



ISSN Print:
e-ISSN: 2657-0343

Kantor Editor: Program Studi Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum
Palembang Sumatera Selatan-30139 Indonesia.

Telepon: +62711-580063 Fax: +62711-581179

E-mail : lexlatamihunsri@gmail.com

Website : <http://journal.fh.unsri.ac.id/index.php/LexS>

KARAKTERISTIK PERJANJIAN *BUILD OPERATE* TRANSFER (BOT) SEBAGAI BENTUK PERJANJIAN INNOMINATE

**Oleh
Helena Primadianti Sulistyaningrum***

ABSTRAK: *Perjanjian Build Operate Transfer (BOT) merupakan salah satu bentuk perjanjian kerjasama yaitu salah satu pihak (investor) menyediakan dana dengan membangun dan membiayai untuk mendirikan fasilitas baru dan pemerintah sebagai pemilik tanah/lahan. Perjanjian BOT ini merupakan bentuk perjanjian yang sebenarnya tidak dikenal dalam KUH Perdata, namun tunduk pada ketentuan tersebut. Secara umum perjanjian ini sebenarnya hampir sama dengan perjanjian-perjanjian yang lainnya, yang tentunya harus memenuhi syarat-syarat sahnya perjanjian, tetapi juga ada karakteristik yang membedakannya dari perjanjian lainnya. Dari latar belakang tersebut, penulis ingin mengetahui dan mengkaji karakteristik Perjanjian BOT dibandingkan perjanjian-perjanjian pada umumnya. Pada penelitian ini digunakan metode penelitian normatif yaitu suatu prosedur penelitian ilmiah untuk menemukan kebenaran berdasarkan logika keilmuan hukum dari sisi normatif dengan beberapa pendekatan yaitu pendekatan konseptual (conceptual approach), pendekatan perundang-undangan (statute approach), dan pendekatan analisis (analytical approach). Hasil penelitian menunjukkan bahwa ada karakteristik khusus dalam Perjanjian BOT baik dari segi prestasi, perbuatan hukumnya dan adanya aspek publik yang terkandung dalam perjanjian tersebut.*

Kata kunci: *Karakteristik, Perjanjian Kerjasama, BOT.*

* Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya, helena.primadianti@fh.unsri.ac.id

Riwayat :

Diterima : 12 Januari 2019

Revisi : 17 Januari 2019

Disetujui : 18 Februari 2019

PENDAHULUAN

Peran kerjasama dengan mitra usaha dapat dikategorikan sebagai salah satu cara untuk mendukung dan mengembangkan bisnis usaha yang hendak dijalankan, mengingat bahwa pihak swasta merupakan salah satu pihak yang memiliki modal yang cukup baik sehingga dengan peran sertanya diharapkan dapat membantu pemerintah dalam mewujudkan program-program pembangunan nasional. Selain itu, diharapkan juga akan menciptakan peluang bisnis dan usaha yang berujung pada pembangunan nasional yang adil dan merata bagi seluruh rakyat di Indonesia.

Kerjasama dapat dilakukan antara pemerintah dan swasta dengan mana dalam menjalin kerjasama tersebut dibutuhkan adanya kepercayaan dan kesadaran dari masing-masing pihak mengenai tugas, fungsi serta hak dan kewajibannya masing-masing. Hal tersebut dapat dibuat dalam bentuk kesepakatan diantara para pihak yang akan menjalankan kerjasama bisnis atau yang lain. Untuk mewujudkan kondisi kerjasama yang baik, aman serta jelas bagi para pihak demi menciptakan perlindungan dan kepastian hukum maka kesepakatan tersebut baiknya dalam suatu bentuk tertulis yang kita kenal dengan istilah “perjanjian”. Perjanjian ini yang akan menjadi dasar bagi kedua belah pihak dalam menjalankan kerjasamanya dalam berbisnis. Perjanjian itu juga berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang telah membuatnya.¹

Perjanjian semakin berkembang pesat, hal ini karena konsekuensi dari berkembangnya kerjasama bisnis yang terjadi antar pelaku bisnis. Hal ini membuat kebutuhan masyarakat semakin meningkat namun terkadang sarana yang ada belum memadai. Meningkatnya kebutuhan masyarakat yang harus dipenuhi di bidang ekonomi makanya memunculkan adanya bentuk-bentuk

¹ Pasal 1338 (1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata; “Perjanjian dibuat oleh para pihak berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya.” Dalam pasal tersebut tercermin adanya salah satu asas perjanjian yang dikenal dengan asas kebebasan berkontrak. Berdasarkan asas kebebasan berkontrak, maka orang pada dasarnya dapat membuat perjanjian dengan isi yang bagaimanapun juga, asal tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum. Ruang lingkup asas kebebasan berkontrak, menurut hukum perjanjian Indonesia adalah: kebebasan untuk membuat atau tidak membuat perjanjian, kebebasan untuk memilih pihak dengan siapa ia ingin membuat perjanjian, kebebasan untuk menentukan atau memilih kausa dari perjanjian yang akan dibuatnya, kebebasan untuk menentukan objek perjanjian, kebebasan untuk menentukan bentuk suatu perjanjian, dan kebebasan untuk menerima atau menyimpang ketentuan undang-undang yang bersifat opsional (*aanvullend, optional*).

perjanjian yang baru sesuai kebutuhan masyarakat, salah satunya adalah Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT).

Build, Operate, and Transfer atau sering disingkat BOT merupakan salah satu bentuk kerjasama yaitu salah satu pihak (investor) menyediakan dana dengan membangun dan membiayai untuk mendirikan fasilitas baru. Perjanjian BOT merupakan suatu konsep di mana proyek dibangun atas biaya sepenuhnya dari perusahaan swasta, beberapa perusahaan swasta atau kerjasama dengan BUMN dan setelah dibangun, dioperasikan oleh kontraktor dan setelah tahapan pengoperasian selesai sebagaimana ditentukan dalam perjanjian BOT, kemudian dilakukan pengalihan proyek kepada pemerintah selaku pemilik proyek.² Perjanjian BOT merupakan bentuk perjanjian kerja sama yang dilakukan antara pemegang hak atas tanah dengan investor, yang menyatakan bahwa pemegang hak atas tanah memberikan hak kepada investor untuk mendirikan bangunan selama masa perjanjian BOT dan mengalihkan kepemilikan bangunan tersebut kepada pemegang hak atas tanah setelah jangka waktu perjanjian berakhir.³

Adapun yang menjadi pembahasan pada tulisan ini bagaimana sebenarnya karakteristik dari Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT) dari aspek hukum privat dibandingkan dengan perjanjian pada umumnya yang dikenal dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

METODE PENELITIAN

Metode yang digunakan dalam penulisan ini adalah metode penelitian normatif. Penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder.⁴ Menurut Peter Mahmud Marzuki, penelitian hukum normatif adalah suatu proses untuk menemukan suatu aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi.⁵ Pada penelitian hukum jenis ini, seringkali hukum dikonsepsikan sebagai

² Ima Oktorina, *Kajian Tentang Kerjasama Pembiayaan dengan Sistem BOT dalam Revitalisasi Pasar Tradisional*, Semarang : Universitas Diponegoro , 2010, hlm. 12.

³ *Ibid.*

⁴ Soerjono Soekanto & Sri Mamudji, 2003, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, hlm. 13

⁵ Peter Mahmud Marzuki, 2010, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana Prenada, hlm. 35.

apa yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan atau hukum dikonsepsikan sebagai kaidah atau norma yang merupakan patokan berperilaku manusia yang dianggap pantas.⁶ Norma yang dimaksud adalah mengenai asas-asas, norma, kaidah dari peraturan perundang-undangan serta doktrin. Dalam tulisan ini dipergunakan metode pendekatan yuridis, dengan meneliti kaidah atau aturan hukum sebagai suatu bangunan sistem yang terkait dengan suatu peristiwa hukum.⁷ Adapun teknik pengumpulan data dalam penulisan ini yaitu studi kepustakaan, yaitu teknik pengumpulan data dengan melakukan studi pustaka terhadap bahan-bahan hukum, baik bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, maupun bahan hukum tersier. Pada penelitian ini digunakan metode penelitian normatif yaitu suatu prosedur penelitian ilmiah untuk menemukan kebenaran berdasarkan logika keilmuan hukum dari sisi normatif dengan beberapa pendekatan yaitu pendekatan konseptual (*conceptual approach*), pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), dan pendekatan analisis (*analytical approach*).

ANALISIS DAN DISKUSI

KARAKTERISTIK DARI PERJANJIAN BUILD OPERATE TRANSFER (BOT) DARI ASPEK HUKUM PRIVAT DIBANDINGKAN DENGAN PERJANJIAN PADA UMUMNYA

Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT) bukan merupakan suatu perjanjian yang baru. Sebelum membahas mengenai karakteristik Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT), harus dipahami terlebih dahulu apa sebenarnya Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT) tersebut dari aspek pengertian, dasar hukum, subjek serta objek perjanjian tersebut.

1. Pengertian Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT)

⁶ Amiruddin dan H. Zainal Asikin, 2006, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, hlm. 118.

⁷ Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, 2010, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif & Empiris*, Cetakan I, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm. 36.

Adapun yang dianggap sebagai suatu hal yang baru adalah Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT) berupa pemberian konsesi dari pemilik asset kepada pihak lain untuk mengelola asset yang dijalankan dalam waktu yang lama dan setelah masa perjanjian berakhir maka asset dimaksud dikembalikan kepada pemiliknya.⁸ Bagi pemerintah dan Badan Usaha Milik Negara (BUMN), pelaksanaan Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT) merupakan permasalahan yang amat serius karena dari pelaksanaan perjanjian itu dimungkinkan terjadinya wanprestasi yang diakibatkan oleh pihak lain.

Akan tetapi lambat laun Pemerintah dan BUMN serta pihak lain yang mengelola objek Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT) menyadari pula permasalahan kerugian yang diakibatkan wanprestasi bukan hanya satu-satunya penyebab terkendalanya pelaksanaan Perjanjian *Build Operate Transfer*(BOT). Oleh karena itu, diperlukan kepastian hukum bagi para pihak dalam melaksanakan Perjanjian *Build Operate Transfer*(BOT) sehingga kepentingan para pihak terlindungi. Perjanjian *Build Operate Transfer*(BOT) berasal dari Bahasa Inggris dimana kata *build* berarti mendirikan, kata *operate* berarti menjalankan, berjalan dan kata *transfer* berarti mengirimkan, memindahkan, mengalihkan.

Sebenarnya Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT) benar-benar merupakan model kontrak yang termasuk baru dikenal sebagian masyarakat yang melibatkan dua pihak yakni pengguna jasa pada umumnya pemerintah dan penyedia jasa yakni swasta.⁹ Pengguna jasa memberikan kewenangan kepada penyedia jasa untuk membangun infrastruktur dan mengoperasikannya selama waktu tertentu (disebut masa konsesi).¹⁰ Penyedia jasa akan menyerahkan kepada pengguna jasa infrastruktur tersebut bila masa konsesi telah habis. Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT) merupakan bentuk kerjasama dimana salah satu pihak (umumnya pihak swasta sebagai investor) menyediakan layanan dengan

⁸ Dhanang Widijawan dan Moko Mahadianto, *Build Operate Transfer: BOT Contract BUMN-Swasta-Kepastian Hukum Terkait Kerugian Akibat Wanprestasi*, Bandung: Keni Media, 2020, hlm.57.

⁹ Nyoman Martha Jaya, *Analisa Perbandingan Kerjasama Proyek antara Sistem BOT dan Turn Key (Kasus Proyek Multy Investment PT (Persero)*, Jurnal Ilmiah Teknik Sipil, Vol.12, No.01, Januari 2008, hlm.14.

¹⁰ Mahmudi dalam Dhanang Widijawan dan Moko Mahadianto, *Op.Cit.*, hlm.9.

membangun dan membiayai untuk mendirikan fasilitas baru, atau dapat juga dengan meningkatkan atau merehabilitasi fasilitas yang sudah ada untuk diubah menjadi fasilitas yang baru, kemudian mengelola fasilitas tersebut selama jangka waktu yang disepakati dan setelah akhir jangka waktu, fasilitas tersebut dialihkan kepada pemiliknya (umumnya pihak pemerintah). Selama Perjanjian Build Operate Transfer (BOT) berlangsung yaitu pada saat dioperasikannya bangunan atau fasilitas tersebut, maka Pemerintah selaku pemilik asset atau barang memperoleh bagian keuntungan sesuai yang telah diperjanjikan.

Istilah Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT) terdapat di dalam Keputusan Menteri Keuangan Republik Indonesia (Kepmenkeu RI) tertanggal 2 Juni 1995 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*/BOT). Dalam keputusan tersebut dijelaskan bahwa BOT adalah “bentuk perjanjian kerjasama yang dilakukan antara pemegang hak atas tanah dengan investor, yang menyatakan bahwa pemegang hak atas tanah memberikan hak kepada investor untuk mendirikan bangunan selama masa perjanjian bangun serah guna (BOT) dan mengalihkan kepemilikan bangunan tersebut kepada pemegang hak atas tanah setelah masa guna serah selesai.”

Sebenarnya pengertian Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT) secara normative tidak diatur secara formal dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia. Dalam istilah Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT) ada dua hal yang memiliki pengertian masing-masing, yang pertama ada “perjanjian” yang kedua “*Build, Operate, and Transfer* (BOT)”. Namun kedua hal tersebut menjadi satu kesatuan yang menimbulkan jenis atau bentuk perjanjian baru, penggunaan istilah *Build, Operate, and Transfer* (BOT) inipun masih beragam, selain ada yang menyebut BOT tetapi ada juga yang menggunakan istilah BGS atau Bangun Guna Serah.

Apabila perjanjian diartikan sesuai dengan apa yang ada pada ketentuan Pasal 1313 KUH Perdata maka dapat dikatakan bahwa perjanjian adalah perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu

orang lain atau lebih. Pengertian tersebut tidak lengkap dan sangat luas.¹¹ Tidak lengkap karena perjanjian tersebut hanya bersifat sepihak dan terlalu luas karena perjanjian tersebut menggunakan istilah perbuatan sehingga dapat mencakup perbuatan perwakilan sukarela dan perbuatan melawan hukum. Juga mencakup perbuatan yang bukan perbuatan hukum.

Menurut Van Dunne perjanjian itu bukan semata-mata perbuatan hukum tetapi sebagai suatu hubungan hukum. Sedangkan Henry Campel Black memberikan pengertian perjanjian sebagai “*an agreement between two or more with creates an obligation to do or not to do particular thing.*” Sementara Charles L Knapp dan Nathan M Crystal memberikan definisi perjanjian sebagai “*an agreement between two or more person not merely a shared belief but common understanding as to something that is to be done in the future by one or both of them.*”

Dalam BW Belanda yang baru, pengertian mengenai perjanjian adalah erupakan perbuatan hukum yang bertimbal balik dimana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya atau saling mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih lainnya. Dengan mengacu pada berbagai pendapat tersebut maka idealnya bahwa perjanjian dirumuskan sebagai suatu perbuatan hukum tau hubungan hukum yang bersegi dua (timbang balik) dimana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya atau saling mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih yang lain.¹²

Selanjutnya mengenai pengertian Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT) juga tidak ada pengertian yang baku. Menurut Clifford W Garstang, pada prinsipnya Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT) merupakan salah satu bentuk pembiayaan proyek dimana kontraktor harus menyediakan diri pendanaan untuk proyek tersebut dan harus menanggung pengadaan material, peralatan dan jasa lainnya yang dibutuhkan untuk kelengkapan proyek. Selanjutnya kontraktor (investor) diperbolehkan untuk mengambil manfaat ekonomi dari proyek yang

¹¹ Irawan Soerodjo, *Op.cit.*, hlm.57.

¹² Ibid.

dibangun untuk selama waktu tertentu sebagai penggantian atas semua biaya yang dikeluarkan.¹³

Menurut Neil Bieker dan Cassie Bpggs, BOT adalah suatu perjanjian kerjasama antara Pemerintah atau BUMN dengan perusahaan swasta dimana perusahaan tersebut bersedia untuk membiayai, merancang dan membangun suatu fasilitas atau proyek atas biaya sendiri dan kepadanya diberikan hak konsesi untuk mengoperasikan proyek bangunan tersebut sampai jangka waktu yang telah ditentukan, dan menyerahkan kembali kepada Pemerintah atau BUMN pada akhir masa konsesi.¹⁴

Hingga saat ini belum ada Undang-Undang yang secara khusus mengatur dan memberikan pengertian tentang BOT. Istilah BOT diterjemakan sebagai Bangun Guna Serah (BGS yang diatur dalam berbagai peraturan perundang-undangan. Dalam Keputusan Menteri Keuangan Nomor 470/ KMK.01/1994 tentang Tata Cara Penghapusan dan Pemanfaatan Barang Milik/ Kepunyaan Negara dinyatakan bahwa: Bangun Guna Serah (BGS) adalah pemanfaatan barang/ milik kekayaan negara berupa tanah oleh pihak lain dengan cara pihak lain tersebut mendirikan bangunan atau sarana lain berikut fasilitasnya di atas tanah tersebut, serta mendayagunakan dalam jangka waktu tertentu untuk kemudian menyerahkan kembali tanah, bangunan dan tau sarana lain berikut fasilitasnya tersebut beserta pendayagunaannya kepada instansi/ lembaga yang bersangkutan setelah berakhirnya jangka waktu yang disepakati.

Kemudian dalam Keputusan Menteri Keuangan Nomor: 248/KMK.04/1995 tentang Perlakuan Pajak Penghasilan terhadap Pihak-Pihak yang melakukan Kerjasama dalam Bentuk Perjanjian Bangun Guna Serah, disebutkan bahwa: Bangun Guna Serah (BGS) adalah bentuk perjanjian kerjasama yang dilakukan antara pemegang hak atas tanah dengan investor diberikan hak untuk mendirikan bangunan selama masa perjanjian BGS dan mengalihkan kepemilikan bangunan tersebut kepada pemegang hak atas tanah setelah masa BGS berakhir.

¹³ Clifford W Garstang dalam Anita Kamilah, *Bangun Guna Serah (Build Operate and Transfer/BOT) Membangun Tanpa Harus Memiliki Tanah (Perspektif Hukum Agraria, Hukum Perjanjian, dan Hukum Publik)*, Bandung: Keni Media, hlm.115.

¹⁴ Neil Bieker dan Cassie Boggs dalam Anita Kamilah, *Ibid.*

Pengaturan mengenai skema pembangunan Perjanjian *Build Operate Transfer* dapat dilihat pada Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 19 Tahun 2016 tentang Pedoman Pengelolaan Barang Milik Daerah. Skema pembangunan Perjanjian *Build Operate Transfer* dikenal dengan istilah Bangun Guna Serah (BGS). BGS adalah pemanfaatan barang milik 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.¹⁵

Selanjutnya ada juga dalam Pasal 1 angka 12 Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 2008 tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2006 Tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah disebutkan bahwa 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.

Berbagai pengertian Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT) yang telah dijelaskan pada paragraph-paragraf sebelumnya baik yang didapat dari pendapat para ahli ataupun beberapa peraturan yang ada, dapat disimpulkan bahwa Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT) atau Bangun Guna Serah (BGS) merupakan suatu perbuatan dengan mana pihak kesatu (**pemilik tanah/lahan yaitu instansi Pemerintah/ BUMN**) mengikatkan diri kepada pihak lain (**swasta/ investor**) untuk menyerahkan tanah/ lahan yang dikuasai kepada pihak investor guna didirikan bangunan beserta sarana dan fasilitasnya. Dengan biaya yang diperoleh dari investor dan kemudian investor tersebut menggunakan atau memanfaatkan bangunan yang ada untuk jangka waktu tertentu sesuai kesepakatan selanjutnya pada masa berakhirnya Perjanjian *Build Operate*

¹⁵ Sovia Hasanah, *Dasar Hukum Pembangunan dengan Skema Build Operate Transfer (BOT)*, hukumonline.com, <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt5a4458d2105c1/dasar-hukum-pembangunan-dengan-skema-ibuild-operate-transfer-i-bot/> diakses tanggal 27 Juli 2020.

Transfer (BOT), investor wajib menyerahkan kembali tanah beserta bangunan dan sarana/ fasilitasnya kepada pemilik tana./ lahan.

Sesungguhnya bentuk kontrak ini merupakan pola kerjasama antara pemilik tanah atau lahan (pemerintah) sebagai pengguna jasa dengan investor sebagai penyedia jasa yang akan menjadikan lahan tersebut menjadi suatu fasilitas-fasilitas publik seperti perdagangan, hotel, transportasi, telekomunikasi, resort, dan lain-lain. Terlihat disini kegiatan yang dilakukan investor tersebut dimulai dari membangun fasilitas sebagaimana yang dikehendaki, pengguna jasa inilah yang diartikan dengan (build).¹⁶

Kemudian setelah fasilitas selesai, investor diberi hak untuk mengoperasikan mengelola dan memungut hasil dari fasilitas tersebut selama kurun waktu tertentu ini disebut dengan (operate). Setelah masa pengoperasian atau yang disebut dengan konsesi tadi selesai fasilitas itu dikembalikan kepada pengguna jasa (pemerintah) inilah yang disebut dengan transfer. Sehingga secara keseluruhan proses tadi disebut dengan kontrak *build operate and transfer* (BOT).¹⁷

Dari penjelasan sebelumnya dapat disimpulkan bahwa Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT) ini sebenarnya muncul dan ada di masyarakat sebagai bentuk pemenuhan kebutuhan praktek yang di satu sisi pemilik lahan membutuhkan dana besar untuk membangun sedangkan dana tersebut kenyataannya tidak tersedia. Namun di sisi lain, investor atau pihak swasta memiliki dana dan membutuhkan lahan/ tanah untuk membangun. Kondisi kedua pihak tersebutlah yang akhirnya membawa pihak-pihak tersebut untuk saling membutuhkan dengan membuat kerjasama dan menuangkan kehendak mereka dalam suatu perjanjian yang dikenal dengan Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT) itu sendiri. Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT) ini dibuat berlandaskan “asas kerjasama yang saling menguntungkan” dimana pemilik lahan yang semula belum memiliki bangunan beserta segala fasilitasnya maka dengan

¹⁶ Lalu Hadi Adha, *Kontrak BOT Sebagai Perjanjian Kebijakan (Beleidovereenkomst)*, Law Reform, Vol.4 No.2, April 2009, hlm.10.

¹⁷ Nazarkhan Yasin, *Mengenal Kontrak Konstruksi di Indonesia, Buku pertama Seri Hukum Konstruksi*, Jakarta: Gramedia Pustaka utama, 2006, hlm.75-76

adanya Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT) ini akan memiliki bangunan beserta segala fasilitasnya. Begitupun dengan pihak investor, dengan adanya Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT) akan mendapatkan keuntungan dari hasil pengelolaannya selama masa kerjasama (jangka waktu pengelolaan) berlangsung.

Adanya asas kepastian hukum dan juga asas musyawarah juga menjadi dasar bagi terbentuknya Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT) sehingga jika terjadi perselisihan antara pemilik tanah dengan penerima BOT maka akan diselesaikan dengan mendasarkan pada mekanisme sesuai perjanjian dibuat oleh kedua belah pihak. Mengingat pula sebagai dasar pembuatan perjanjian yaitu asas pokok perjanjian kepastian hukum tadi secara tegas telah diatur dalam Pasal 1338 ayat 1 KUH Perdata bahwasanya perjanjian yang dibuat oleh para pihak berlaku dan mengikat sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya.

Penyelesaian sengketa dalam Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT) diawali dengan jalan musyawarah untuk mufakat maka penyelesaian perselisihan dan solusi yang terbaik bagi para pihak. Apabila dalam musyawarah tidak tercapai mufakat maka penyelesaian perselisihan akan dilakukan melalui jalur hukum dengan membawa ke pengadilan setempat yang berwenang sehingga jaminan atas kepastian hukum bagi hak-hak yang dimiliki para pihak dapat terwujud atau terpenuhi.

Dalam Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT) juga terdapat pembagian tugas dan tanggung jawab masing-masing pihak. Ketentuan mengenai hak dan kewajiban serta pemberian sanksi kepada pihak yang lalai memenuhi janjinya diatur pada klausula dalam perjanjian yang disebut wanprestasi. Makna wanprestasi ini adalah suatu peristiwa atau keadaan dimana debitur tidak memenuhi kewajiban perikatannya dengan baik, dan debitur mempunyai unsur salah atas tidak dipenuhinya prestasi tersebut.¹⁸

Keberadaan Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT) adalah untuk memenuhi kebutuhan praktek, di mana di satu sisi pemilik lahan membutuhkan dana untuk

¹⁸ J. Satrio, Wanprestasi menurut KUH Perdata, *Doktrin dan Yurisprudensi*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2012, hlm.3.

membangun, namun dana tersebut tidak tersedia. Di sisi lain, investor memerlukan lahan atau tanah untuk membangun. Dua sisi kebutuhan tersebut kemudian bertemu dan dituangkan dalam Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT). Pada umumnya perjanjian yang dibuat oleh para pihak baik dalam bentuk Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT) didesain sesuai dengan kehendak para pihak itu sendiri, sepanjang perjanjian yang dibuat tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan ataupun kaidah hukum yang berlaku, baik dari aspek formil maupun materiil (substansi).¹⁹

Unsur-Unsur dalam perjanjian BOT menurut Anjar Pachta Wirana, meliputi 4 (empat) unsur, yaitu:

1. Adanya para pihak, yaitu investor yang menyediakan dana untuk membangun, dan pihak pemilik tanah/lahan, dan pihak pemilik tanah/lahan, yaitu masyarakat atau Pemerintah (Pusat dan Daerah) selaku pemegang hak eksklusif atau penguasa lahan;
2. Adanya objek yang diperjanjikan yaitu lahan atau tanah dan bangunan yang dibangun di atas tanah/lahan tersebut;
3. Investor diberikan hak untuk mengelola atau mengoperasikan dengan pola bagi hasil keuntungan; dan
4. Setelah jangka waktu berakhir investor mengembalikan tanah beserta bangunan dan segala fasilitasnya kepada pemilik tanah/lahan.

Bangun guna serah barang milik negara/daerah dapat dilaksanakan dengan persyaratan sebagai berikut:²⁰

- a. pengguna barang memerlukan bangunan dan fasilitas bagi penyelenggaraan pemerintahan negara/daerah untuk kepentingan pelayanan umum dalam rangka penyelenggaraan tugas pokok dan fungsi; dan
- b. tidak tersedia dana dalam Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara/Daerah untuk penyediaan bangunan dan fasilitas dimaksud.

2. Dasar Hukum Perjanjian Build Operate Transfer (BOT)

¹⁹ Anita Kamilah, *Bangun Guna Serah (Build Operate and Transfer/BOT) Membangun Tanpa Harus Memiliki Tanah (Perspektif Hukum Agraria, Hukum Perjanjian dan Hukum Publik)*, Keni Media, Bandung, 2013, hlm.60.

²⁰ Pasal 27 ayat (1) Peraturan Pemerintah No.6 Tahun 2006 Tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah

Jenis perjanjian BOT ini tidak dikenal atau tidak ada namanya dalam KUH Perdata. Munculnya perjanjian BOT dilatarbelakangi adanya tuntutan kebutuhan masyarakat, khususnya bagi para pelaku usaha yang menghendaki terjalinnya hubungan kemitraan atau kerjasama dalam menjalankan usaha maupun melakukan ekspansi yang dituangkan dalam suatu perjanjian tertulis dan lazimnya agar para pihak yang berkepentingan merasa terlindungi dikemudian hari yang dibuat dihadapan Notaris. Mengenai pengertian perjanjian BOT secara normatif tidak diatur secara formal dalam pengaturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia. Penggunaan istilah BOT pun juga masih beragam, ada yang masih menggunakan istilah aslinya untuk kata BOT dan ada yang sudah diterjemahkan dengan BGS (Bangun Guna Serah).

Sampai dengan saat ini pengaturan mengenai Perjanjian Build Operate Transfer (BOT) ini masih tersebar di berbagai peraturan perundang-undangan. Memang belum ada undang-undang juga yang secara khusus mengenai Perjanjian Build Operate Transfer (BOT) ini.²¹ Saat ini pun masih disusun Rancangan Undang-Undang tentang Perjanjian BOT (RUU BOT). RUU BOT ini nantinya diharapkan dapat dijadikan dasar hukum dalam mengatur BOT baik dari aspek hukum perdatanya (hukum perjanjian), hukum pertanahan dan juga hukum administrasi.

Peraturan yang menjadi dasar dalam Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT) yang meliputi aspek Hukum Perdata, Hukum Pertanahan (Agraria) dan Hukum Administrasi. Pengaturan dari aspek hukum perdata dapat dilihat di dalam ketentuan Buku III KUH Perdata tentang Perikatan (van verbintenisen). Beberapa ketentuan dalam KUH Perdata yang dapat dijadikan dasar pengaturan bagi Perjanjian Build Operate Transfer (BOT) yaitu Pasal 1313 sampai dengan Pasal 1352 KUH Perdata. Sumber hukum utama bagi lahirnya perjanjian BOT yaitu Pasal 1338 KUH Perdata yang mengatur tentang kebebasan berkontrak.

Sedangkan pengaturan dari aspek Hukum Pertanahan, Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT) diatur dalam beberapa peraturan perundang-undangan terkait pertanahan dan agraria yaitu Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960

²¹ Irawan Soerodjo., *Op.Cit.*, hlm.62.

tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria dan peraturan pelaksanaannya baik dalam bentuk peraturan pemerintah, peraturan presiden dan peraturan yang dikeluarkan oleh Menteri yang membidangi tentang Agraria/ Pertanahan. Sebagai contoh, Peraturan Menteri Negara Agraria/ Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat. Pada intinya dari aspek pertanahan, Perjanjian Build Operate Transfer (BOT) tidak terlepas dari regulasi-regulasi di bidang pertanahan baik itu Undang Undang Pokok Agraria, peraturan pemerintah, peraturan presiden, keputusan presiden, peraturan menteri, instruksi menteri ataupun Peraturan dan Keputusan Kepala Badan Pertanahan Nasional. Adapun yang menjadi sumber dari ketentuan ini adalah Pasal 33 ayat (3) UUD RI Tahun 1945 yang menyatakan bahwa “Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.”

Selanjutnya dari aspek hukum administrasi, pengaturan Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT) tidak dapat dilepaskan dari peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai barang milik negara/daerah. Hal ini dikarenakan objek dari Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT) termasuk ke dalam kekayaan negara yang semestinya dipertanggungjawabkan dalam hal pengelolaan apapun bentuknya termasuk juga bila diserahkan kepada pihak ketiga (swasta/investor) melalui Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT). Berikut beberapa peraturan terkait Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT), yaitu sebagai berikut:

- 1) UU Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara;
- 2) Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 2008 tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2006 Tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah;
- 3) Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 2008 tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2006 Tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah;

- 4) Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah;
- 5) Keputusan Menteri Keuangan RI Nomor: 248/KMK.04/1995 tentang Perlakuan Pajak Penghasilan terhadap Pihak-Pihak yang melakukan Kerjasama dalam Bentuk Perjanjian Bangun Guna Serah;
- 6) Peraturan Menteri Keuangan RI Nomor: 50/PMK.06/2014 jo Peraturan Menteri Keuangan RI Nomor: 96/PMK.006/2007 jo Keputusan Menteri Keuangan RI Nomor: 470/KMK.04/1994 tentang Tata Cara Penghapusan dan Pemanfaatan Barang Milik Negara

3. Subyek dan Objek Hukum Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT)

Subyek hukum terdiri dari dua macam yaitu subyek hukum orang pribadi (*natuurlijke person*) dan badan hukum (*rechtspersoon*). Subyek dari Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT) bisa subyek hukum orang perorangan atau badan hukum baik publik maupun privat. Subyek hukum perorangan dapat menjadi subyek Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT) jika seseorang atau sekelompok orang selaku pemilik tanah/ lahan memberikan hak kepada investor untuk mendirikan bangunan dengan system BOT. Investor yang menerima pemberian hak tersebut biasanya adalah badan hukum privat berupa Perseroan Terbatas.

Subyek dalam Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT) juga dapat berupa badan hukum publik, yakni jika pemegang hak atas tanah adalah Negara atau instansi pemerintah. Dalam praktiknya Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT) ada yang dilakukan instansi Negara/ pemerintah dengan memberikan hak kepada investor (swasta) untuk mendirikan bangunan beserta sarana dan fasilitasnya di atas tanah yang menjadi barang (asset) milik Negara/ daerah. Dengan demikian maka Negara selaku badan hukum publik menjadi subyek dalam perjanjian BOT yang dibuat dengan pihak swasta (investor) selaku badan hukum privat.

Subjek hukum Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT) (pemilik tanah bisa perorangan atau negara) harus mencapai kesepakatan untuk membuat dan melaksanakan Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT). Dengan demikian, dalam pembuatan perjanjian BOT tersebut harus terpenuhi adanya kesepakatan sebagai

unsur pokok dan syarat sahnya Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT). Kesepakatan menjadi dasar kelahiran Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT) meliputi:²²

1. Sepakat bekerjasama oleh dan antara pemegang hak atas tanah dengan investor;
2. Sepakat menyerahkan hak penggunaan tanah kepada pihak investor untuk didirikan bangunan atau gedung beserta segala fasilitasnya;
3. Sepakat menyerahkan pengelolaan atau pengoperasian bangunan beserta segala fasilitas yang telah dibangun kepada investor;
4. Sepakat bahwa investor akan menyerahkan kembali bangunan beserta segala fasilitasnya itu kepada pemilik atau pemegang hak atas tanah setelah jangka waktu kerjasama berakhir.

Jadi, pemilik/pemegang hak atas tanah sebagai subyek dalam Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT) adalah selaku pihak yang menyediakan lahan sedangkan investor sebagai pihak yang mendirikan bangunan dengan menggunakan biaya sendiri. Pelaksanaan proyek pembangunan gedung bisa dilaksanakan oleh investor sendiri, namun dapat juga Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT) juga terbentuk dari perjanjian yang dibuat oleh dan antara instansi pemerintah dengan badan usaha/swasta. Tujuan Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT) adalah untuk meningkatkan pembangunan infrastruktur tanpa pengeluaran dana dari pemerintah sehingga tanggung jawab pembiayaan, konstruksi sampai pada pengelolaan dan pengoperasian proyek ada di pihak swasta. Dengan pembangunan melalui Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT) maka secara tidak langsung pemerintah mengikutsertakan pihak swasta dalam pembangunan proyek untuk kepentingan umum.

Sedangkan mengenai obyek Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT), dapat berupa urusan atau benda/barang. Obyek hukum sendiri diartikan sebagai segala sesuatu yang bermanfaat dan dapat dikuasai oleh subyek hukum serta dapat dijadikan obyek dalam suatu hubungan hukum. Kembali pada obyek perjanjian

²² Pasal 29 ayat (5) Peraturan Pemerintah No.6 Tahun 2006 Tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah.

BOT itu sendiri, benda atau barang yang menjadi obyek hukum tersebut dapat berupa benda berwujud maupun benda tidak berwujud. Benda berwujud dapat berupa benda bergerak maupun tidak bergerak. Selanjutnya yang menjadi obyek pokok Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT) adalah tanah dan bangunan beserta dengan segala fasilitasnya, sedang subyeknya adalah pemilik atau pemegang hak atas tanah dan investor. Pemilik/ pemegang hak atas tanah yaitu orang perseorangan atau badan hukum, baik badan hukum privat maupun badan hukum publik yaitu pemerintah, BUMN atau BUMD. Investor yang menjadi penerima hak atas obyek BOT pada umumnya berasal dari kalangan swasta yang memiliki modal besar untuk membiayai proyek pembangunan gedung beserta segala fasilitasnya.

Setelah Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT) dibuat dimana tanah atau hak atas tanah yang menjadi obyeknya, maka investor selaku penerima hak untuk menggunakan tanah tersebut yaitu mendirikan bangunan beserta sarana fasilitasnya. Prestasi yang harus dipenuhi oleh investor selaku penerima hak untuk membangun adalah memberikan sesuatu yaitu modal atau dana. Setelah dana disediakan, maka investor harus berbuat sesuatu, yakni membangun gedung dengan desain dan spesifikasi yang telah disepakati. Apabila pembangunan proyek selesai, investor berhak menggunakan dan mengambil manfaat atas bangunan tersebut dan menyerahkan kembali tanah beserta bangunannya kepada pemegang hak atas tanah.

4. Karakteristik Perjanjian Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT)

Karakteristik dapat diartikan sebagai suatu ciri-ciri yang khas atau khusus yang melekat pada suatu hal tertentu. Ciri-ciri yang khas itu hanya terdapat khusus pada sesuatu hal tanpa ada kesamaan dari objek hal lainnya yang sejenis. Dengan adanya karakteristik yang khas tadi, maka suatu hal tertentu itu dapat dibedakan dari hal yang lainnya, selain memiliki ciri atau karakteristik yang sama juga dengan hal yang lain tadi. Akhirnya dapat disimpulkan bahwa karakteristik terhadap sesuatu hal merupakan ciri khusus yang melekat dan hanya dimiliki pada sesuatu hal tersebut disamping adanya ciri yang bersifat umum dari sesuatu hal

itu.

Dalam mencari karakteristik dari suatu bidang ilmu, dapat digunakan asumsi bahwa objek atau sesuatu hal tertentu itu memiliki ciri dan juga karakter dalam beberapa hal seperti misal bentuknya, strukturnya ataupun sifatnya. Berdasarkan karakteristik keilmuannya, ilmu hukum termasuk dalam kelompok ilmu praktis, walaupun demikian sebagaimana ilmu kedokteran, ilmu hukum menempati kedudukan istimewa dalam klasifikasi ilmu bukan karena sejarahnya yang panjang, akan tetapi karena sifatnya sebagai ilmu normative yang memiliki dampak langsung bagi kehidupan manusia dan masyarakat yang terbawa oleh sifat dan problematikanya.²³

Karakteristik Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT) bahwa perjanjian tersebut lahir dari adanya dua pihak yang saling membutuhkan yaitu pemilik tanah/lahan dan pemilik modal/dana. Namun, pada dasarnya Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT) memang memiliki karakteristik atau ciri-ciri umum yang sama dengan jenis atau bentuk perjanjian-perjanjian yang lainnya. Begitu juga, terkait dengan adanya syarat sahnya perjanjian yang ada dalam ketentuan Pasal 1320 KUH Perdata. Karena memang dasar terbentuknya suatu perjanjian apapun itu harus sesuai dengan ketentuan yang ada di dalam Pasal 1320 KUH Perdata tersebut terkait syarat sahnya perjanjian. Pada intinya dalam pasal tersebut dikatakan bahwa perjanjian yang sah harus memenuhi unsur-unsur sebagai berikut yaitu adanya kesepakatan dari para pihak yang membuat suatu perjanjian, adanya kecakapan untuk membuat suatu perjanjian, ada suatu hal tertentu dan adanya suatu sebab yang halal.

Kesepakatan para pihak dan kecakapan membuat suatu perjanjian merupakan syarat subjektif dari suatu perjanjian tersebut karena kedua syarat itu berhubungan langsung dengan subjek hukum yang melakukan perjanjian. Apabila salah satu dari syarat subjektif tidak dipenuhi maka akibat hukumnya perjanjian tersebut dapat dimintakan pembatalan atas permohonan salah satu pihak. Hal ini berarti bahwa perjanjian tersebut tetap berlaku bagi para pihak selama belum

²³ Bernard Arief Sidharta, *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum*, Bandung: Mandar Maju, 2000, hlm. 104.

dimintakan pembatalan oleh salah satu pihak kepada hakim. Pembatalan tersebut mulai berlaku sejak ada putusan hakim memperoleh kekuatan hukum yang tetap. Sedangkan unsur suatu hal tertentu dan adanya suatu sebab yang halal merupakan unsur objektif karena berkaitan dengan objek dari sesuatu yang diperjanjikan. Berkaitan dengan unsur objektif ini, jika salah satu unsurnya tidak dipenuhi maka perjanjian dinyatakan batal demi hukum. Akibat hukumnya terhadap perjanjian maka perjanjian tersebut dianggap tidak pernah ada.

Sebagai suatu perjanjian Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT) didasarkan pada Buku III KUH Perdata tentang Perikatan (*van verbintenissen*), khususnya Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata, yang dikenal sebagai asas kebebasan berkontrak. Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT) ini timbul/ lahir berdasarkan adanya asas kebebasan berkontrak (*freedom of contract*) yaitu asas yang pada intinya memperbolehkan siapa saja untuk membuat perjanjian apa saja dengan ketentuan bahwa tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, kesusilaan dan ketertiban umum.

Hal ini ada diatur dalam ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata. Apabila dikaji secara cermat dan mendalam dalam Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT) tentunya tidak terdapat ketentuan yang bertentangan dengan perundang-undangan karena tidak ada satupun norma dalam peraturan perundang-undangan yang melarang untuk membuat atau mengadakan Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT) dan sudah jelas bahwa tadi karena lahir berdasarkan asas kebebasan berkontrak tentunya perjanjian ini sudah pasti tunduk pada Ketentuan Buku III KUH Perdata. Selain itu juga, adanya Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT) juga tidak boleh bertentangan dengan kesusilaan dan ketertiban umum.

Ditinjau dari keberadaan suatu jenis perjanjian di dalam KUHPerdata Indonesia, secara umum ada dua jenis perjanjian utama, yaitu perjanjian bernama (*nominaat contract*) dan perjanjian tidak bernama (*innominaat contract*). Perjanjian bernama adalah perjanjian yang dikenal dalam KUHPerdata Indonesia. Ada tiga belas jenis perjanjian yang diatur di dalam KUHPerdata Indonesia, di antaranya adalah perjanjian jual beli, tukar menukar, sewa menyewa, persekutuan perdata, hibah, penitipan barang, pinjam pakai, pinjam meminjam, pemberian

kuasa, penanggungan utang, dan perdamaian. Sedangkan perjanjian tidak bernama adalah perjanjian yang timbul, tumbuh, dan berkembang dalam masyarakat. Jenis perjanjian ini belum dikenal dalam KUHPerdara Indonesia. Dapat dikatakan bahwa secara umum, perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT) adalah merupakan jenis-jenis perjanjian baru, untuk memenuhi kebutuhan masyarakat atau sebagai *innominaat contract*.

Selain adanya karakteristik yang dikenal secara umum sebagai suatu perjanjian, Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT) ini juga memiliki karakteristik khusus yang membedakannya dengan bentuk atau jenis perjanjian lainnya yang dikenal di dalam KUH Perdata ataupun yang baru ada namun tetap tunduk pada ketentuan yang diatur di dalam KUH Perdata. Karakter khusus ini sebenarnya dapat ditinjau dari syarat-syarat sahnya perjanjian yang ada di dalam Pasal 1320 KUH Perdata, dengan mana karakteristik tersebut akan tampak dari segi hal tertentu yang menjadi objek dari suatu perjanjian.

Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT) ini memiliki karakteristik khusus dari segi prestasi yang diperjanjikan oleh para pihak yang membuat perjanjian. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata mengatur objek hukum perjanjian, kadang diartikan sebagai pokok perikatan, prestasi atau pokok prestasi. Pada intinya bahwa yang menjadi objek hukum perjanjian adalah **suatu prestasi**, dimana prestasi itu dapat berupa **memberikan sesuatu, berbuat sesuatu** dan **tidak berbuat sesuatu**. Hal tersebut seerti diatur dalam Pasal 1234 KUHPerdara menyatakan bahwa perikatan ditujukan untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu, atau untuk tidak berbuat sesuatu. Perihal memberikan sesuatu berupa penyerahan suatu barang atau memberikan sesuatu kenikmatan atas suatu barang misalnya dalam jual beli, penjual berkewajiban memberikan kenikmatan atas barang yang dijualnya. Kemudian berbuat sesuatu merupakan setiap prestasi untuk melakukan sesuatu yang bukan berupa memerikan sesuatu, misalnya melukis. Sedangkan tidak berbuat sesuatu maksudnya jika pihak yang mempunyai kewajiban dalam kontrak berjanjia untuk tidak melakukan perbuatan tertentu, misalnya tidak akan membangun pagar.

Dalam Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT), prestasi yang dimaksud

meliputi semua bentuk prestasi yang disebutkan di dalam ketentuan Pasal 1234 KUH Perdata yaitu berbuat sesuatu, tidak berbuat sesuatu dan memberikan sesuatu. Berkaitan dengan klausul “berbuat sesuatu” dapat disimpulkan bahwa dalam Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT) ada kewajiban investor untuk membuat atau mendirikan bangunan lengkap dengan sarana dan fasilitasnya. Selama proses pembangunan itu juga, investor wajib menyediakan segala bahaan, material dan juga peralatan agar bisa mendirikan bangunan sampai selesai atau usiap digunakan. Selanjutnya berkaitan dengan prestasi “tidak berbuat sesuatu” dapat dikatakan bahwa dalam Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT), adanya larangan yang ditujukan kepada investor dalam Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT) misalnya terkait larangan menjual atau menjaminkan objek dari perjanjian tersebut kepada pihak ketiga dalam hal ini hak atas tanah. Yang terakhir terkait dengan prestasi “memberikan sesuatu” bahwa dalam Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT), adanya pemberian hak oleh pemilik tanah/lahan tersebut dan pemberian konsesi kepada investor untuk menggunakan bangunan tersebut untuk waktu tertentu yang telah disepakati.

Karakteristik khusus selanjutnya yang ada pada Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT) bahwa ada tiga macam perbuatan hukum yang harus dilaksanakan investor selaku penerima hak, yaitu *membangun, mengoperasikan, dan menyerahkan kembali bangunan*. Investor memiliki kewajiban membangun atau mendirikan bangunan lengkap dengan sarana dan fasilitas yang diperlukan termasuk juga seluruh biayanya agar proyek bangunan tersebut dapat dioperasikan. Selain itu investor juga berhak mengoperasikan bangunan proyek yang sudah dibangun dan selesai beserta dengan sarana dan seluruh fasilitasnya untuk jangka waktu yang telah diperjanjikan dengan pihak pemilik lahan/ tanah. Selanjutnya dalam *Perjanjian Build Operate Transfer* (BOT), investor wajib menyerahkan bangunan beserta sarana dan fasilitasnya kepada pemilik lahan/ tanah dalam keadaan yang tentunya masih layak guna dan pakai setelah jangka waktu pengoperasian bangunan tersebut berakhir sesuai dengan yang telah diperjanjikan.

Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT) ini selanjutnya memiliki karakteristik sebagai salah satu bentuk perjanjian pemerintahan karena terkait dengan objek dari perjanjian tersebut apabila tanah atau lahan yang dijadikan objek perjanjian merupakan milik pemerintah baik pusat maupun daerah. Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT) merupakan kerja sama yang melibatkan pihak pemerintah dan pihak swasta. Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT) merupakan bentuk perjanjian yang selain mengandung aspek hukum privat tetapi juga mengandung aspek hukum publik karena salah satu pihak bertindak sebagai penguasa dalam hal ini pemerintah.

Oleh karena itulah, objek dari Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT) ini merupakan barang milik negara/ daerah. Perjanjian yang dibuat oleh pemerintah termasuk Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT) ini bersifat multiaspek dan mempunyai karakter yang khas.²⁴ Dalam Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT) ini, sekalipun hubungan hukum yang terbentuk antara pemerintah dengan mitranya adalah hubungan kontraktual, tetapi di dalamnya terkandung tidak saja hukum privat tetapi juga hukum publik. Adanya warna publik dalam jenis perjanjian demikian merupakan ciri khas yang membedakan dengan kontrak komersial pada umumnya.²⁵ Selanjutnya jika dalam kontrak komersial para pihak memiliki kebebasan yang sangat luas, maka dalam kontrak pemerintahan kebebasan tersebut tidak sepenuhnya berlaku karena dalam kontrak ini berlaku suatu rezim hukum khusus.²⁶ Pada intinya, karakter yang khas dari kontrak pemerintahan selain menyangkut pembentukan dan pelaksanaan kontrak juga terkait dengan prosedur dalam pengadaan. Maka dari itu dapat disimpulkan bahwa prinsip dan norma yang berlaku pada kontrak komersial (privat) berlaku secara berdampingan dalam kontrak pemerintahan karena di dalamnya melibatkan keuangan negara juga barang milik negara sebagai objeknya.

²⁴ Budi Santoso, *Aspek Hukum Pembiayaan Infrastruktur dengan Model BOT (Build, Operate and Transfer)*, Yogyakarta: Genta Press, 2008, hlm.17.

²⁵ Y.Sogar Simamora, *Hukum Kontrak: Kontrak Pengadaan barang dan Jasa Pemerintah Indonesia*, Surabaya: Laksbang Justitia, 2013, hlm.5.

²⁶ *Ibid.*

KESIMPULAN

Karakteristik hukum dari Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT), secara umum mungkin hampir sama dengan perjanjian/kontrak yang dikenal dalam hukum privat. Bahwasanya juga dapat disimpulkan secara umum bahwa Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT) merupakan Kontrak Innominat yang tetap tunduk pada Ketentuan Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Namun secara khusus, Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT) juga memiliki karakteristik yang tidak dimiliki oleh perjanjian lainnya yang membuatnya berbeda seperti bahwa dalam karakteristik hukum dari Perjanjian *Build Operate Transfer* (BOT) dibandingkan dengan perjanjian-perjanjian lainnya bahwa yang *pertama*, Prestasi yang dijalankan meliputi semua bentuk prestasi yang disebutkan di dalam ketentuan Pasal 1234 KUH Perdata yaitu berbuat sesuatu, tidak berbuat sesuatu dan memberikan sesuatu. *Kedua*, ada tiga macam perbuatan hukum yang harus dilaksanakan investor selaku penerima hak, yaitu membangun, mengoperasikan, dan menyerahkan kembali bangunan. *Ketiga*, salah satu bentuk perjanjian pemerintahan dimana selain aspek privat juga berkaitan dengan aspek publik yang saling berdampingan.

DAFTAR PUSRAKA

BUKU

- Amiruddin dan H. Zainal Asikin, 2006, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada.
- Anita Kamilah, *Bangun Guna Serah (Build Operate and Transfer/BOT) Membangun Tanpa Harus Memiliki Tanah (Perspektif Hukum Agraria, Hukum Perjanjian dan Hukum Publik)*, Keni Media, Bandung, 2013.
- Bernard Arief Sidharta, *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum*, Bandung: Mandar Maju, 2000.
- Budi Santoso, *Aspek Hukum Pembiayaan Infrastruktur dengan Model BOT (Build, Operate and Transfer)*, Yogyakarta: Genta Press, 2008.

Clifford W Garstang dalam Anita Kamilah, *Bangun Guna Serah (Build Operate and Tranfer/BOT) Membangun Tanpa Harus Memiliki Tanah (Perspektif Hukum Agraria, Hukum Perjanjian, dan Hukum Publik)*, Bandung: Keni Media.

Dhanang Widijawan dan Moko Mahadianto, *Build Operate Transfer: BOT Contract BUMN-Swasta-Kepastian Hukum Terkait Kerugian Akibat Wanprestasi*, Bandung: Keni Media, 2020.

Ima Oktorina, *Kajian Tentang Kerjasama Pembiayaan dengan Sistem BOT dalam Revitalisasi Pasar Tradisional*, Semarang : Universitas Diponegoro , 2010.

J. Satrio, Wanpretasi menurut KUH Perdata, ,2012, *Doktrin dan Yurisprudensi*, Bandung: Citra Aditya Bakti.

Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, 2010, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif & Empiris*, Cetakan I, Pustaka Pelajar, Yogyakarta.

Nazarkhan Yasin, 2006, *Mengenal Kontrak Konstruksi di Indonesia, Buku pertama Seri Hukum Konstruksi*, Jakarta: Gramedia Pustaka utama.

Peter Mahmud Marzuki, 2010, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana Prenada

Soerjono Soekanto & Sri Mamudji, 2003, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.

Y.Sogar Simamora, *Hukum Kontrak:Kontrak Pengadaan barang dan Jasa Pemerintah Indonesia*, Surabaya: Laksbang Justitia, 2013.

JURNAL

Lalu Hadi Adha, *Kontrak BOT Sebagai Perjanjian Kebijakan (Beleidovereenkomst)*, Law Reform, Vol.4 No.2, April 2009.

Nyoman Martha Jaya, *Analisa Perbandingan Kerjasama Proyek antara Sistem BOT dan Turn Key (Kasus Proyek Multy Investment PT (Persero)*, Jurnal Ilmiah Teknik Sipil, Vol.12, No.01, Januari 2008.

WEBSITE

Sovia Hasanah, *Dasar Hukum Pembangunan dengan Skema Build Operate Transfer(BOT)*, hukumonline.com, <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt5a4458d2105c1/dasar-hukum-pembangunan-dengan-skema-ibuild-operate-transfer-i-bot/> diakses tanggal 27Juli 2020.