

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang Masalah

Negara Kesatuan Republik Indonesia merupakan Negara Hukum seperti yang dimaksud pada Pasal 1 ayat (3) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang mengatakan “Negara Indonesia adalah negara hukum”. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia yang disahkan pada tahun 1945, menetapkan tujuan dan cita-cita pemerintah guna memajukan kesejahteraan umum demi keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Pemerintah Indonesia mengadopsi dan menerapkan berbagai kebijakan politik pada upaya perwujudan tujuan serta cita-cita negara yang telah ditetapkan. Di antara kebijakan tersebut adalah kebijakan ekonomi politik, yang mencakup segala sesuatu mulai dari langkah-langkah yang diambil untuk memastikan stabilitas ekonomi yang berkelanjutan hingga yang dirancang untuk memacu ekspansi lebih lanjut. Ketika pemerintah sebuah negara mengambil tindakan guna menetapkan kebijakan ataupun mengambil keputusan di bidang

ekonomi, ini dikenal sebagai kebijakan ekonomi-politik.¹ Kebijakan fiskal, kebijakan moneter, kebijakan produksi, kebijakan perdagangan luar negeri, dan kebijakan ketenagakerjaan merupakan pilar utama dari strategi ekonomi sebuah negara.² Tujuan dari kebijakan ekonomi sebuah negara seharusnya adalah untuk meningkatkan standar hidup warga negara tersebut.³

Bukan hanya pemerintah pusat yang dapat membuat keputusan penting tentang ekonomi politik; pemerintah daerah juga dapat membuat keputusan penting tentang masalah ini juga, untuk kepentingan pembangunan di daerah mereka sendiri. Desentralisasi, atau Undang-Undang Otonomi Daerah, memberi daerah-daerah di dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia kekuasaan untuk membuat undang-undang sendiri dan menjalankan pemerintahannya sendiri. Makna dari desentralisasi menurut Duncan yakni “*A procedure whereby the central government transfers political, fiscal, and administrative authority to lower levels of an administrative and territorial hierarchy.*”

Dari perspektif ini, desentralisasi bukan hanyalah penyerahan

¹ Muhammad Dinar, et.all,
Pengantar Ekonomi: Teori dan Aplikasi (Makassar: CV Nur Lina, 2018) hal. 9

² Ibid

³ Ibid

kekuasaan politik serta administrasi, tetapi juga transfer kekuasaan yang berhubungan dengan sector fiskalnya.⁴

Istilah “desentralisasi” asalnya dari bahasa Latin “de” (artinya “lepas”) dan “centrum” (berarti “pusat”). Dari segi konstitusional, desentralisasi mengacu pada pelimpahan wewenang pemerintahan dari pemerintah pusat kepada daerah guna mengatur rumah tangga mereka sendiri; dengan kata lain, daerah diberikan otonomi supaya menjadi daerah otonom. Ini tidak berarti bahwasanya daerah dapat berdiri sendiri serta melepas dirinya dari ikatan negara.⁵

Desentralisasi fiskal adalah kerangka kebijakan dengan tujuan menyeluruh untuk mendistribusikan kekuasaan ke daerah-daerah konstituen negara. Daerah diberi wewenang dalam mengelola daerahnya sendiri sesuai pada kebutuhan serta potensi daerah mereka, yang meliputi kebebasan untuk (1) menggali sumber pendapatan asli daerahnya sendiri, (2) mengelola keuangannya sendiri, serta (3) menggunakannya sesuai pada apa yang sudah direncanakan sebelumnya.⁶

⁴Duncan CR “Mixed outcomes: The impact of regional autonomy and decentralization on indigenous ethnic minorities in Indonesia” International Institute of Social Studies, Vol. 38, 2007, hal. 71

⁵ Reynold Simandjuntak, Sistem Desentralisasi Dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia Perspektif Yuridis Konstitusional. De Jure, Jurnal Syariah dan Hukum, Volume 7 Nomor 1 Tahun 2015

⁶ Chabib Soleh dan Heru Rochmansjah, *Pengelolaan Keuangan dan Aset Daerah* (Bandung: Fokus Media, 2010)

Melibatkan pihak swasta, masyarakat, lembaga swadaya masyarakat, serta Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM) dan *Non-Governmental Organizations* (NGOs) diantara lain dapat membantu pemerintah daerah mencapai tujuan tersebut. Karena tidak semua kegiatan pembangunan dapat dilakukan oleh pemerintah daerah itu sendiri, khususnya pada hal ketersediaan tenaga ahli serta sumber daya keuangan, maka keterlibatan pihak swasta sangat diperlukan, dan peran serta mereka berperan penting dalam membantu pemerintah meningkatkan kinerjanya. perekonomian daerah melalui kerjasama.

Kerjasama dengan pihak swasta merupakan kebijakan umum yang diterapkan oleh pemerintah daerah. Merujuk Pasal 28 UUD 1945, “Negara Indonesia menjamin kebebasan dalam menjalin kerjasama berusaha termasuk kerjasama yang dibuat oleh dan diantara BUMD dengan Perusahaan Milik Swasta.” Di sini, partisipasi dari masyarakat sangat dicari. Artinya, baik sektor publik maupun swasta dapat diandalkan sebagai mitra yang dapat diandalkan saat pengelolaan kebijakan publik.⁷

Pada praktiknya, kerjasama yang sering dilaksanakan oleh Pemerintah Daerah serta Perusahaan Milik Swasta yakni kerjasama

⁷ Muhammad Zea Algabili, Budi Santoso, Hendro Saptono “Pelaksanaan Perjanjian Build Operate And Transfer (Bot) Dalam Pembangunan Aset Milik Pemerintah Daerah (Studi Pada Proyek Pembangunan Dan Pengelolaan Pasar Turi Kota Surabaya)”, *Diponegoro Jurnal Law*, Vol. 5, No 4 Tahun 2016.

pemanfaatan Barang Milik Daerah. Adapun menurut Pasal 1 Ayat 2 Peraturan Pemerintah No 27 Tahun 2014 mengatakan “Barang Milik Daerah adalah semua barang yang dibeli atau diperoleh atas beban Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah atau berasal dari perolehan lainnya yang sah.” Komponen utama pendapatan daerah dari pengelolaan aset adalah kerjasama dalam penggunaan barang milik pemerintah daerah.⁸

Kerjasama pemerintah daerah dan pihak swasta dapat dilakukan dengan skema *public – private partnership (PPP)* yakni kemitraan diantara lembaga pemerintah di semua tingkatan dan bisnis nirlaba; kemitraan diantara badan-badan pemerintah itu sendiri dan sektor swasta. Layanan dan infrastruktur yang dapat diakses publik dihasilkan dengan mengalokasikan sumber daya dari berbagai industri. Keberhasilan hubungan membutuhkan saling pengertian dan komitmen untuk bekerja sama dalam jangka panjang. Perusahaan yang lebih peduli dengan laba mereka daripada kebaikan yang lebih besar masih dianggap sebagai sekutu yang berharga. Pegawai pemerintah, yang

⁸ Kementerian Keuangan Republik Indonesia, “Skema Bagi Hasil pada Kerja Sama Usaha dan Pemanfaatan Barang Milik Negara”. <https://www.djkn.kemenkeu.go.id/artikel/baca/12854/Skema-Bagi-Hasil-pada-Kerja-Sama-Usaha-dan-Pemanfaatan-Barang-Milik-Negara.html> , diakses pada 11 Oktober 2022, hal 1

umumnya dipandang otoriter, dipandang sebagai mitra yang responsif dan cakap untuk kegiatan yang berhubungan dengan swasta.⁹

Hal ini karena bekerja sama dapat dilakukan secara murni bisnis atau komersial. Pemanfaatan Barang Milik Pemerintah Daerah dari Perspektif Bisnis merupakan Upaya Optimalisasi Pendapatan Asli Daerah. Saat menggunakan Barang Milik Daerah, pendekatan bisnisnya adalah bekerja sama untuk kepentingan kedua belah pihak. Terbentuknya skema bagi hasil yang saling menguntungkan merupakan satu dari contoh kepedulian para pihak terhadap satu sama lain. Keberhasilan operasi kerjasama bergantung pada kesepakatan semua pihak tentang metode pembagian keuntungan.¹⁰

Berbagai jenis model bagi hasil kolaboratif merupakan hal yang lumrah dalam bisnis modern. Kerjasama dalam bentuk kontrak BOT dimana keuntungan dibagi diantara para pihak sejauh ini merupakan pengaturan yang paling umum dari jenis ini.

Pengertian dasar kerjasama BOT yakni kesepakatan diantara 2 (ataupun lebih) subyek hukum perdata. Adapun menurut Pasal 1313 KUHPerdata mengatakan *“Suatu perjanjian adalah sebuah perbuatan*

⁹ Dwi Parwani, et. al, “Model Kerjasama Pemerintah Dengan Pihak Swasta Dalam Pelayanan Kesehatan” Jurnal STIE Semarang. Volume 7 No 2 Tahun 2015

¹⁰ Ibid

*dengan mana satu orang bahkan lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih”.*¹¹

Selain itu Prof. Subekti mengartikan Perjanjian atau kontrak yakni:

*"Suatu peristiwa dimana ada seorang berjanji kepada seorang lain atau dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal, dari peristiwa ini, timbulah sebuah hubungan diantara dua orang tersebut yang dinamakan “perikatan”.*¹²

Kontrak adalah kesepakatan yang ditulis serta ditandatangani oleh dua belah pihak. Supaya sebuah perjanjian dapat mengikat secara hukum, maka wajib memenuhi persyaratan yang diatur pada Pasal 1320 KUHPerdara, berbunyi: “(i) sepakat mereka yang mengikatkan dirinya; (ii) kecakapan untuk membuat sebuah perikatan; (iii) sebuah hal tertentu; (iv) sebab yang halal.”¹³

Build Operate Transfer (“BOT”) yakni perjanjian yang mengikat secara hukum untuk proyek yang dibangun pemerintah yang akan didanai oleh investor swasta karena biaya modal yang tinggi. Dalam skenario ini, pemerintah menyediakan tanah untuk dimanfaatkan oleh swasta. Pemerintah akan menerbitkan izin mendirikan bangunan, menjalankan fasilitas tersebut selama waktu tertentu, dan kemudian

¹¹ Republik Indonesia, “*Kitab Undang-Undang Hukum Acara Perdata (Burgelijk Wetboek)*”, Pasal 1313.

¹² Prof. R. Subekti, S.H. “*Hukum Perjanjian*”, (Jakarta: PT Intermedia, 2001), hal. 1

¹³ Republik Indonesia, Op. Cit, Pasal 1320.

menyerahkan kendali kepada arsitek dan kontraktor proyek (swasta). Pengaturan *Build-Operate-Transfer* (BOT) dibuat diantara pemerintah dan sektor swasta untuk membiayai proyek konstruksi besar-besaran. Pada skenario ini, pemerintah menawarkan lahan yang hendak dimanfaatkan perusahaan swasta dalam pengembangan mereka sendiri. Pemerintah pun kemudian menerbitkan izin mendirikan bangunan, menjalankan fasilitas untuk jangka waktu tertentu, serta kemudian menyerahkan kendali kepada arsitek dan kontraktor proyek (swasta).¹⁴

Model kerjasama BOT pada dasarnya adalah kontrak diantara dua pihak: swasta (dalam hal ini Badan Usaha Milik Daerah) dan pemerintah (pengguna jasa).¹⁵ Bentuk kontrak BOT ini baru-baru ini terlihat diadopsi secara luas, terutama di bidang pembangunan infrastruktur yang secara langsung mempengaruhi kehidupan sehari-hari banyak orang.¹⁶

Ada tiga ciri proyek BOT, yakni :¹⁷ (1) Pembangunan (*Build*): Pemilik proyek, dalam kapasitasnya sebagai pemberi hak pengelolaan, memberi kuasa kepada perusahaan swasta, dengan imbalan

¹⁴Muhammad Zea Algabili, Budi Santoso, Hendro Saptono “Pelaksanaan Perjanjian Build Operate And Transfer (Bot) Dalam Pembangunan Aset Milik Pemerintah Daerah (Studi Pada Proyek Pembangunan Dan Pengelolaan Pasar Turi Kota Surabaya)”, *Diponegoro Jurnal Law*, Vol. 5, No 4 Tahun 2016.

¹⁵ Lalu Hadi Adha, “Kontrak BOT Sebagai Perjanjian Kebijakan (Beleidovereenkomst)”, *Jurnal Law Reform*, 2009, hal. 4

¹⁶ *Ibid*

¹⁷ Budi Santoso, *Aspek Hukum Pembiayaan Proyek Infrastruktur Model BOT (Build Operate and Transfer)*, (Solo: Genta Press, 2008) hal. 16

pembayaran, dalam membangun proyek dengan menggunakan sumber dayanya sendiri (walaupun pendanaan bersama atau hak partisipasi merupakan pilihan dalam beberapa kasus). Pemegang hak pengelolaan biasanya membuat proposal kepada pemilik proyek mengenai desain dan spesifikasi bangunan. (2) Pengoprasian (*Operate*): memerlukan jangka waktu di mana pemegang hak diberikan izin oleh pemilik proyek untuk mengelola dan mengoperasikan proyek untuk keuntungan finansial; selama ini, pemegang hak juga berkewajiban untuk melakukan pemeliharaan yang diperlukan pada proyek. Akhirnya, pemilik proyek dapat memetik manfaat dari perjanjian tersebut, jika ada, dan menyelesaikan proyek tersebut. (3) Penyerahan kembali (*Transfer*) : Setelah masa konsesi berakhir, pemegang hak pengelolaan secara tidak dapat ditarik kembali mengalihkan seluruh hak pengelolaan serta fisik kepada pemilik proyeknya.

Kontrak kerjasama BOT menetapkan hubungan kontraktual diantara para pihak di mana mereka berada pada pijakan hukum yang sama dari awal proses kontrak hingga keseluruhannya. Hal ini disebabkan oleh fakta bahwa, menurut hukum perdata, pihak-pihak yang mengadakan kontrak dipandang sederajat. Demikian pula, jika BUMD dan Perusahaan Swasta mengadakan perjanjian BOT, kedua belah pihak akan diuntungkan.

BOT dapat digunakan sebagai alternatif atau solusi untuk masalah ini. Selain itu, perjanjian kerjasama BOT dengan pihak swasta sebagai investor atau penyandang dana menjadi solusi ketika aset berupa lahan tidak produktif karena minimnya anggaran untuk membangun di lahan yang sudah ada sehingga menguntungkan banyak pihak termasuk pemerintah kabupaten/kota dan sektor swasta. Selain itu, dengan terlibat dalam BOT, investor sektor swasta diberikan kesempatan untuk mengambil bagian dalam domain komersial yang sebelumnya menjadi lingkup eksklusif pemerintah.¹⁸

Tercatat pada Daerah Khusus Ibu Kota Jakarta, aset yang terdaftar dalam Laporan Keuangan Tahun 2010– 2021 yang dapat dilihat pada laman website ppid.jakarta.go.id menunjukkan tahun 2021 jumlah aset Pemerintah Provinsi DKI Jakarta ialah sebesar Rp 496 Triliun. Saat ini khususnya aset berupa tanah milik Pemerintah Provinsi DKI Jakarta ialah senilai Rp 371 Triliun dan untuk aset tanah itu sendiri yang di kerjasamakan dengan menggunakan sistem BOT itu sendiri ialah senilai Rp 2,9 Triliun dengan presentase 0,79. Hal ini menunjukkan bahwa kerjasama dengan skema BOT merupakan salah satu cara yang efektif dalam pengelolaan aset daerah yang akan menguntungkan bagi pendapatan daerah.

¹⁸ Budi Santoso, *op.cit.*, hlm. 9.

Dalam sebuah kontrak yang diatur oleh hukum perdata, BUMD dan Perusahaan Swasta pada dasarnya mempunyai kedudukan yang sama secara hukum dan mempunyai daya tawar yang sama. Masalah kontrak merupakan hal yang lumrah dalam pelaksanaan kontrak kerjasama BOT diantara BUMD dan Perusahaan Swasta. Seringkali permasalahan dimaksud mengenai kedudukan para pihak dalam kontrak karena salah satu pihak merasa kedudukannya lebih tinggi dibanding kedudukan pihak yang lainnya, dan kemudian berimplikasi pada klausula yang diperjanjikan dalam kontrak pun menyudutkan salah satu pihak.

Penelitian tesis ini dilatar belakangi dengan adanya masalah terkait pelaksanaan kontrak kerjasama dalam bentuk BOT oleh dan antara Badan Usaha Milik Daerah dengan Perusahaan Milik Swasta, studi kasus tertundanya pelaksanaan kontrak kerjasama dalam bentuk BOT oleh dan antara PT ABC dengan PT XYZ didaerah XXX karena adanya hambatan-hambatan pelanggaran asas kebebasan berkontrak.

Dengan berbagai pertimbangan yang telah diuraikan diatas, maka Penulis akan memilih topik penelitian berjudul **“ANALISIS KEDUDUKAN HUKUM KONTRAK BUILD OPERATE TRANSFER (BOT) DALAM KAITANNYA DENGAN RISIKO TRANSAKSI ANTARA PIHAK PERUSAHAAN SWASTA DAN BUMD DI INDONESIA”**

1.2 RUMUSAN MASALAH

Dengan memperhatikan berbagai fenomena di atas maka penelitian tesis ini merumuskan dua permasalahan utama sebagai berikut :

- 1) Bagaimana kedudukan hukum kontrak kerjasama dalam bentuk BOT oleh dan diantara Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) dengan Perusahaan Milik Swasta ?
- 2) Bagaimana perjanjian BOT ditinjau dari aspek keadilan berkontrak bagi para pihak?

1.3 TUJUAN PENELITIAN

Penelitian ini dilakukan berkaitan dengan kehendak dan maksud yang ingin dicapai, yakni:

1. Menganalisis kedudukan hukum kontrak kerjasama dalam bentuk BOT oleh dan antara Pemerintah Daerah dengan Perusahaan Swasta; dan
2. Menganalisis aspek keadilan berkontrak bagi para pihak dalam perjanjian BOT.

1.4 MANFAAT PENELITIAN

Hasil penelitian ini diharapkan akan memberikan kegunaan baik dari segi teoritis maupun segi praktis, sebagai berikut:

1. Manfaat teoritis

Hasil penelitian ini dimaksud dapat menjadi sumber daya akademik yang bermanfaat bagi civitas akademika.

2. Manfaat praktis

Temuan penelitian ini akan menjadi tolak ukur bagi pemerintah daerah dan bisnis swasta untuk digunakan ketika menegosiasikan kontrak kerjasama BOT. Penulis berharap akumulasi dari ikhtiar dan temuan ini akan membantunya untuk lebih menerapkan fungsi ilmiah yang dipelajarinya di program kuliah Magister Hukum di Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan.

1.5 SISTEMATIKA PENULISAN

BAB I PENDAHULUAN

Bab ini berisikan berbagai hal yang menjadi latar belakang penelitian, identifikasi masalah, tujuan serta manfaat penelitian, serta sistematika penulisan.

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

Bagian ini memberikan gambaran teoritis serta konseptual dari variabel yang mendasari tesis. Adapun kerangka teori penelitian ini akan menjelaskan interaksi

hukum perdata diantara BUMD dengan Badan Hukum Swasta, kontrak kerjasama, dan BOT.

BAB II METODE PENELITIAN

Bab ini menerangkan jenis penelitian yang dipakai dalam penulisan, serta pendekatan masalah, metode pengumpulan data, dan teknik analisis data. Selain dari itu, bab ini akan membahas tesis ataupun karya ilmiah yang lain dimana mengulas topik yang sama ataupun mempunyai kesamaan dengan penelitian.

BAB IV HASIL PENELITIAN DAN ANALISIS

Bab ini berisikan kedudukan hukum kontrak dalam BOT diantara pemerintah daerah dan perusahaan swasta serta penganalisisan aspek keadilan kontrak bagi para pihak yang terlibat pada perjanjian BOT.

BAB V KESIMPULAN DAN SARAN

Dalam bab ini, penulis akan menarik kesimpulan daripada penelitian yang sudah dilakukan serta memberi saran ataupun rekomendasi hukum berlandaskan rumusan masalah penelitian.