

# **BAB I**

## **PENDAHULUAN**

### **A. Latar Belakang Permasalahan**

Tanah dewasa ini telah menjadi barang yang sangat bernilai bahkan lebih berharga daripada emas, bahkan tanah merupakan salah satu barang yang dinilai sangat penting oleh negara. Negara mencegah agar setiap jengkal tanah di Indonesia tidak jatuh ke tangan asing, tanah juga berperan besar dalam mengatur hidup orang banyak baik untuk mendirikan rumah tinggal maupun menjadi sumber penghasilan.

Dengan kemajuan masyarakat kini tanah tidak hanya digunakan sebagai tempat tinggal namun juga sebagai tempat usaha, mulai dari usaha kecil sampai usaha dengan skala internasional. Sebagai tempat usaha, letak strategis tanah menjadi sangat penting untuk diperhatikan karena hal ini berperan besar sebagai kunci kesuksesan usaha.

Menjadi permasalahan sekarang ini adalah di Indonesia merupakan hal yang tidak mudah untuk mendapatkan sebidang tanah untuk usaha, apalagi dengan harapan akan mendapatkan letak yang strategis. Sekalipun memiliki dana yang cukup untuk membeli tanah, tetap tidaklah mudah untuk mendapatkan tanah terutama di kota-kota besar seperti di Jakarta. Hal ini disebabkan karena seluruh tanah di Jakarta sudah ada pemiliknya, baik dimiliki oleh swasta maupun oleh pemerintah. Berbanding terbalik dengan kenyataan tersebut, terdapat pula pihak yang memiliki tanah dan ingin melakukan usaha

dengan mendirikan bangunan diatas tanahnya sebagai tempat usaha, namun terbentur dengan masalah dana untuk mendirikan dan mengelola bangunan tersebut sebagai tempat usaha.

Melihat permasalahan-permasalahan diatas maka perjanjian pemanfaatan tanah secara Build, Operate and Transfer (untuk selanjutnya cukup disebut dengan “**BOT**”) hadir sebagai jalan keluar bagi kedua permasalahan diatas. Perjanjian BOT adalah suatu bentuk perjanjian yang sedang berkembang dalam masyarakat sekarang ini. Perjanjian BOT tidak diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata atau yang lebih dikenal dengan sebutan BW (Burgerlijk Wetboek). Definisi BOT ditemukan dalam pasal 1 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 ("Built Operate And Transfer"), yaitu :

“Bangun Guna Serah atau *Built Operate and Transfer* 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 guna serah (BOT), dan mengalihkan kepemilikan bangunan tersebut kepada pemegang hak atas tanah setelah masa guna serah berakhir.”

Dalam prakteknya para ahli hukum menyebut jenis perjanjian ini sebagai perjanjian *innominaat*, yaitu suatu perjanjian yang tidak diatur dalam BW namun tumbuh dan berkembang dalam masyarakat. Hal ini disebabkan oleh karena semakin berkembangnya pola pikir masyarakat modern sehingga memicu kebutuhan masyarakat menjadi semakin variatif dan beranekaragam.

Yang menjadi latar belakang terciptanya perjanjian BOT adalah adanya kebutuhan pemegang hak atas tanah untuk memiliki bangunan komersial diatas tanahnya, namun pemegang hak atas tanah tidak memiliki dana yang cukup untuk mendirikan bangunan tersebut. Sehingga sebagai jalan keluar dari masalah dana tersebut, maka pemegang hak atas tanah melakukan kerjasama dengan investor sebagai penyandang dana untuk mendirikan bangunan komersial diatas tanah tersebut.

Sebagai keuntungan investor karena telah mendirikan bangunan komersial diatas tanah yang bukan miliknya, maka investor diberikan hak oleh pemegang hak atas tanah untuk menguasai tanah dan mengelola bangunan komersial diatasnya untuk jangka waktu tertentu dan karenanya segala keuntungan yang didapat dari bangunan komersial tersebut selama masa kerjasama BOT berlangsung menjadi hak dan milik investor. Setelah masa kerjasama BOT berakhir maka investor harus menyerahkan kembali penguasaan tanah berikut bangunan diatasnya kepada pemegang hak atas tanah dengan tanpa kompensasi apapun, sehingga dengan demikian pemegang hak atas tanah mendapatkan keuntungan berupa bangunan komersial diatas tanahnya.

Implementasi lebih lanjut dari perjanjian BOT adalah, investor yang harus membiayai, mendesain, membangun, mengoperasikan dan memelihara bangunan komersial tersebut, investor juga dapat membangun fasilitas penunjang lainnya diatas tanah tersebut. Namun setelah masa kerjasama BOT berakhir fasilitas penunjang tersebut juga turut diserahkan kepada pemegang

hak atas tanah.

Selain Indonesia, negara-negara lain yang juga menggunakan pola kerjasama BOT adalah Taiwan, India, Kroasia, Jepang, Cina, Malaysia dan Filipina. Biasanya pola kerjasama BOT digunakan oleh pemerintah dalam rangka untuk membangun infrastruktur, seperti misalnya pembangunan jalan tol, rumah sakit, apartemen ataupun hotel. Pemerintah menggunakan pola kerjasama BOT karena pola kerjasama ini menguntungkan bagi pemerintah, selain pemerintah tidak mengeluarkan biaya untuk mengadakan bangunan, segala resiko yang timbul selama masa pembangunan beralih kepada pihak swasta selaku investor.

Perjanjian BOT dirasakan sangat bermanfaat bagi pemerintah, khususnya bagi pemerintah daerah, berdasarkan undang-undang nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah dan undang-undang nomor 33 tahun 2004 tentang Perimbangan Keuangan antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah serta Peraturan Pemerintah nomor 25 Tahun 2000 tentang Kewenangan Pemerintah dan kewenangan Propinsi sebagai Daerah Otonomi, pemerintah daerah memiliki suatu tugas dan kewajiban untuk melaksanakan otonomi daerah, dalam melaksanakan otonomi daerah, diperlukan sumber pembiayaan agar pemerintah daerah dapat menyelenggarakan pemerintahan dan pembangunan dengan kemampuan daerahnya sendiri, namun terkadang kewajiban pemerintah daerah tersebut tidak didukung dengan pemberian Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah (APBD) yang memadai, sehingga memaksa pemerintah daerah untuk mencari jalan lain untuk melakukan pengembangan tersebut, salah

satunya adalah dengan mengadakan kerjasama BOT dengan swasta.

Selain bentuk kerjasama BOT, terdapat beberapa bentuk kerjasama yang dapat dilakukan oleh pemerintah daerah dan swasta yang umum dilakukan, yaitu seperti *Build-Transfer-Operate (BTO)* dan **Kerjasama Operasi (KSO)**, namun penulis tidak akan membahas lebih lanjut mengenai bentuk-bentuk kerjasama tersebut. Berdasarkan Peraturan Pemerintah Republik Indonesia nomor 6 Tahun 2006 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah, Bagian Kelima, pasal 26. Kerjasama pemanfaatan atas barang milik negara / daerah dapat dilaksanakan dengan ketentuan sebagai berikut :

1. Tidak tersedia atau tidak cukup tersedia dana dalam Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara/Daerah untuk memenuhi biaya operasional/pemeliharaan/ perbaikan yang diperlukan terhadap barang milik negara/daerah dimaksud;
2. Mitra kerjasama pemanfaatan ditetapkan melalui tender dengan mengikutsertakan sekurang-kurangnya lima peserta/peminat, kecuali untuk barang 'milik negara/daerah yang bersifat khusus dapat dilakukan penunjukan langsung;
3. Mitra kerjasama pemanfaatan harus membayar kontribusi tetap ke rekening kas umum negara/daerah setiap tahun selama jangka waktu pengoperasian yang telah ditetapkan dan pembagian keuntungan hasil kerjasama pemanfaatan;
4. Besaran pembayaran kontribusi tetap dan pembagian keuntungan hasil kerjasama pemanfaatan ditetapkan dari hasil perhitungan tim yang dibentuk oleh pejabat yang berwenang;
5. Besaran pembayaran kontribusi tetap dan pembagian keuntungan hasil kerjasama pemanfaatan harus mendapat persetujuan pengelola barang;
6. Selama jangka waktu pengoperasian, mitra kerjasama pemanfaatan dilarang menjamilikan atau menggadaikan barang milik negara/daerah yang menjadi obyek kerjasama pemanfaatan;
7. Jangka waktu kerjasama pemanfaatan paling lama tiga puluh tahun sejak perjanjian ditandatangani dan dapat diperpanjang.

Namun demikian perjanjian BOT tidak hanya dibuat antara pemerintah dan swasta, perjanjian ini dapat dibuat pula dibuat antara swasta dengan

swasta, baik antara badan hukum dengan badan hukum maupun antara perorangan dengan perorangan. Perjanjian BOT adalah perjanjian yang dibuat antara pihak yang memiliki tanah dan pihak yang memiliki dana, selama salah satu pihak memiliki tanah dan pihak lainnya memiliki dana untuk mendirikan bangunan, maka perjanjian BOT dapat dilakukan oleh siapapun.

Yang menjadi kelemahan perjanjian ini adalah sampai saat ini belum ada suatu peraturan perundang-undangan yang dibentuk khusus untuk mengatur tentang perjanjian BOT, hal inilah yang menyebabkan banyak pihak yang ragu untuk melakukan kerjasama secara BOT. Perlindungan dan kepastian hukum menjadi salah satu pertimbangan para pihak dalam membuat perjanjian BOT. Baik investor maupun pemegang hak atas tanah ingin agar hak-haknya dijamin oleh hukum, sehingga harus dibuat suatu aturan perundang-undangan yang khusus mengatur tentang BOT. Di satu sisi investor ingin memiliki kepastian hukum agar selama jangka waktu kerjasama investor memiliki hak penuh untuk menguasai tanah dan mengelola bangunan di atasnya dengan tidak adanya suatu gangguan baik dari pemegang hak atas tanah maupun pihak lain sedangkan di sisi lainnya pemegang hak atas tanah ingin memiliki kepastian bahwa setelah jangka waktu kerjasama berakhir tanah dan bangunan diserahkan dalam keadaan baik dan siap operasional oleh investor kepada pemegang hak atas tanah.

Melihat keadaan pemerintahan dan masyarakat sekarang ini, BOT dipandang sangat memiliki potensi untuk dapat dikembangkan dan diterapkan dalam banyak proyek-proyek pembangunan infrastruktur. Namun meskipun

demikian, masih banyak permasalahan utama yang menjadi penghambat dalam pengembangan pola perjanjian ini. Penulis menyadari bahwa ternyata masih banyak pihak yang kurang mengetahui bagaimana penerapan perjanjian BOT. Beberapa informasi yang hingga kini masih dirasakan kurang adalah mengenai ketersediaan hukum dan perundangan yang mengatur tentang pola perjanjian kerjasama BOT, efektifitas penerapannya, identifikasi dan alokasi risiko, hambatan yang terjadi serta potensi di masa mendatang.

Permasalahan lain adalah kurangnya dukungan pemerintah, kurangnya jaminan kepastian hukum dan finansial dari pemerintah. Ini membuat investor maupun pemegang hak atas tanah menjadi ragu untuk melakukan kerjasama dalam bentuk perjanjian BOT. Hal ini yang mendorong penulis untuk mencoba melakukan sebuah penelitian ilmiah mengenai pola perjanjian BOT dan kemudian mencoba melihat perlindungan hukum yang dapat diberikan kepada para pihak dalam sudut pandang hukum agraria. Hasil penelitian penulis akhirnya dituangkan dalam tulisan ilmiah ini yang diberi judul: “**Perlindungan Hukum Terhadap Para Pihak Dalam Perjanjian Pemanfaatan Tanah Secara Built, Operate And Transfer (B.O.T) Ditinjau Dari Perspektif Hukum Agraria**”. Diharapkan dengan tulisan ini penulis akan dapat memberikan sumbangan ilmu pengetahuan serta suatu pemahaman terhadap pola perjanjian BOT. Penulis juga berharap untuk selanjutnya pemanfaatan tanah secara BOT akan mendapat dukungan penuh dari semua pihak, terutama pemerintah, dalam menciptakan suatu iklim investasi yang aman dan sehat, sehingga akan meningkatkan pertumbuhan infrastruktur Indonesia secara

keseluruhan.

## **B. Perumusan Masalah**

Berdasarkan latar belakang yang telah dikemukakan, maka permasalahan yang coba dibahas oleh penulis dalam penelitian ini adalah:

1. Apakah yang yang dimaksud dengan pemanfaatan tanah secara Built, Operate and Transfer, bagaimana bentuk perjanjiannya dan bagaimana pengaturannya menurut undang-undang?
2. Bagaimana bentuk perlindungan hukum terhadap para pihak yang melakukan kerjasama dalam perjanjian BOT ditinjau dari perspektif hukum agraria?

## **C. Tujuan Dan Manfaat Penelitian**

1. Sebagai salah satu sarana untuk menyumbangkan ilmu yang selama ini telah didapat dalam menjalani studi di fakultas hukum Indonusa Esa Unggul.
2. Memberikan gambaran secara lengkap dan menyeluruh dari sudut pandang hukum serta diharapkan akan dapat memberikan pengenalan seutuhnya terhadap perjanjian pemanfaatan tanah secara *Built Operate and Transfer* (BOT).

## **D. Metode Penelitian**

Untuk membahas masalah dalam penulisan skripsi ini, dan untuk

memperoleh data-data yang dibutuhkan penulis menggunakan metode penelitian sebagai berikut:

1. Metode Penulisan

Dalam penulisan skripsi ini metode pendekatan yang digunakan adalah Normatif atau disebut juga penelitian kepustakaan (*Library Research*), adalah penelitian yang dilakukan dengan cara menelusuri atau menelaah dan menganalisis bahan pustaka atau bahan dokumen siap pakai.

2. Jenis Data

Data yang dipakai dalam penelitian Normatif ini adalah data sekunder, yaitu data yang diperoleh peneliti dari penelitian kepustakaan dan dokumentasi, yang merupakan hasil dari penelitian dan pengolahan orang lain yang sudah tersedia dalam bentuk buku-buku dan dokumentasi.

3. Teknik Pengumpulan data

Dengan memperhatikan jenis data yang ada, maka teknik pengumpulan data yang digunakan adalah studi kepustakaan, yaitu dengan mencari bahan dan informasi yang berhubungan dengan materi penelitian ini melalui berbagai peraturan perundang-undangan, karya tulis ilmiah yang berupa makalah, skripsi, buku-buku, koran, majalah, situs internet yang menyajikan informasi yang berhubungan dengan masalah yang diteliti.

4. Teknik Analisis Data

Metode analisis data yang digunakan yaitu analisa isi (*Content Analysis*), mencermati kebijakan dan peraturan yang dibuat oleh pemerintah mengenai *Built Operate and Transfer* (BOT).

## **E. Sistematika Penulisan**

Untuk mempermudah dalam memahami penulisan skripsi ini maka penulis akan menyajikannya dengan bentuk sistematika penulisan sebagai berikut:

### **BAB I. : Pendahuluan**

Bab ini berisi mengenai uraian mengenai latar belakang masalah, perumusan masalah, tujuan penelitian, metode penelitian serta sistematika penulisan yang digunakan.

### **BAB II. : Hukum Yang Berlaku Dalam Perjanjian Pemanfaatan Tanah Secara Build, Operate and Transfer (BOT)**

Bab ini berisi mengenai hukum yang berlaku dalam perjanjian pemanfaatan tanah secara BOT, yaitu diantaranya hukum kebendaan, hukum perikatan dan hukum agraria.

### **BAB III. : Tinjauan Umum Tentang Perjanjian Pemanfaatan Tanah Secara Build, Operate and Transfer (BOT)**

Bab ini berisi uraian mengenai pengertian umum tentang perjanjian pemanfaatan tanah secara BOT, bentuk-bentuk perjanjian yang dibuat dan dasar hukum yang menjadi landasan terbentuknya perjanjian pemanfaatan tanah secara BOT.

### **BAB IV. : Analisis Yuridis Dan Perlindungan Hukum Terhadap Para Pihak Dalam Perjanjian Pemanfaatan Tanah Secara BOT Ditinjau Dari Perspektif Hukum Agraria**

Bab ini berisi mengenai analisis yuridis yang dilakukan penulis terhadap perjanjian pemanfaatan tanah secara BOT serta bentuk kepastian serta perlindungan hukum yang diberikan oleh hukum dan peraturan perundang-undangan yang berlaku kepada para pihak yang melakukan kerjasama.

**BAB V : Penutup**

Bab ini berisi gambaran secara ringkas dari keseluruhan materi-materi mencerminkan judul skripsi serta saran yang merupakan usulan penulis yang dimaksudkan untuk perbaikan dimasa yang akan datang untuk kepentingan bersama.