusan terkait dengan proyek *Build Operate Transfer* (BOT), mulai dari tahap perencanaan hingga pelaksanaan dan evaluasi. Dengan melibatkan masyarakat secara aktif, pemerintah dan pihak swasta dapat memastikan bahwa proyek yang dibangun benar-benar mengutamakan kepentingan publik, mengurangi risiko konflik sosial, dan meningkatkan kualitas serta keberlanjutan proyek. Rekonstruksi nilai dalam perjanjian BOT harus memastikan bahwa pembangunan infrastruktur tidak hanya menguntungkan secara ekonomi, tetapi juga memberikan manfaat yang adil dan inklusif bagi seluruh rakyat Indonesia.

2. Mekanisme partisipasi publik yang efektif, seperti konsultasi publik, forum diskusi dan pengawasan independen

Di tengah kompleksitas pembangunan saat ini terutama dalam proyek infrastruktur berskala besar yang berdampak luas secara sosial dan ekologis—mekanisme partisipasi publik yang efektif menjadi suatu keharusan yang tidak dapat ditawar. Beberapa bentuk partisipasi publik yang mulai dikembangkan secara luas di berbagai negara antara lain konsultasi publik, forum diskusi multi pihak, dan pembentukan lembaga pengawasan independen. Ketiga mekanisme ini menjadi instrumen penting untuk menjembatani kepentingan masyarakat dengan kebijakan negara, serta mencegah munculnya konflik kepentingan antara pemerintah, swasta, dan warga terdampak.

- a. Pertama, konsultasi publik merupakan bentuk partisipasi yang bertujuan untuk menyerap aspirasi dan masukan masyarakat sebelum suatu kebijakan atau proyek dilaksanakan. Dalam praktik terbaiknya, konsultasi publik dilaksanakan secara terbuka, inklusif, dan dilengkapi dengan informasi yang mudah diakses oleh semua pihak. Konsultasi publik yang ideal tidak hanya sekadar formalitas administratif, tetapi benar-benar mempengaruhi keputusan akhir pemerintah.
- b. Yang kedua forum diskusi multipihak (multi-stakeholder forums) juga menjadi sarana partisipasi publik yang efektif, terutama dalam proyek-proyek pembangunan yang melibatkan banyak aktor dan kepentingan. Forum ini memungkinkan terciptanya ruang deliberatif di mana perwakilan masyarakat, pemerintah, akademisi, dan sektor swasta dapat duduk bersama untuk mendiskusikan isu kebijakan secara terbuka. forum diskusi yang deliberatif tidak hanya memperkuat demokrasi partisipatif, tetapi juga menghasilkan keputusan yang lebih inklusif karena mempertimbangkan berbagai perspektif yang beragam.²⁸⁵
- c. Yang Ketiga, pembentukan lembaga pengawasan independen menjadi elemen penting untuk menjamin bahwa keputusan yang telah disepakati bersama benar-benar dilaksanakan secara konsisten dan

²⁸⁵ Dryzek, J. S., & Niemeyer, S. (2023). *Deliberative Democracy and Beyond: Liberals, Critics, Contestations*. Oxford University Press

bertanggung jawab. Pengawasan independen memberikan ruang bagi masyarakat untuk melakukan kontrol sosial atas tindakan pemerintah dan swasta dalam menjalankan proyek publik. Dalam konteks proyek infrastruktur, lembaga pengawasan dapat berperan dalam memantau penggunaan anggaran, kepatuhan terhadap standar lingkungan, serta perlindungan terhadap hak-hak masyarakat terdampak.²⁸⁶ Dalam hal ini pengawasan independen di beberapa negara dilaksanakan melalui berbagai bentuk, seperti ombudsman masyarakat, citizen oversight committees, atau mekanisme audit sosial. Contohnya di India misalnya, konsep *social audit* dalam program pembangunan pedesaan telah berhasil mengungkap berbagai penyimpangan anggaran dan meningkatkan transparansi penggunaan dana publik

Model kerjasama Pemerintah dan Swasta (KPS) melalui skema *Build Operate Transfer* (BOT) telah menjadi instrumen penting dalam pembangunan infrastruktur di banyak negara, terkhususnya di Indonesia. Skema ini memungkinkan pemerintah untuk memanfaatkan sumber daya dan keahlian sektor swasta dalam membangun mengoperasikan dan kemudian mentransfer aset infrastruktur khususnya dalam jalan tol setelah masa jangka waktu tertentu. Meskipun dalam model *Build Operate transfer* (BOT) ini menawarkan solusi untuk mengatasi keterbatasan anggaran pemerintah, implementasinya sering menghadapi tantangan yang serius, terutama terkait dengan ketidakseimbangan

²⁸⁶ Fox, J. A. (2022). "Social Accountability: What Does the Evidence Really Say?" *World Development*, 164, 106134

kepentingan, transparansi, dan akuntabilitas. Sehingga rekonstruksi nilai dalam perjanjian KPS dalam model *Build Operate Transfer* ini menjadi sangat mendesak untuk memastikan bahwa proyek-proyek ini tidak hanya sekedar efisiensi secara ekonomi namun juga adil serta berkelanjutan.

Sebagai negara hukum yang demokratis dan berlandaskan Pancasila, Indonesia memiliki tanggung jawab moral, sosial, dan konstitusional untuk memastikan bahwa setiap kebijakan dan regulasi—termasuk dalam pembangunan infrastruktur—harus berpihak pada rakyat, menjamin keadilan, dan menjaga kedaulatan negara atas sumber daya strategis. Oleh karena itu, rekonstruksi nilai dalam regulasi perjanjian BOT yang berkeadilan bukanlah pilihan, melainkan keharusan. Rekonstruksi ini adalah langkah menuju hukum yang lebih manusiawi, pembangunan yang lebih partisipatif, dan negara yang lebih berdaulat.

Sehingga Rekonstruksi nilai-nilai ini memerlukan perubahan paradigma dalam pelaksanaan perjanjian BOT. Pemerintah perlu berperan sebagai regulator yang kuat dan pelindung kepentingan publik, sementara pihak swasta perlu mengadopsi praktik bisnis yang bertanggung jawab dan berkelanjutan. Dengan demikian, perjanjian BOT dapat menjadi instrumen yang efektif untuk mencapai pembangunan infrastruktur yang adil, berkelanjutan, dan bermanfaat bagi semua.

D. Rekonstruksi Hukum Dalam Pelaksanaan Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT) Yang Berkeadilan

Pembangunan infrastruktur merupakan faktor kunci dalam mendorong pertumbuhan ekonomi nasional dan pemerataan kesejahteraan di berbagai daerah. Pemerintah, sebagai pemangku kepentingan utama, memiliki tanggung jawab untuk menyediakan sarana dan prasarana publik yang memadai, seperti jalan, jembatan, pelabuhan, terminal, stasiun, hingga fasilitas publik lainnya. Namun, keterbatasan anggaran negara seringkali menjadi hambatan serius dalam merealisasikan pembangunan infrastruktur secara optimal. Dalam konteks inilah, kemitraan antara pemerintah dan swasta (*Public Private Partnership/PPP*) menjadi solusi strategis yang dipilih untuk menjembatani kebutuhan pembangunan dengan keterbatasan anggaran. BOT telah menjadi instrumen penting dalam pembangunan berbagai proyek infrastruktur strategis, baik di tingkat pusat maupun daerah. Namun, dalam pelaksanaannya, perjanjian BOT kerap menimbulkan berbagai persoalan hukum, sosial, dan ekonomi yang kompleks.

Dari aspek yuridis, Indonesia belum memiliki sistem hukum yang sepenuhnya mampu menjamin pelaksanaan perjanjian BOT yang adil dan berkelanjutan. Banyak perjanjian BOT yang masih bersandar pada pendekatan formalistik-kontraktual, tanpa memperhatikan nilai-nilai keadilan, keberlanjutan, dan partisipasi publik. UU No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, UU No. 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah bagi Pembangunan untuk Kepentingan Umum, serta berbagai peraturan presiden dan

peraturan menteri terkait PPP memang memberikan landasan normatif bagi pelaksanaan BOT. Namun, belum ada harmonisasi regulasi yang mampu menjamin adanya

Tidak hanya itu, pengabaian terhadap prinsip *good governance* dan partisipasi publik dalam proses perencanaan dan pelaksanaan proyek BOT juga menjadi faktor yang menimbulkan resistensi sosial. Proyek-proyek BOT yang dibangun di atas lahan masyarakat sering kali tidak melibatkan proses konsultasi yang layak, sehingga memunculkan konflik agraria dan gugatan hukum dari warga terdampak. Dalam kerangka ini, perlu dilakukan reconstruksi hukum yang tidak hanya menitikberatkan pada aspek kontraktual, tetapi juga menanamkan nilai-nilai keadilan sosial, transparansi, akuntabilitas, dan perlindungan terhadap hak-hak masyarakat.

Pendekatan rekonstruktif ini sejalan dengan perkembangan teori hukum yang menempatkan hukum sebagai sarana untuk mewujudkan keadilan substantif, bukan sekedar kepatuhan terhadap prosedur formal. Dalam konteks Indonesia yang multikultural dan beragam secara sosial, reconstruksi hukum BOT juga harus sensitif terhadap nilai-nilai lokal dan kearifan komunitas. Dengan demikian, hukum tidak lagi menjadi alat kekuasaan atau dominasi ekonomi, tetapi menjadi sarana transformasi sosial yang berkelanjutan dan inklusif.

Rekonstruksi hukum dalam konteks BOT juga harus memperhatikan perkembangan global, termasuk prinsip-prinsip investasi berkelanjutan, standar lingkungan internasional, dan praktik terbaik dari negara lain. Sehingga pada

akhirnya, pelaksanaan perjanjian BOT yang berkeadilan hanya dapat terwujud apabila terdapat sinergi antara reformasi hukum, penguatan kelembagaan, dan partisipasi masyarakat. Pemerintah, sebagai aktor utama dalam PPP, harus menunjukkan komitmen kuat terhadap nilai-nilai keadilan, transparansi, dan keberlanjutan. Sementara itu, masyarakat sipil dan akademisi memiliki peran penting dalam mengawal dan mengkritisi kebijakan yang tidak adil. Di sinilah pentingnya pembangunan kesadaran hukum kolektif sebagai fondasi dari rekonstruksi hukum yang sejati.

Melalui pendekatan rekonstruktif ini, perjanjian BOT tidak lagi dilihat semata-mata sebagai hubungan kontraktual antara pemerintah dan swasta, tetapi sebagai instrumen pembangunan yang sarat dengan dimensi keadilan sosial. Rekonstruksi hukum BOT merupakan keniscayaan jika Indonesia ingin menciptakan sistem pembangunan infrastruktur yang tidak hanya efisien secara ekonomi, tetapi juga adil secara sosial dan berkelanjutan secara lingkungan.

Peraturan Presiden Nomor 38 Tahun 2015 tentang Kerja Sama Pemerintah dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur hadir sebagai kerangka hukum yang memberikan legitimasi atas pelaksanaan BOT dalam skema KPBU. Perpres ini mengatur proses perencanaan, penyiapan, transaksi, dan pelaksanaan proyek KPBU. Namun, regulasi ini belum secara tegas mengatur prinsip-prinsip keadilan dalam substansi perjanjian, terutama yang

berkaitan dengan dampak sosial, keberlanjutan lingkungan, dan perlindungan hak-hak masyarakat terdampak proyek.²⁸⁷

Sehingga diperlukan sebuah upaya rekonstruksi hukum, yaitu perubahan atau penataan ulang norma dan sistem hukum yang tidak hanya bersifat prosedural, tetapi juga substansial. Rekonstruksi ini diarahkan untuk menyelaraskan substansi hukum yang mengatur pelaksanaan perjanjian BOT agar mampu menjamin keadilan sosial, partisipasi masyarakat, dan perlindungan hak publik secara menyeluruh. Dalam konteks Indonesia yang majemuk dan rentan terhadap konflik kepentingan, pendekatan hukum progresif yang menekankan pada nilai keadilan substantif menjadi sangat relevan untuk diterapkan²⁸⁸.

Tabel matrik berikut menggambarkan perbandingan antara pengaturan yang ada dalam Peraturan Presiden No. 38 Tahun 2015 dan elemen-elemen yang perlu direkonstruksi agar mencerminkan prinsip keadilan dalam pelaksanaan perjanjian kerjasama pemerintah dan swasta terkait dengan Build Operate Transfer (BOT):

²⁸⁷ Susanti, Dewi. "Telaah Kritis Terhadap Perpres No. 38 Tahun 2015." *Jurnal Legislasi Indonesia*, vol. 17, no. 3, 2020.

²⁸⁸ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif: Hukum yang Membebaskan*, Jakarta: Kompas, 2009.

Tabel 2.
Rekonstruksi Peraturan Presiden No. 23 tahun 2015 Perjanjian Kontrak Kerjasama Pemerintah Dan Swasta terkait dengan *Build Operate Transfer* (BOT)

No	Sebelum Rekonstruksi	Kelemahan	Rekonstruksi
1.	<p>Pasal 1 (definisi KPBU) Pasal ini memberikan definisi umum mengenai KPBU sebagai Kerjasama antara pemerintah dan badan usaha dalam penyediaan infrastruktur. BOT hanya disebutkan dalam lampiran sebagai bentuk kerja sama yang dimungkinkan, namun tidak diberikan definisi eksplisit dalam batang tubuh pasal.</p>	<p>Ketidakhadiran definisi tegas BOT dalam pasal utama menyebabkan kepastian hukum. Sehingga menyulitkan pengelompokan kontrak dan berpotensi membuka ruang perdebatan saat terjadi sengketa antara pemerintah dan badan usaha.</p>	<p>Dalam pasal ini ditambahkan definisi resmi di dalam perpres ini : "Build Operate Transfer (BOT) adalah bentuk KPBU yang Dimana badan usaha membangun, mengoperasikan, dan memelihara infrastruktur dalam jangka waktu tertentu, dengan kewajiban mengembalikan aset tersebut kepada pemerintah setelah masa konsesi berakhir ". Sehingga ini akan memberikan kepastian hukum dan membedakan BOT dari skema lain.</p>
2.	<p>Pasal 5 (Jenis Infrastruktur dan Bentuk KPBU) Pasal ini menyatakan bahwa Kerjasama dapat berbentuk berbagai skema pembiayaan infrastruktur namun tidak memberikan</p>	<p>Tanpa adanya pengakuan formal, BOT tidak mendapatkan perlindungan hukum setara dengan model lain. Sehingga kurangnya klasifikasi mengakibatkan perlakuan kontrak</p>	<p>Perlu menyusun adanya klasifikasi khusus bentuk KPBU berdasarkan metode pengembalian investasi. BOT sebagai skema investasi langsung dengan pengembalian dari hasil operasi harus diatur secara tersendiri,</p>

	perbedaan karakteristik antar skema tersebut dalam batang tubuh. BOT hanya muncul dalam penjelasan atau lampiran.	BOT seolah sama dengan KPBU ketersediaan layanan atau sewa.	termasuk prinsip investasi, pengalihan aset dan tanggung jawab pemeliharaan.
3.	Pasal 6 (Prinsip Pelaksanaan KPBU) Menjelaskan prinsip-prinsip dasar KPBU seperti efisiensi, transparansi dan akuntabilitas.	Tidak mengatur prinsip-prinsip khusus yang relevan dengan BOT seperti keberlanjutan pemeliharaan asset dan kepastian transfer.	Dalam pasal ini ditambahkan prinsip-prinsip tambahan untuk BOT, seperti jaminan kondisi aset saat serah terima dan tanggung jawab pemeliharaan selama masa konsesi.
4.	Pasal 8 (Dukungan Pemerintah) Pemerintah dapat Memberikan dukungan berupa kontribusi tunai, pembebasan lahan, atau jaminan tertentu.	Dalam konteks BOT ini, pembagian dukungan Pemerintah sering tidak jelas, terutama dalam risiko politik, pembebasan lahan, dan Pengembalian investasi.	Dalam pasal ini perlu penegasan bahwa dalam skema BOT, dukungan pemerintah meliputi kesediaan lahan, jaminan terhadap perubahan kebijakan, dan insentif fiskal tertentu.
5.	Pasal 9 (KPBU tanpa dukungan Fiskal) Dalam Pasal ini menjelaskan bahwa KPBU dapat dilakukan tanpa dukungan fiskal jika proyek layak secara finansial. BOT umumnya termasuk dalam kategori ini karena pengembalian berasal dari tarif langsung.	Banyak proyek BOT yang layak finansial ternyata gagal karena investasi pendapatan yang tidak sesuai proyeksi. Ketentuan ini mengasumsikan bahwa semua proyek BOT dapat mandiri, yang dalam praktiknya sering tidak realistis.	Dalam pasal ini perlu adanya Tambahan klausul bahwa proyek BOT tetap dapat menerima bentuk dukungan terbatas (misalnya : dalam jaminan resiko, percepatan dalam perizinan) agar tetap menarik bagi swasta dan menjaga agar tingkat di mana sebuah proyek dianggap layak mendapatkan pembiayaan atau

			pinjaman dari bank atau lembaga keuangan. Sehingga perlu adanya evaluasi kelayakan oleh lembaga independen.
6.	Pasal 12 (bentuk Dukungan Pemerintah) Dalam Pasal ini Menjelaskan adanya Dukungan pemerintah terdiri Fiskal yaitu dari pembayaran subsidi dan non fiskal berupa lahan, perizinan. Sehingga dalam proyek BOT ini dukungan ini sangat krusial agar proyek dapat berjalan lancar tanpa terlalu membebani badan usaha.	Tidak ada penyesuaian dalam bentuk dukungan untuk masing-masing jenis KPBU. Sehingga BOT yang membutuhkan dukungan risiko regulasi, kepastian tarif dan pengembalian aset, tidak tercakup secara spesifik.	Dalam pasal ini perlu dikelompokkan berdasarkan skema. Untuk BOT mengenai dukungan pengembalian aset, pembebasan lahan, dan dukungan teknis saat transisi aset. Selain itu juga harus menjelaskan mekanisme monitoring dukungan selama masa operasi.
7.	Pasal 17 (Skema Pembiayaan KPBU) Dalam Pasal ini dalam hal Pembiayaan KPBU dapat berasal dari investasi langsung, pinjaman dan dukungan dari pemerintah. Sehingga BOT menuntut pembiayaan jangka panjang yang stabil dan rendah resiko.	Dalam pasal ini belum membahas tantangan pembiayaan jangka Panjang dan resiko pasar dalam BOT.	Dalam pasal ini harus ditambahkan ketentuan bahwa BOT dapat memperoleh dukungan dalam keuangan dalam bentuk jaminan pinjaman melalui Lembaga BUMN atau Lembaga Keuangan pembangunan. Sehingga diperlukan adanya pengaturan khusus agar proyek BOT tidak gagal dalam hal pembiayaan proyek.
8.	Pasal 21 (Proyek Prakarsa Swasta)	Dalam hal proses penunjukan sangat	Dalam Pasal ini harusnya ada

	<p>Dalam Pasal Ini Menjelaskan Badan Usaha dapat mengusulkan proyek dan mendapat penunjukan langsung jika memenuhi kriteria. Skema lazim dipakai dalam proyek BOT, terutama dalam bersifat infrastruktur perkotaan</p>	<p>rawan konflik dalam hal kepentingan dan menurunkan kompetisi. Sehingga banyak proyek BOT proyek besar BOT dikunci hanya pada satu pihak saja tanpa adanya perbandingan teknis dan komersial.</p>	<p>penunjukan secara langsung untuk BOT melalui evaluasi kelayakan publik dan kompetensi terbatas. Sehingga perlu menjaga mekanisme pengawasan yang independen terhadap nilai proyek, manfaat sosial dan dampak pembiayaan jangka panjang.</p>
9	<p>Pasal 26 (Isi kontrak KPBU) Dalam pasal ini mengatur isi pokok dalam kontak BOT mengenai pembagian resiko, masa konsesi, pembagian aset. Sehingga BOT sangat Tergantung pada kontrak yang lengkap dan terukur.</p>	<p>Dalam pasal ini kelemahannya tidak ada ketentuan teknis tentang kondisi aset saat pengembalian, mekanisme audit, dan tanggung jawab pemeliharaan menjelang akhir masa kontrak.</p>	<p>Dalam Pasal Ini harus ditambahkan kewajiban audit teknis dan keuangan pada tahun terakhir masa konsesi BOT, selain itu dalam kontrak wajib mencantumkan indikator kondisi minimal aset yang harus dipenuhi sebelum adanya serah terima.</p>
10,	<p>Pasal 30 (Penyelesaian Sengketa) Dalam Pasal ini menyatakan bahwa sengketa dalam pelaksanaan KPBU dapat diselesaikan melalui negosiasi, mediasi, arbitrase atau pengadilan sesuai dengan perjanjian kerja sama. Dalam BOT pasal ini memberikan bagi para pihak untuk memilih</p>	<p>Dalam hal ini kelemahan dalam pasal ini adalah dalam ketentuan ini terlalu umum dan tidak memberikan panduan khusus mengenai proyek BOT yang bernilai besar dan dalam waktu jangka panjang. Sehingga akibatnya banyak kontrak yang tidak mencantumkan forum dalam hal penyelesaian yang</p>	<p>Dalam pasal ini perlu ditambahkan ketentuan mengenai proyek BOT yang di atas nilai tertentu (misalnya Rp. 500 miliar), klausul arbitrase nasional atau internasional wajib dimasukkan dalam kontrak sehingga dapat menjamin penyelesaian sengketa yang cepat, profesional dan final.</p>

	mekanisme penyelesaian sengketa.	efisien sehingga rawan dibawa ke pengadilan umum yang prosesnya sangat panjang dan tidak efisien	
11.	Pasal 34 (Ketentuan Teknis dan Lembaga/Pemerintah Daerah) Dalam Pasal ini memberikan adanya kewenangan kepada Menteri, Kepala Lembaga dan Pemerintah Daerah untuk menetapkan pedoman Pelaksanaan KPBU sesuai dengan kewenangannya masing-masing	Dalam hal ini kelemahannya dalam proyek BOT tidak adanya pedoman teknis nasional yang baku membuat kontrak dan proses BOT antar sektor tidak adanya keseragaman/ sehingga hal ini menyebabkan adanya ketidakpastian hukum, konflik dalam mengembalikan aset, serta adanya perbedaan interpretasi dalam kontrak.	Dalam pasal ini seharusnya pemerintah pusat perlu Menyusun dan mewajibkan pedoman nasional teknis BOT, termasuk dalam standar kontrak, prosedur audit, pengembalian aset dan indikator kinerja operasional. Sehingga pasal ini harus dapat menegaskan bahwa pedoman sektoral harus mengacu pada standar nasional.
12.	Pasal 35 (Isi Pokok Perjanjian) Dalam Pasal ini Menjelaskan hal-hal umum yang wajib ada dalam kontrak, termasuk masa kerjasama dan tanggung jawab. Dalam hal ini BOT mencakup adanya tahapan operasional dan transisi.	Kelemahan dalam Pasal ini tidak menjelaskan tanggung jawab atas aset selama masa transisi atau prosedur transfer teknis. Ini bisa memicu sengketa saat pengakhiran kontrak.	Dalam pasal Ini seharusnya diperlukan adanya ketentuan teknis yang menjelaskan siapa yang bertanggungjawab atas kondisi aset selama transisi, bagaimana prosedur serah terima harus melibatkan pengawasan auditor independen.
13.	Pasal 40 (Pemantauan dan Evaluasi KPBU) Dalam Pasal ini Proyek KPBU harus dipantau oleh	Kelemahan dalam pasal ini dalam hal mekanisme pemantauan tidak mengatur indikator	Dalam pasal ini seharusnya ditambahkan sistem pelaporan yang berbasis KPI (<i>key performance</i>

	<p>penanggung jawab proyek Kerjasama. Sehingga dalam BOT dalam hal pemantauan adalah tahap operasi krusial untuk memastikan kualitas dan keberlanjutan.</p>	<p>teknis atau jadwal evaluasi periodik. BOT sering berjalan tanpa adanya pengawasan atau pemeriksaan yang dilakukan oleh seorang atasan terhadap aktivitas, kreativitas, dan kinerja bawahan</p>	<p><i>indicators</i>) yang dilakukan setiap 6 bulan. Sehingga pemerintah dalam hal ini dapat menunjuk auditor teknis untuk inspeksi berkala selama masa operasi BOT.</p>
14.	<p>Pasal 45 (Pengembalian Aset dan pengakhiran KPBU) Dalam Pasal ini aset yang dibangun dalam proyek KPBU akan dikembalikan kepada pemerintah sesuai dengan ketentuan kontrak, dalam BOT ini adalah titik akhir dalam pengembalian kontrak</p>	<p>Kelemahan dalam pasal ini adalah tidak dijelaskan bagaimana standar teknis terkait dengan pengembalian aset, mekanisme pengecekan, dan tanggung jawab pemeliharaan di akhir masa kontrak, potensi politik dan aset yang tidak layak tinggi.</p>	<p>Dalam Pasal Ini harus ditambahkan prosedur teknis serah terima aset, termasuk tahapan:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Audit teknis setahun sebelum berakhirnya masa konsesi. 2. Rencana Perbaikan 3. Serah terima resmi dokumen hukum <p>Sehingga dalam hal penyerahan aset harus layak fungsi minimal sampai 5 tahun dalam setelah transfer.</p>

Dengan demikian, Rekonstruksi hukum dalam konteks perjanjian BOT juga memiliki urgensi dalam menghadapi dinamika global, terutama dalam hal investasi berkelanjutan dan pembangunan inklusif. Dunia internasional telah mengembangkan prinsip-prinsip *Environmental, Social and Governance* (ESG) dalam pengelolaan proyek infrastruktur. Rekonstruksi hukum dalam konteks perjanjian kontrak kerjasama BOT menjadi suatu kebutuhan mendesak dalam upaya memastikan bahwa pembangunan infrastruktur jalan tol tidak hanya efektif secara ekonomi, tetapi juga adil, berkelanjutan, dan menguntungkan bagi semua pihak yang terlibat. pelaksanaan perjanjian BOT yang berkeadilan hanya dapat dicapai melalui rekonstruksi hukum yang mengedepankan prinsip keadilan substantif, penguatan kapasitas institusional, serta integrasi nilai-nilai partisipatif dan transparansi dalam proses perencanaan, pelaksanaan, dan pengawasan proyek.

Dengan Demikian para pihak yang meliputi Pemerintah, akademisi, dan masyarakat sipil harus berkolaborasi dalam merancang sistem hukum yang lebih adil dan inklusif, sehingga skema BOT dapat benar-benar menjadi instrumen pembangunan yang mensejahterakan, bukan sekadar mekanisme investasi yang berpihak pada modal. Dengan adanya pendekatan yang berbasis pada nilai keadilan, diharapkan regulasi baru ini dapat menciptakan kerangka kerja yang lebih inklusif dan berorientasi pada keberlanjutan untuk pembangunan infrastruktur yang lebih baik di masa depan.

BAB VI

PENUTUP

Bertolak dari rumusan masalah dan uraian hasil penelitian dan analisis yang dikemukakan pada bab-bab sebelumnya, maka dalam disertasi ini dapat ditarik kesimpulan, sebagai berikut :

A. Kesimpulan

1. Pelaksanaan perjanjian kontrak dengan pola *Build Operate Transfer* (BOT) dalam pembangunan infrastruktur jalan tol saat ini belum berkeadilan disebabkan dalam perjanjian BOT dalam pembangunan infrastruktur jalan tol di Indonesia saat ini belum sepenuhnya berkeadilan karena disebabkan adanya ketidakseimbangan dalam pembagian hak dan kewajiban, kurangnya regulasi yang jelas, ketimpangan ekonomi dalam hal ini ketidaksetaraan ekonomi, serta minimnya perhatian terhadap aspek keberlanjutan menjadi tantangan yang harus diatasi. Sehingga menegaskan perlunya penguatan asas keadilan dalam regulasi perjanjian kerja sama antara pemerintah dan pihak swasta (KPBU) dalam skema *Build Operate Transfer* (BOT), sehingga mendorong adanya penguatan pendekatan normatif yang berorientasi pada nilai. Konsep keadilan yang dikaji dalam perspektif keadilan distributif dan prosedural dalam merumuskan kontrak kerja sama yang tidak hanya sah secara hukum, tetapi juga adil dan seimbang bagi para pihak.

2. Kelemahan-kelemahan regulasi perjanjian kontrak kerjasama dengan Pola *Build Operate Transfer* (BOT) sehingga belum berasas keadilan saat ini meliputi;
- a. Kelemahan Substansi Hukum meliputi adanya masalah kelembagaan, masalah pembiayaan sehingga dalam sistem hukum mencakup adanya aturan, norma sehingga pembentuk undang-undang harus dapat memastikan aspek keadilan dan kesetaraan dalam memberikan manfaat, dalam regulasi ini pemerintah dan masyarakat menanggung beban yang lebih besar tanpa mendapat manfaat yang proporsional sehingga dapat memperburuk kesenjangan dan ketidaksetaraan dalam masyarakat.
 - b. Kelemahan Struktur Hukum ini meliputi kurangnya regulasi, keterbatasan dalam mekanisme pembiayaan juga menjadi kelemahan penting dalam perjanjian kerjasama BOT, kurangnya kapasitas kelembagaan di pihak pemerintah untuk memahami dan mengelola perjanjian BOT, Banyak instansi pemerintah, terutama di tingkat daerah yang tidak memiliki pengetahuan atau keahlian yang memadai dalam merancang dan mengelola perjanjian BOT. Sehingga kurangnya sumber daya manusia yang kompeten di bidangnya. Peraturan Presiden No. 38 Tahun 2015 belum mengatur secara spesifik mengenai aspek teknis dalam perjanjian Build Operate Transfer (BOT) sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum, terutama dalam hak dan kewajiban para pihaknya, sehingga diperlukan penyempurnaan hukum yang lebih rinci guna menciptakan

kepastian hukum dan pelaksanaan dalam kerjasama pemerintah dan swasta dalam pembangunan infrastruktur.

c. Kelemahan Kultur Hukum Dalam hal ini adalah disebabkan karena kurangnya pemahaman dan penghormatan terhadap konsep kesepakatan yang murni antara para pihak dalam membuat perjanjian, sehingga berkaitan erat dengan rendahnya tingkat pemenuhan terhadap syarat-syarat sahnya perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdara, Baik dari segi kesepakatan, kecakapan, kejelasan objek perjanjian, maupun sebab yang halal, perjanjian BOT di Indonesia masih sering kali diwarnai oleh ketidakpatuhan terhadap prinsip-prinsip dasar hukum perjanjian. diperlukan peningkatan kapasitas institusi, penegakan hukum yang lebih tegas, serta penguatan budaya hukum yang menjunjung tinggi transparansi, keadilan, dan kepatuhan terhadap aturan.

3. Rekonstruksi regulasi perjanjian kontrak kerjasama dengan pola (BOT) *Build Operate Transfer* dalam pembangunan infrastruktur jalan tol yang berbasis nilai keadilan adalah Rekonstruksi hukum dalam konteks BOT juga harus memperhatikan perkembangan global, termasuk prinsip-prinsip investasi berkelanjutan, standar lingkungan internasional, dan praktik terbaik dari negara lain. Sehingga pada akhirnya, pelaksanaan perjanjian BOT yang berkeadilan hanya dapat terwujud apabila terdapat sinergi antara reformasi hukum, penguatan kelembagaan, dan partisipasi masyarakat. Pemerintah, sebagai aktor utama dalam PPP, harus menunjukkan komitmen kuat terhadap nilai-nilai keadilan, transparansi, dan keberlanjutan. Peraturan Presiden Nomor 38 Tahun 2015 tentang

Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur hadir sebagai kerangka hukum yang memberikan legitimasi atas pelaksanaan BOT dalam skema KPBU. Peraturan Presiden ini mengatur proses perencanaan, penyiapan, transaksi, dan pelaksanaan proyek KPBU. diperlukan sebuah upaya rekonstruksi hukum, yaitu perubahan atau penataan ulang norma dan sistem hukum yang tidak hanya bersifat prosedural, tetapi juga substansial. Rekonstruksi ini diarahkan untuk menyelaraskan substansi hukum yang mengatur pelaksanaan perjanjian BOT agar mampu menjamin keadilan sosial, partisipasi masyarakat, dan perlindungan hak publik secara menyeluruh. Dalam konteks Indonesia yang majemuk dan rentan terhadap konflik kepentingan, pendekatan hukum progresif yang menekankan pada nilai keadilan substantif menjadi sangat relevan untuk diterapkan. Model regulasi yang diusulkan dapat dijadikan acuan dalam perumusan peraturan perundang-undangan di sektor infrastruktur jalan tol, baik dalam bentuk Peraturan Presiden, Peraturan Menteri, maupun kebijakan teknis lainnya. Sehingga diharapkan mampu meningkatkan kepercayaan investor terhadap proyek KPBU, mempercepat pembangunan infrastruktur secara merata, serta memberikan manfaat sosial dan ekonomi yang lebih adil bagi masyarakat luas.

B. Saran

Berdasarkan hasil dari penelitian yang telah dikemukakan diatas, maka penulis memberikan saran sebagai berikut :

1. Untuk mewujudkan perjanjian BOT yang adil dan berkelanjutan, diperlukan reformasi dalam penyusunan kontrak, peningkatan regulasi, serta keterlibatan aktif semua pihak dalam proses perencanaan dan pelaksanaan proyek infrastruktur diperlukan dirancang ulang klausul-klausul perjanjian BOT agar menjamin distribusi hak dan kewajiban yang proporsional antara pemerintah dan badan usaha. Ketidakseimbangan, seperti beban risiko yang terlalu besar pada pemerintah atau hak istimewa jangka panjang bagi swasta, harus diperbaiki dengan prinsip kesetaraan dan keadilan kontraktual.
2. Lemahnya kerangka hukum BOT menyebabkan ketidakpastian bagi para pihak. Sehingga diperlukan perumusan dalam regulasi khusus dalam bentuk undang-undang atau revisi menyeluruh terhadap Peraturan Presiden/Peraturan Pemerintah yang mengatur Kerja Sama Pemerintah dan Badan Usaha (KPBU). Regulasi ini harus mencakup standar minimum kontrak, pengawasan independen, serta mekanisme penyelesaian sengketa berbasis mediasi dan arbitrase dengan prinsip win-win solution guna untuk penguatan regulasi dan kepastian hukum.
3. Rekonstruksi kontrak Build Operate Transfer (BOT) berbasis nilai keadilan adalah langkah strategis untuk menata ulang struktur perjanjian agar lebih mencerminkan keseimbangan antara kepentingan negara, badan usaha, dan masyarakat. Kontrak BOT tidak cukup hanya menekankan efisiensi

ekonomi, tetapi harus menjamin distribusi hak dan kewajiban yang adil, transparansi dalam proses pelaksanaan, serta perlindungan terhadap dampak sosial dan lingkungan. Nilai keadilan tercermin dalam pengaturan pembagian risiko yang seimbang, partisipasi publik dalam pengambilan keputusan, dan penetapan tarif yang wajar. Selain itu, regulasi yang mengatur BOT harus mengintegrasikan prinsip keberlanjutan dan akuntabilitas, serta menyediakan mekanisme evaluasi dan penyelesaian sengketa yang adil. Sehingga kontrak BOT menjadi bukan sekadar alat investasi, melainkan sarana pembangunan infrastruktur yang berlandaskan keadilan sosial.

C. Implikasi

Berdasarkan hasil penelitian dan analisa penelitian yang dilakukan, maka terdapat implikasi sebagai berikut :

4. Implikasi Teoritis

Pentingnya rekonstruksi regulasi perjanjian kontrak kerja sama antara pemerintah dan pihak swasta dalam skema *Build Operate Transfer* (BOT) sebagai upaya menciptakan sistem hukum yang berkeadilan dan berkelanjutan. Dengan mengaitkan pada teori perjanjian 3P (*Predictable, Provider, dan Protect of Law*) ini menunjukkan bahwa kepastian hukum dalam regulasi BOT harus dirancang sedemikian rupa agar memberikan arahan yang jelas bagi para pihak. Pemerintah yang memberikan layanan publik harus bertanggung jawab menciptakan

kerangka hukum yang tidak hanya berpihak pada kepentingan pembangunan, tetapi juga memastikan adanya perlindungan hukum terhadap semua pihak, termasuk investor swasta.

rekonstruksi regulasi perjanjian kerja sama BOT yang berpijak pada nilai-nilai keadilan bermartabat berdasarkan Pancasila yang mengutamakan hukum harus digali dalam jiwa bangsa dan menjadi kontribusi penting bagi pengembangan teori hukum perjanjian dalam konteks hukum di Indonesia.

5. Implikasi Praktis

a. Bagi Pemerintah

- 1) Pemerintah perlu melakukan penyempurnaan regulasi kontrak kerja sama pola *Build Operate Transfer* dengan mengutamakan prinsip keadilan, transparansi, dan akuntabilitas agar mencegah dominasi salah satu pihak dalam perjanjian, serta menjamin kepastian hukum bagi investor dan perlindungan kepentingan publik.
- 2) Pemerintah juga harus mengintegrasikan nilai-nilai keadilan sosial ke dalam proses pengadaan dan pelaksanaan kontrak *Build Operate Transfer*, agar proyek tidak hanya menguntungkan secara ekonomi tetapi juga memberikan manfaat langsung kepada masyarakat.
- 3) Pemerintah dituntut untuk memperkuat peran lembaga pengawasan dan evaluasi agar proses kerja sama BOT berjalan

sesuai asas keadilan, sehingga pelaksanaan proyek infrastruktur jalan tol tidak hanya efisien secara ekonomi, tetapi juga adil secara sosial

b. **Bagi Badan Usaha Jalan Tol/Swasta**

- 1) Badan Usaha Jalan Tol perlu memahami bahwa rekonstruksi regulasi BOT berbasis nilai keadilan yang akan memberikan kepastian hukum yang lebih kuat, sehingga mendorong iklim investasi yang sehat, transparan, dan minim resiko sengketa dengan pemerintah.
- 2) Regulasi yang adil juga memungkinkan badan usaha untuk merancang model pembiayaan dan pengelolaan yang lebih efisien, karena dengan adanya kepastian dalam pembagian risiko dan tanggung jawab dengan pemerintah secara transparan dan berimbang.
- 3) Dengan adanya Regulasi yang adil akan memperkuat kepercayaan publik terhadap peran swasta dalam pembangunan infrastruktur, membuka peluang kemitraan yang lebih luas, dan mendorong reputasi positif dalam kontribusi terhadap pembangunan nasional.

c. **Bagi Masyarakat**

- 1) Memberikan perlindungan lebih besar kepada masyarakat dengan memastikan bahwa pembangunan jalan tol tidak

mengabaikan hak-hak sosial, seperti aksesibilitas, kompensasi yang layak, dan partisipasi dalam pengambilan keputusan.

- 2) Dengan memperkuat aspek keadilan dalam kontrak kerja sama, masyarakat akan merasakan manfaat langsung seperti harga tarif tol yang terjangkau dan kualitas infrastruktur yang memadai, sesuai dengan prinsip pemerataan pembangunan



DAFTAR PUSTAKA

Buku :

.....2019, *Pengembangan Investasi Infrastruktur: Kerjasama Pemerintah-Swasta Dan Kawasan Ekonomi Khusus.*

.....Teori ini dikembangkan oleh Scoott J. Burham, 1992, *Drafting Contract*, yang diterbitkan oleh the Michie Company Montana.

.....Department of Transportation Philippines, 2023

.....Energy Regulatory Commission Philippines, 2024

.....Ministry of Planning and Investment (MPI)., 2022, *Vietnam PPP Investment Report.*

A.G.Guest, (Ed) Asson's, 1973, *Law of Contract*, twenty Third Edition, (Oxford University Press.

Abdul Ghofur Anshori, 2010, *Hukum Perjanjian Islam di Indonesia*, Gajah Mada Universitas Press, Yogyakarta.

Adi Sulistyono, 2007, *Pengukuhan guru Besar : Pembangunan Hukum Ekonomi Untuk Mendukung Pencapaian Visi Indonesia 2030.*

Advendi Simangunsong dan Elsi Kartika Sari, 2005, *Hukum Dalam Ekonomi*, PT Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta

Agus Salim 2006, *Teori & Paradigma Penelitian Sosial*, 2006, Yogyakarta: Tiara Wacana.

Ahmadi Miru dan Sakka Pati, 2008, *Hukum Perikatan*, Rajawali Pers, Jakarta.

- Amirizal, 1996, **Hukum Bisnis : Deregulasi Dan Joint Venture Di Indonesia ,
Teori Dan Praktek.**
- Amiruddin & Zainal asikin, 2012, **Pengantar Metode Penelitian Hukum**, Raja
Grafindo Persada Jakarta.
- Antonius Cahyadi, E.Fernando M. Manulang. 2010. **Pengantar ke Filsafat
Hukum.** Jakarta : Kencana Prenada Media Group.
- Arthur S. Hartkamp And Marianne M.M. Tillema, 1995, **Contract Law In The
Netherlands**, Kluwer Law International, The Hague- London- Boston.
- Asian Development Bank (ADB). 2022, **Private Sector Participation in Road
Infrastructure in Vietnam: Challenges and Solutions.**
- Asikin Zainal, **perjanjian kerjasama antara pemerintah dan swasta dalam
penyediaan infrastruktur publik, Bagian Hukum Bisnis**, Fakultas
Hukum Universitas Mataram, Mataram
- Azman Nur, tim Ganeca Sains, 2008, **Kamus Besar Bahasa Indonesia**, Penabur
Ilmu, Bandung.
- B.N Marbun, **Kamus Politik**, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta.
- Badan Pengatur Jalan Tol, 2010, **Peluang Investasi Jalan Tol Di indonesia**,
Kementerian Pekerjaan Umum.
- Badan Pembinaan Hukum Nasional, 1997, **Naskah Akademis Peraturan
Perundang-Undangan Tentang Perjanjian BOT.** Jakarta.
- Bappenas, 2023, **Evaluasi Sosial Proyek KPBU di Indonesia**, Jakarta; Direktorat
Infrastruktur.

Bappenas, 2023, *Pedoman Evaluasi dan Transfer Aset dalam KPBU BOT*.

Jakarta: Direktorat Infrastruktur.

Biro Riset BUMN, *Model Pembiayaan infrastruktur :Indonesia dan Negara Lain (Lembaga Management Fakultas Ekonomi dan Bisnis Universitas Indonesia (LM-FEBUI))*.

Budiono Herlien, 2009, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, (selanjutnya disebut Herlien Budiono II), Hal.5.

Busro Ahmad, 2013, *Kapita Selekta Hukum Perjanjian*, Yogyakarta: Pohon Cahaya,

Darus Badruzaman Mariam et al., 2010 *Kompilasi Hukum Perikatan*, Bandung,Citra Aditya Bakti.

Darus Badruzaman Mariam, 2014, *Aneka Hukum Bisnis*, PT. Alumni.

Dedy N. Hidayat, 2003, *Paradigma dan Metodologi Sosial Empirik Klasik*, Departemen Ilmu Komunikasi FISIP Universitas Indonesia, Jakarta

Dewa Gede Atmadja, Nyoman Putu Budiarta, 2018, *Teori-Teori Hukum*, Malang, Setara Press.

Dimiyati Khudzaifah, dkk, 2008, *Potret Profesionalisme Hakim Dalam putusan*, Laporan Penelitian Putusan Pengadilan Negeri

Dryzek, J. S., & Niemeyer, S, 2023, *Deliberative Democracy and Beyond: Liberals, Critics, Contestations*. Oxford University Press

Edi As' Adi, 2011, *Hukum Proyek Konstruksi Bangunan Dalam Prespektif Pelayanan Publik yang Baik di Indonesia*, Graha Ilmu, Yogyakarta.

Endro Martono, Sigit Supto Nugroho, 2016, *Hukum Kontrak dan Perkembangannya*, Pustaka Iltizam, Solo.

Esmi Warasih, *Tanpa Tahun, Metode Penelitian Hukum*, Yayasan Dewi Sartika, Semarang.

F Friedman, Lawrence, 2001, *American Law An Introduction, Second Edition, Hukum Amerika Sebuah Pengantar (Penerjemah Wishnu Basuki)*, Penerbit PT. Tatanusa, Jakarta.

F.X Djumandji, 1996, *Hukum Bangunan Dasar-Dasar Hukum Dalam Proyek dan Sumber Daya Manusia*, Rineka Cipta.

Floranta Adonara Firman, 2014, *Aspek-Aspek Hukum Perikatan*, Mandar Maju, Bandung:

Fox, J. A., 2022, "Social Accountability: What Does the Evidence Really Say?" *World Development*, 164, 106134.

Friedman Wolfgang, 1993, *Teori dan Filsafat Hukum: Telaah Kritis Atas Teori-Teori Hukum (Susunan I)*, Cet. Kedua, Raja Grafindo Persada, Jakarta

Fuady Munir, 2003, *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*, Buku Kedua. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.

Fuady Munir, *Hukum Tentang Pembiayaan Teori dan Praktek*, (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti.

Fuady Munir. 2013. *Teori-Teori Besar (Grand Theory) Dalam Hukum*. Penerbit Prenada Media Group. Jakarta.

- Gafur Ansori Abdul, 2006, *Filsafat Hukum Sejarah, Aliran dan Pemaknaan*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta.
- Gemala Dewi, Wirnyaningsih dan Yeni Salma Barlinti, 2005, *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta: hlm. 3.
- Glenn R. Negley, 1970, "Justice", dalam Louis Shores, ed., *Collier's Encyclopedia*, Volume 13, Crowell_Collier.
- H.Nazarkhan Yasin, 2014, *Kontrak Konstruksi di Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta.
- H.R. Daeng Naja, 2006, *Contract Drafting Seri Keterampilan Merancang Kontrak Bisnis*, Citra Aditya Bakti.
- Hariri Wawan Muhwan, *Hukum Perikatan Dilengkapi Hukum Perikatan Dalam Islam*, (CV. Pustaka Setia, Bandung.
- Hartono Sri Redjeki, 2000, *Kapita Selekta Hukum Perusahaan* Bandung: Mandar Maju,
- Haryanti Fitri, *Analisis Risiko Proyek Sistem Disaster Recovery Center dengan Sistem Kerjasama Build Operate Transfer*, fhispace@gmail.com
- Herlin Budiono, 2008, *Kumpulan Tulisan Hukum Perdata di Bidang Kenotariatan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung,
- HR Sutopo, 2002, *Metodologi Penelitian Kuantitatif Dasar dan Praktek Dalam Penelitian*, Surakarta, UNS Press, 2002.
- Huijbers Theo, 1982, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Yogyakarta: Kanisius. .

I Ketut Artadi, I Dewa Nyoman Rai Asmara Putra, 2010, **Implementasi Ketentuan-Ketentuan Hukum Perjanjian Dalam Perancangan Kontrak**, Udayana University Press, Bali.

I Ketut Oka Setiawan, 2016, **Hukum Perikatan**, Sinar Grafika, Jakarta.

I.G. Rai Widjaya, 2003, **Merancang Suatu Kontrak; Contract Drafting Teori dan**

J.J.J.M. Wuisman, dalam M. M Hisman, **Penelitian Ilmu-ilmu Sosial**, FE UI, Jakarta.

Jakarta: Fikahati Aneska bekerjasama dengan BANI.

Jaya Putra, 2007, **Politik Hukum**, Undip Press, Semarang. \

Jehani Libertus, 2008, **Hak-Hak Karyawan Kontrak**, Jakarta: Forum Sahabat.

Johan Nasution Bahder, 2011, **Negara hukum dan HAM**, Bandung : Bandar Maju

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

Kartohadiprodjo Soediman 2010, **Pancasila sebagai Pandangan Hidup Bangsa Indonesia**, Gatra Pustaka, Jakarta.

Kartohadiprodjo, Soediman 1982, **Pengantar Tata Hukum di Indonesia, Jilid I: Hukum Perdata**, PT Pembangunan & Ghalia Indonesia, Jakarta.

Kelsen dalam Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at, 2012, **Teori Hans Kelsen Tentang Hukum**, Konstitusi Press, Jakarta

Keputusan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor: 248/KMK.04/1995
Tentang Perlakuan Pajak Penghasilan Terhadap Pihak-Pihak Yang

Melakukan Kerjasama Dalam Bentuk Perjanjian Bangun Guna Serah (Build Operate And Transfer).

Latif Yudi, 2011, *Negara Paripurna : Historitas, Rasionalitas, dan Aktualitas Pancasila* Jakarta : PT. Gramedia, Cetakan Ketiga.

Lee, & Tan., 2024, **Exploring Trauma and Healing through Artistic Autoethnography.**

M. Solly, 1994, *Filsafat Ilmu Penelitian*, Mandar Maju, Bandung, 1994.

Mahendra Yusril Ihza, 1996, *Dinamika Tata Negara Indonesia Kompilasi Aktual Masalah Konstitusi Dewan Perwakilan dan Sistem Kepartaian*, Jakarta: Gema Insani Press.

Mamuji Sri, 1996, *Metode Penelitian Dan Penulisan Hukum*, Jakarta: Raja Grafindo.

Manan Bagir, 1995, *Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara*, Bandung: Mandar Maju.

Manan H. Abdul, 2007, *Reformasi Hukum Islam Di Indonesia Tinjauan dari Aspek Legalitas dan Yurisprudensi*, PT. Raja Grafindo, Jakarta.

Marbun, B.N. SH. 2012. *Bagaimana Memenangkan Pemilu*. Jakarta : PT. Pustaka Sinar Harapan.

Maria S.W Sumardjono.2008. *Mediasi Sengketa Tanah*. Penerbit Buku Kompas. Jakarta.

Maria S.W. Sumardjono, 2008, "*Mediasi Sengketa Tanah, Potensi Penerapan Alternatif Penyelesaian Sengketa (ADR) di Bidang Pertanahan*", Jakarta, Kompas.

Maria S.W. Sumardjono, 2008, *Tanah Dalam Perspektif Hak Ekonomi Sosial dan Budaya*, Buku Kompas, Jakarta

Marpaung Leden, 2005, *Asas Teori Praktik Hukum Pidana*, Sinar Grafika.

Masyhur Kahar, 1985, *Membina Moral dan Akhlak*, Jakarta: Kalam Mulia.

McKendrick, E, 2021, *Contract Law: Text, Cases, and Materials*. Oxford: Oxford University Press

Mertokusumo Sudikno. 2011. *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung.

Mertokusumo, Sudikno, dan Pitlo, A., 1993, *Bab- Bab Tentang Penemuan Hukum*, Aditya Citra Bhakti, Bandung

Ministry of Finance Malaysia, 2023, *Financial Procedure Act (Revised Edition)*, Kuala Lumpur: Government Printing Office.

Mochtar Kusumaatmadja dan Bernard Arief Sidharta, 2000, *Pengantar Ilmu Hukum (Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum)*, Alumni, Bandung.

Moeh Yafie Abbas, 2014, *Public Private Partnership Dalam Pembangunan dan Pengelolaan Suncity Plaza Sidoarjo (Model Perjanjian Build Operate Transfer (BOT) Antara Pemerintah Kabupaten Sidoarjo dengan PT. Indorack*

Moh. Mahfud, MD, 2010, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Rajawali Pers, Jakarta.

- Much Nurachmad. 2010. *Buku Pintar Memahami Dan Membuat Surat Perjanjian*, Visimedia: Jakarta.
- Mudhofir Ali, *Kamus Teori dan Aliran dalam filsafat dan Teologi*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta.
- Muhamad Abdulkadir, 1992, *Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bandung.
- Muljono, Djoko. 2009. *Tax Planning: Menyiasati Pajak Dengan Bijak*. Yogyakarta: Andi Offset.
- O. Notohamidjojo, 2011, *Soal-Soal Pokok Filsafat Hukum*, Editor Tribuyono, Griya Media, Salatiga,
- Özkan, H., & Demirtaş, B., 2022, *Mega Projects in Turkey: Finance, Governance and Public Interest*. Istanbul: Beta Publishing.
- P. Chaplin James, 1997, *Kamus Lengkap Psikologi*, Raja Grafindo persada, Jakarta.
- Philippe Nonet dan Philip Selznick, 1978, *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law*. New York.
- PPP Center, 2023,. *PPP Strategic Framework 2023–2028*. Public-Private Partnership Center, Government of the Philippines.
- Prastyo Teguh, 2015, *Keadilan Bermartabat Perspektif Teori Hukum*, Bandung: Nusamedia.
- Priatna Abdurrasyid, 2002, *Arbitrase & Alternatif Penyelesaian Sengketa (Suatu Pengantar)*,
- Projodikoro Wirjono, 1989, *Asas-Asas Hukum Perjanjian*, Balai, Bandung.

- PUB Singapore. 2021, *Desalination and Water Sustainability Report*. Singapore:
Public Utilities Board
- R. Setiawan, 1978, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Binacipta, Bandung.
- R. Soeroso, 2011, *Perjanjian Dibawah Tangan Pedoman Praktis Pembuatan Dan Aplikasi Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Rahardjo, S, 2009, *Hukum Progresif: Hukum yang Membebaskan*. Jakarta:
Kompas.
- Raymond Wacks, *Philosophy of Law*, Oxford University Press, Oxford.
- Riyo Kristian (dalam Carl Joachim Friedrich, 2004, *Filsafat Hukum Perspektif Historis, Nuansa dan Nusa Media*, Bandung.
- Said Umar, 2009, *Pengantar Hukum Indonesia Sejarah dan Dasar-Dasar Tata Hukum Serta Politik Hukum Indonesia*, Malang: Setara Press, 2009.
- Salim Agus 2001, *Teori dan Paradigma Penelitian Sosial, Dari Denzin Guba dan Penerapannya*, Yogyakarta:Tiara wacana Yogya.
- Santoso Budi, 2008, *Aspek Hukum Pembiayaan Proyek Infrastruktur dengan Model BOT (Build Operate Transfer)*, Yogyakarta: Genta Press
- Satjipto Rahardjo, 2006, *Ilmu Hukum*, Cet. Keenam, PT. Citra Aditya Bakti.
- Satjipto Rahardjo, 2009, *Hukum Progresif: Hukum yang Membebaskan*, Jakarta:
Kompas, 2009.
- Sholim Muhammad, 2022, *Pengantar Hukum Perdata Di Indonesia*, CV. Rafi Sarana Perkasa, Semarang, 2022.

- Siamora Y. Sogar, 2009, *Hukum Perjanjian : Prinsip Hukum Kontrak Pengadaan Barang dan Jasa Oleh Pemerintah*, Yogyakarta, Laksbang pressindo
- Sidabalo Janus, 2012, **Hukum Perusahaan Analisis Terhadap Pengaturan Peran Perusahaan Dalam Pembangunan Ekonomi Di Indonesia**, Bandung: Nuansa Aulia
- Simamora, 2017, *Manajemen Sumber Daya Manusia*. Jakarta: Gramedia.
- Simanjuntak Ricardo, 2006, *Teknik Perancangan Kontrak Bisnis*, Mingguan Ekonomi Dan Bisnis.
- Singapore Ministry of Transport, 2024....
- Sirajuddin, Didik Sukriono, Winardi., 2012, *Hukum Pelayanan Publik Berbasis Partisipasi dan Keterbukaan Informasi*. Malang : Citra Intrans Selaras, 2012
- Soche H. Haris, 1985, *Supremasi Hukum dan Prinsip Demokrasi di Indonesia*, Hanindita, Yogyakarta.
- Soekanto Soerjono, 1984, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: Universitas Indonesia Press.
- Soekanto Soerjono, 2008, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*. Jakarta: Raja Grafindo.
- Soemitro Ronny Hanitijo, 1990, *Metodologi Penelitian Hukum Dan Jurumetri*, Indonesia, Ghalia

Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 1985, *Penelitian Hukum Normatif-Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta : Rajawali Press.

Soerjono Soekanto, 2001, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta : Raja Grafindo Persada

Soleh Ridwan, 1995, *Kajian Tentang Kerja Sama Pembiayaan dengan Sistem Build Operate And Transfer (BOT) di Kabupaten Pekalongan*, Semarang: Universitas Diponegoro.

Soleh, 2010, *Pelaksanaan Pembangunan Fasilitas Umum Dengan Kontrak Bangun Serah Guna/Build Operate Transfer (BOT) Di Pemerintah Daerah Kabupaten*

Sri Endah Wahyuningsih, 2021, *Prinsip-Prinsip Individualisasi Pidana Dalam Hukum Islam Dan Pembaharuan Hukum Indonesia*, Undip.

Sri Mamudji dan Soerjono Soekanto, 2018, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta.

Subekti, 1990, *Hukum Perjanjian*, Jakarta : Internusa,1990

Subekti, 1996, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, PT. Intermasa, Cet.XXVIII, Jakarta, 1996.

Sudikno, 2008, *Ilmu Hukum*, Penerbit Liberty, Yogyakarta

Suhrawardi K. Lubis, 2000, *Etika Profesi Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika

Sukarmi, 2008, *Cyber Law Kontrak Elektronik Dalam Bayang-Bayang Pelaku Usaha*, Bandung : Pustaka Sutra.

- Sumardjono, Maria S.W., 2008, *Tanah Dalam Perspektif Hak Ekonomi, Sosial Dan Budaya*, Jakarta, Kompas.
- Suryabrata Sumadi, 1998, *Metodologi Penelitian* Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.
- Susilowati Etty, 2007, *Kontrak Alih Teknologi Pada Industri Manufaktur*, Yogyakarta: Genta Press.
- Sutjito bin Atmoredjo, 2009, *Negara hukum Dalam Perspektif Pancasila*, Prosiding Pancasila, Sekjen Kepaniteraan MK.
- Suyatno, **Kelemahan Teori Sistem Hukum Menurut Lawrence M. Friedman Dalam Hukum Indonesia**, Universitas Bung Karno.
- Syahdeini Sutan Remy, 1993, *Kebebasan Berkontrak Dan Perlindungan Hukum Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Di Indonesia*, Institut Bankir Indonesia.
- Syahmin AK, 2006, *Hukum Kontrak Internasional*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Syahrini Riduan, 1989, *Seluk Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata*, Alumni, Bandung.
- Taiwo Gbadegesin And Matthew Oluwole Oyewole, 2014, *Is Build-Operate-Transfer (BOT) System An Effective Initiative Compared With Traditional Procurement Method In Student Housing Provision In An Emerging Economy?*, Department Of Estate Management, Obafemi Awolowo University, Ile-Ife.

- Thaib Dahlan, 1999, *Pancasila Yuridis Ketatanegaraan*, Yogyakarta: UPP YKPN.
- Thamrin Husni, *Kajian Build Operate Transfer (Bot) Dalam Hukum Perjanjian Di Indonesia*, No. 2, Desember 2017 pp. 109-125 117
- The Liang Gie, 1982, *Teori-teori Keadilan*, Yogyakarta: Super Sukses.
- Umar Juoro, 1997, *Peran Swasta Dan Kepentingan Masyarakat Dalam Pembangunan Infrastruktur* Jakarta : Koperasi Jasa Profesi
- United Nations Industrial Development Organization (UNIDO), 1996, **tentang Guidelines For Infrastructure Development Through BOT**, Viena Publication
- Untung Budi, 2012, *Hukum Dan Etika Bisnis*, Yogyakarta, CV. Andi. Johannes Ibrahim, 2004, *Kartu Kredit Dilematis Antara Kontrak Dan Perjanjian Dan Kejahatan*, Bandung: Refika Aditama
- Widiyanti Ninik & Anji Anoraga, 1995, **Pasar Modal; Keberadaan dan Manfaatnya bagi Pembangunan**, Jakarta:Rineka Cipta.
- Wiebe William,2000, *Indonesian & International Law, Seminar For Commercial Law & Economics*, Bali
- Wijaya Sadriana, 2009, *Surat Perjanjian Bisnis : langsung Dael*, Yogyakarta, Penerbit Grahatama, 2009, Hal : 9
- World Bank,2023, *Sustainable Public-Private Partnerships Frameworks for Developing Countries*. Washington, D.C.

Y. Songar Simamora, 2013, *Hukum Kontrak: Kontrak Pengadaan Barang Dan Jasa Pemerintah Di Indonesia*, Laksbang Justisia.

Yudha Hernoko Agus, 2010, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial* Kencana, Prenada Media group.

Yudha Hernoko Agus, 2011, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial*, PT. Jakarta, Kharisma Putra Utama, Kencana.

Yudho Winarno dkk, 2005, *Privatisasi Ketenagalistrikan, Minyak, Dan Gas Bumi Dalam Perspektif Peraturan Perundang-Undangan, Kebijakan Politik Pemerintah, Dan Prakteknya Di Indonesia*, Jakarta: Pusat Penelitian Dan Pengkajian, Sekretariat Jenderal Dan Kepaniteraan, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Dan Konrad-Adenauer-Stiftung.

Undang-Undang :

Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945

Kitab Undang-undang Hukum Perdata

Kitab Undang-Undang Hukum Dagang

Undang-Undang Nomor 38 Tahun 2004 tentang Jalan

Undang-undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1967 Tentang Penanaman Modal Asing

Undang-undang Republik Indonesia Nomor 6 Tahun 1968 Tentang Penanaman Modal
Dalam Negeri

Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah

Undang-Undang No. 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal.

Undang-Undang No. 39 Tahun 2009 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 16
Tahun 2009 Tentang BUMN.

Keputusan Presiden No.15 Tahun 2001 tentang Komite Kebijakan Percepatan
Pembangunan Infrastruktur

Peraturan Pemerintah Nomor 6 tahun 2006 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara dan
Daerah

Peraturan Pemerintah Nomor 8 Tahun 1990 tentang Jalan Tol

Peraturan Pemerintah Nomor 15 Tahun 2005 tentang Jalan

Peraturan Presiden No. 38 Tahun 2015 Tentang Kerjasama Pemerintah dan Badan Usaha
Dalam Penyediaan Infrastruktur.

Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 2000 Tentang Pengusahaan Infrastruktur .

Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 19 Tahun 2016 Tentang Pedoman Pengelolaan
Barang Milik Daerah.

Peraturan Pemerintah No. 8 Tahun 1990 Tentang Jalan

Peraturan Pemerintah No, 15 tahun 2005 Tentang Jalan Tol

Peraturan Menteri Dalam Negeri 19 Tahun 2016 Tentang Pedoman Pengelolaan
Barang Milik Daerah

Peraturan Menteri Pekerjaan Umum Nomor 27/PRT/M/2006 Tentang Pedoman
Pengadaan Pengusahaan Jalan Tol,

Peraturan Menteri Keuangan Nomor 38/PMK.01/2006 Tentang Petunjuk
Pelaksanaan Pengendalian Dan Pengelolaan Risiko Atas Penyediaan
Infrastruktur

Karya Ilmiah / Artikel/ Makalah:

Anajeng Esri Edhi Mahanani, 2010, **Rekonstruksi Budaya Hukum Berdimensi
Pancasila dalam Upaya Penegakan Hukum di Indonesia**, Jurnal
Yustika Vol. 22 No. 1.

Ahmad, Abu Umar Faruq, dan M. Kabir Hassan, 2006, "*The Time Value of Money
Concept in Islamic Finance.*" American Journal of Islamic Social
Sciences 23, no.1.

Bernard L. Tanya, 2009, *Proyeksi nilai-nilai Pancasila sebagai basis
Pembaharuan Hukum Pidana* (Max L. Stackhouse, "The Location of the
Holy" *Journal of Religious Ethics*, 4/1/1996, hal 70) makalah seminar
nasional, trunojoyo madura, 19 November 2009.

Cheong, K. C., & Lee, S. H., 2023, "*Concession Periods and Public Interest in
Highway Projects,*" *Journal of Southeast Asian Infrastructure Policy.*

Cindawati, 2014, *Prinsip Good Faith (Itikad Baik) dalam Kontrak Bisnis
Internasional*, Mimbar Hukum, Vol.26 No.2, Juni 2014, Universitas
Gajah Mada, Yogyakarta.

- Department of Public Works and Highways Philippines, 2023, *Metro Manila Skyway System Project Report*. Manila: DPWH Publications.
- Fata, *Efektifitas Peraturan Pelaksanaan Bimbingan Perkawinan Calon Pengantin Perspektif Teori Sistem Hukum Lawrence M Friedman* (studi Di Kantor Urusan Agama Blimbing Kota Magelang)
- Fauzan, M, 2023. “*Force Majeure dalam KPBU: Tinjauan Yuridis Kontekstual.*” *Jurnal Hukum dan Regulasi Infrastruktur*, Vol. 6(1), 55–72
- Ferry Irawan Febriansyah, 2017, *Keadilan Berdasarkan Pancasila Sebagai Dasar Filosofis Dan Ideologis Bangsa*, *Jurnal Ilmu Hukum* , Volume 13 Nomor 25 Februari
- Frans Sunito, 2005, **Percepatan Pembangunan Jalan Tol, Kendala Dan Langkah-Langkah Perbaikan**, *Economic review Journal*, Desember.
- Hassan, R., Lim, C., & Tan, S, 2023, *Risk Allocation in BOT Contracts: A Case Study of Malaysian Infrastructure Projects*, *Journal of Asian Business Law*.
- Herniwati, *Penerapan Pasal 1320 KUHPerdata Terhadap Jual Beli Online*, *Research of Applied Science and Education*, Vol 8 (4), Hlm 177
- I Gede Abdhi Prabawa, 2013, *Kajian Hukum Terhadap Perjanjian Build Operate And Transfer Untuk Melindungi Hak Milik Atas Tanah Dalam Rangka Menunjang Sektor Pariwisata*, *Jurnal Magister Ilmu Hukum dan Kenotariatan*, Universitas Brawijaya Malang.

- Khoriyah, N., & Santoso, L. 2017. *Batasan Kebebasan Berkontrak Dalam Kontrak Konvensional Dan Kontrak Syariah*, Jurnal AHKAM, Vol. 5 No. 11
- Kılıc, B., & Söylemez, F., 2023, "Evaluating the Effectiveness of BOT Model in Turkish Highway Infrastructure." *International Review of Transport Economics*, 15(2), 64–83.
- Konsep *rule of moral* atau *rule of justice*. Lihat Satjipto Rahardjo, "Transformasi Nilai-nilai dalam Pembentukan Hukum Nasional", *Majalah Badan Pembinaan Hukum Nasional* No. 2, 1996. "Liberalisme, Kapitalisme dan Hukum Indonesia", *Kompas*, 16 Januari 1995. "Rule of Law: Mesin atau Kreativitas", *Kompas*, 3 Mei 1995. "Negara Hukum Tanpa Moral dan Disiplin", *Kompas*, 23 Februari 1996, "Hukum Sebagai Keadilan, Permainan dan Bisnis", *Kompas*, 4 April 1996.
- Le, V. T., & Nguyen, Q. A., 2023, "Legal and Institutional Reform for PPP in Vietnam: Post-2020 Developments." *Southeast Asia Infrastructure Review*, 19(1), 22–39.
- Le, V. T., Nguyen, Q. A., & Phan, M. T., 2023. **Legal and institutional reform for PPP in Vietnam: Post-2020 developments.** *Southeast Asia Infrastructure Review*, 19(1), 22–39.
- Llanto, G. M, 2023, "Improving Public-Private Partnerships in the Philippines: Governance and Capacity Challenges." *Philippine Institute for Development Studies (PIDS) Working Paper*, No. 2023-04

Llanto, G. M, 2023, "*Improving Public-Private Partnerships in the Philippines: Governance and Capacity Challenges.*" *PIDS Working Paper Series*, No. 2023-04.

Mansoori, Muhammad Tahir, 2011, *Islamic Law of Contracts and Business Transactions*, International Institute of Islamic Thought.

Maman Suhendra, 2017, **Penyediaan Infrastruktur Dengan Skema Kerjasama Pemerintah Dan Badan Usaha (Public-Private Partnership) Di Indonesia**, Politeknik Keuangan Negara Stan, Jurnal Manajemen Keuangan Publik.

Manalili, N., & Llorito, D., 2023. "*Financing Road Infrastructure in the Philippines: Role of BOT and PPP.*" *Asian Infrastructure Journal*, 19(1), 45–64

Mardiarmaja, 1989, "*Menggapai Keadilan Sosial*", dalam Majalah Analisis CSIS, Tahun XVIII No. 6, November-Desember.

Mercy M. M. Setlight, *Karakteristik Perjanjian Bangun Guna Serah (Position, Authority And Role Of The Governor In The Era Of Local Autonomy)*, Fakultas Hukum, Universitas Hasanuddin, Makassar (jurnal)

Mercy M. Setlight, 2013, *Keadilan Dalam Perjanjian Bangun Guna Serah (Build, Operate And Transferred Contract/Bot)*, Vol.I/No.6/Okttober-Desember.

- Nguyen, H. T., & Pham, L. M., 2021, "**Risk Allocation in BOT Contracts in Vietnam's Transport Sector.**" *Journal of Asian Contract Law*, 12(2), 101–118.
- Ningsih, L. 2024, "**Ketimpangan Sosial dalam Proyek BOT.**" *Jurnal Hukum dan Pembangunan Berkelanjutan*, Vol. 4(2), 88–105
- Purbowicaksono, 2020, **Kontrak Build Operate Transfer (Bot) Sebagai Perjanjian Kebijakan Antara Pemerintah Dengan Pihak Swasta**, JURNAL RECHTENS, Vol. 9, No. 1, Juni 2020.
- Rizki Wahyu Sinatria Pianandita, 2009, "**Penanganan Sengketa pada Kontrak Konstruksi yang Berdimensi Publik (Tinjauan Hukum Atas Putusan BANI No.283/vi/ARB-BANI/2008)**", Tesis, Sarjana Hukum, Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta.
- Sunoto, S., 2022, "**Pancasila sebagai Paradigma Keadilan dalam Hukum Ekonomi.**" *Jurnal Filsafat Hukum Indonesia*, Vol. 12(2), 88–102
- Susanti, Dewi, 2020, "**Telaah Kritis Terhadap Perpres No. 38 Tahun 2015.**" *Jurnal Legislasi Indonesia*, vol. 17, no. 3.
- Suyanto Edi Wibowo, 2015, **Memahami Makna Pasal 33 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Perihal Penguasaan Oleh Negara Terhadap Sumber Daya Alam**, Jurnal konstitusi.
- Vu, D. H, 2023 "**Public Perception and Political Risk in BOT Highway Projects in Vietnam.**" *Vietnam Policy Forum*, 11(3), 77–91.

Wu, H., & Wang, Z, 2022,. "*Evaluating Risk Allocation in China's BOT Projects: Legal and Financial Dimensions.*" *Journal of Asian Public Administration*, 34(1), 44–66.

Zhao, Q., Liu, J., & Chen, L, 2023, *Concession periods and public interest: A case study of expressway projects in China.* *International Journal of Project Management*, 41(2), 101–118.

Webside :

<http://bentukdanisi.blogspot.co.id/2012/10/mazhab-mazhab-teori-huku-terkait.html>

<https://bpjt.pu.go.id/konten/bpjt/tugas-bpjt>

<https://jdih.maritim.go.id/infografis/badan-pengatur-jalan-tol>

<https://ramadhanmuawad.wordpress.com/tag/bot/>

<https://repository.unissula.ac.id/17254/5/bab%20I.pdf>

<https://www.kompasiana.com/vioristayuliandi9810/62b02faebb4486708716c2c3/pembangunan-jalan-tol-padang-pekanbaruterhambat-pembebasan-lahan-belum-selesai>

<https://www.republika.co.id/berita/rihkww383/kecelakaan-tol-pejaganpemalang-pengelola-bisa-kena-sanksi>

<https://www.scrbd.com>

