

KONTRAK *BUILD OPERATE TRANSFER* SEBAGAI SARANA MEWUJUDKAN KESEJAHTERAAN RAKYAT

Hari Sutra Disemadi

Prodi Magister Ilmu Hukum, Fakultas Hukum, Universitas Diponegoro,
Semarang

E-mail: haridisemadi@gmail.com

Kholis Roisah

Fakultas Hukum, Universitas Diponegoro, Semarang
Jalan Imam Bardjo, S.H. No.1-3, Kampus Pleburan, Semarang 50241

ABSTRAK

Pembangunan fasilitas dengan menggunakan sistem kontrak *Build Operate and Transfer* (BOT) mulai marak digunakan di Indonesia. Pembangunan infrastruktur oleh pemerintah tersebut membutuhkan anggaran yang sangat besar sehingga membutuhkan kerjasama dengan swasta. Kerjasama melalui kontrak BOT merupakan model baru pembiayaan proyek, yang tidak hanya menguntungkan para pihak dalam kontrak tetapi juga kepentingan publik. Tujuan penelitian ini dimaksudkan untuk memberikan gambaran penyelenggaraan kontrak BOT di Indonesia dan untuk mengetahui bagaimana kontrak BOT menjadi sarana mewujudkan kesejahteraan rakyat. Metode penelitian yang dipakai dalam penelitian ini bersifat doktrinal yaitu menggunakan metode penelitian hukum normatif (*normative legal research*). Hasil dari penelitian ini menunjukkan bahwa kontrak BOT merupakan kontrak antara pihak pemerintah dan sektor swasta untuk membangun proyek infrastruktur beskala besar yang memiliki dampak positif bagi rakyat. Prinsip kebebasan berkontrak yang diterapkan dalam kontrak BOT merupakan implementasi dari Hak Asasi Manusia (HAM) sebagai sarana mewujudkan kesejahteraan rakyat.

Kata Kunci: Kontrak; *Build Operate Transfer* (BOT); Kesejahteraan Rakyat

ABSTRACT

Facilities construction using the Build Operate and Transfer (BOT) contract system began to be widely used in Indonesia. Infrastructure development by the government requires a very large budget, so it requires cooperation with the private sector. Collaboration through BOT contracts is a new model of project financing, which not only benefits the parties in the contract but also the public interest. The purpose of this study is to provide an overview of the implementation of BOT contracts in Indonesia and to find out how BOT contracts become a means for people's welfare. The research method used in this study is doctrinal in that it uses normative legal research methods. The results of this study show that the BOT contract is a contract between the government and the private sector to build a large-scale infrastructure project that has a positive impact on the people. The principle of freedom of contract that is applied in the BOT contract is the implementation of Human Rights (HAM) as a means to realize people's welfare.

Keywords: *Contract; Build Operate Transfer (BOT); Welfare of the people*

Pendahuluan

Transaksi bisnis semulanya hanya dilakukan oleh orang perorangan, namun dewasa ini, transaksi bisnis sudah dilakukan oleh korporasi (swasta) ataupun pemerintah (negara) baik di dalam negeri ataupun lintas batas negara (transnasional). Berkembangnya transaksi bisnis dipicu berkembangnya ilmu pengetahuan serta teknologi dan informasi (Jaya, 2018). Perkembangan tersebut tidak hanya dilihat dari pelaku selaku aktor bisnis melainkan juga dapat dilihat dari sarana melakukan transaksi bisnis. Sarana dalam melakukan transaksi bisnis tidak hanya melalui interaksi fisik melainkan telah berkembang melalui sarana media elektronik atau transaksi elektronik.

Situasi ini tentu saja menghendaki adanya kemudahan dalam setiap transaksi bisnis. Untuk itu, pelaku bisnis kemudian mempraktikkan kontrak atau perjanjian pada banyak bidang transaksi, kontrak tersebut dimaksudkan untuk meningkatkan efektifitas dan efisiensi dalam transaksi bisnis. Perkembangan transaksi bisnis juga mengakibatkan munculnya jenis kontrak baru yang memiliki karakter serta sifat keperdataan yang beragam (Wagian, 2015).

Perkembangannya hukum kontrak diketahui berkembang di masa Romawi. Latar belakang munculnya hukum kontrak adalah adanya sumpah yang diucapkan seseorang pada masa itu. Sumpah kala itu dianggap sebagai janji yang tidak hanya kepada manusia saja melainkan kepada Tuhannya. Secara tidak langsung pengingkaran akan sumpah, merupakan pelanggaran terhadap ajaran agama Romawi. Pendeta-pendeta Romawi kala itu

diberikan kewenangan untuk memberi sanksi kepada mereka yang ingkar akan sumpah mereka, karena sumpah merupakan bagian dari agama.

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 (Khoiriyah & Santoso, 2017).

Pada hakekatnya, kontrak merupakan suatu kesepakatan yang didasarkan pada kehendak sukarela, untuk mencapai suatu tujuan yang menguntungkan (*economic prospective*) yang dirasa adil oleh para pihak. Kontrak tidak lahir karena hanya ada kesepakatan semata, kontrak tidak bisa mengabaikan aturan hukum yang berlaku di mana kontrak itu dibuat (Priyono, 2018)

Pemerintah, pengusaha dan masyarakat merupakan tiga sektor yang memiliki keterkaitan di dalam kehidupan sosial. Ketiga sektor tersebut selalu akan membutuhkan kontrak dimana saat ini menjadi sarana penting sendi kehidupan manusia. Dewasa ini, dengan adanya kontrak manusia baik secara individual maupun kelompok akan dapat mengembangkan kualitas hidupnya kearah yang lebih sejahtera.

Dewasa ini, Pembangunan Nasional dilakukan pemerintahan Jokowi-Jusuf Kalla, bertujuan untuk mewujudkan cita-cita nasional masyarakat yang adil dan makmur pada segala aspek kehidupan. Sebagai bentuk implementasi dari tujuan tersebut Pemerintah Indonesia melaksanakan pembangunan pada berbagai aspek, salah satunya pada aspek ekonomi. Pemerintah tengah gencar-gencarnya dalam melakukan pembangunan infrastruktur berupa sarana dan prasarana demi memenuhi kewajibannya dalam memenuhi kebutuhan masyarakat. Namun hal ini terhalangi karena keterbatasan modal dana yang dimiliki oleh pemerintah, sehingga membutuhkan investor untuk membangun serta mengembangkan infrastruktur sebagai tindakan nyata dari pemerintah dalam memenuhi kebutuhan masyarakat yang semakin beragam.

Demi terwujudnya pembangunan infrastruktur serta pelayanan yang tujuannya untuk mensejahterakan masyarakat maka munculah konsep *Public Private Partnerhip* (PPP). PPP merupakan konsep kerjasama pemerintah dengan sektor swasta dalam memenuhi kebutuhan masyarakat. Kontrak *Build Operate Transfer* (BOT) adalah salah satu cerminan dari konsep PPP. BOT adalah mekanisme pembiayaan alternatif dalam proses pengadaan infrastruktur untuk pelayanan publik dan telah digunakan secara luas di berbagai negara, terutama di Indonesia. Di Indonesia, kontrak BOT merupakan kesepakatan yang harus tertulis, di mana perjumpaan kehendak harus dituangkan dalam bentuk tulisan yang mana akan menciptakan kekuatan mengikat bagi pemerintah dan sektor swasta (Cindawati, 2016).

Upaya pemerintah dalam memfasilitasi adanya barang dan pelayanan yang baik untuk masyarakat merupakan tanggungjawabnya. Selain kewajiban pemerintah dalam pembangunan infrastruktur, pemerintah juga memiliki kepentingan terhadap pembangunan infrastruktur. Kepentingan pemerintah tersebut adalah sebagai *public goods* serta *economic goods* (Abbas, 2018).

Perkembangan ekonomi suatu negara menuntut ketersediaan adanya infrastruktur yang memadai. Infrastruktur tersenut akan memberikan kontribusi terhadap pelaksanaan pembangunan nasional dalam rangka meningkatkan kesejahteraan rakyat. Maka dari itu, dalam mencapai tujuan di atas, pemerintah melalui kontrak BOT menjalin hubungan serta kerjasama dengan sektor swasta. Dalam hal ini, pemerintah terlihat meningkatkan peran serta masyarakat dan swasta untuk memberikan kontribusinya dalam pembangunan nasional. Masyarakat dan sektor swasta di sini terlihat sebagai mitra yang sangat strategis yang mampu diandalkan dalam manajemen kebijakan publik (Algabili, Santoso & Saptono, 2016).

Dewasa ini, kontrak BOT sangat diminati oleh pihak pemerintah di mana kontrak ini dapat memberikan banyak mamfaat, baik bagi pemilik lahan (pemerintah) maupun bagi sektor swasta. Pembangunan infrastruktur dengan menggunakan kontrak BOT di Indonesia paling banyak di sektor *hard infrastructurs* seperti pembangkit listrik, transportasi baik darat, laut dan udara kemudian rumah sakit serta tempat perbelanjaan umum.

Berkaitan dengan kepentingan para pihak dalam kontrak BOT di atas, pemerintah dalam hal ini memiliki kepentingan yang lebih condong

kepada terwujudnya bangunan infrastruktur demi memenuhi kewajibannya dalam mensejahterakan rakyat. Kepentingan sektor swasta lebih cenderung kepada mendapatkan keuntungan dan pengembalian nilai atas investasi. Selain demi dua kepentingan tersebut, kontrak BOT tersebut juga menyangkut kepentingan masyarakat luas. Untuk itu, kontrak BOT yang dirancang oleh para pihak harus memperhatikan kepentingan publik dan ketentuan yang berlaku.

Mengingat penelitian mengenai kontrak BOT telah banyak dilakukan sebelumnya seperti: (1) Selfiana Kuahaty, menyebutkan penyelenggaraan kontrak BOT merupakan perwujudan pemenuhan Hak Asasi Manusia (HAM) yang didasarkan pada pasal 28H ayat (1) yang menyebutkan bahwa setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan bathin, bertempat tinggal dan mendapatkan lingkungan hidup baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan. (Kuahaty, 2017); (2). Ikka Puspitasari dan Budi Santoso, menyebutkan pembangunan infrastruktur jalan tol Semarang-Solo menggunakan kontrak BOT. Proyek ini melibatkan Badan Usaha Pengusahaan Jalan Tol yang mewakili pemerintah serta PT. Trans Marga Jateng sebagai pihak swasta. Kontrak BOT, memiliki masa konsensi dari pemerintah selama 45 tahun (Puspitasari & Santoso, 2018); (3). Budi Santoso, Muh, Zea Algabili dan Hendro Saptono, menyebutkan pelaksanaan kontrak BOT dalam pembangunan dan pengelolaan Pasar Turi Kota Surabaya merupakan kerja sama yang saling menguntungkan dengan konsensi selama 25 tahun (Santoso, Algabili, & Saptono, 2016); (4). Khalid F. AL-Azem, Ran Bhamira dan Ahmed F. Salman, menyebutkan proyek BOT di Negara Kuwait memiliki

resiko proyek, di mana terdapat 28 delapan faktor resiko kritis yang diklasifikasikan ke 5 (lima) kategori (Al-Azemi, Bhamra, & Salman, 2014); dan (5). Ayed Muh. Algarni, David Arditi dan Gulpat, menyebutkan di Amerika Serikat sebagian besar instansi pemerintahan tidak menggunakan BOT dengan alasan pemerintahan memiliki cukup dana dan adanya hambatan politik dalam proyek pembangunan infrastruktur sehingga tidak memerlukan kerja sama dengan sektor swasta (Algarni, Arditi, & Polat, 2007).

Berdasarkan penelitian sebelumnya, terdapat perbedaan fokus penelitian yang akan dilakukan oleh penulis dengan penelitian yang sudah ada. Walaupun sama-sama mengambil tema tentang perjanjian Bangun Guna Serah atau *Build Operate Transfer* (BOT), namun penulis lebih menekankan pada sisi tujuan kebijakan pemerintah terhadap penggunaan kontrak BOT dalam pembangunan infrastruktur sebagai upaya mensejahterakan rakyat, sehingga membuat pembahasan mengenai hal ini menjadi hal yang selalu penting dan aktual untuk dilakukan pengkajian lebih lanjut.

Tujuan penelitian ini merupakan cerminan terhadap masalah yang muncul dalam penulisan diatas, maka tujuan yang ingin dicapai adalah: *pertama* untuk mengerti penyelenggaraan kontrak *Build Operate Transfer* (BOT) oleh pemerintah dan sektor swasta di Indonesia; dan yang *kedua*, untuk mengetahui bagaimana kontrak *Build Operate Transfer* (BOT) menjadi sarana pemerintah dalam mewujudkan kesejahteraan rakyat.

Perumusan Masalah

Berdasarkan uraian yang dikemukakan diatas, dapat dirumuskan permasalahan yang perlu dikaji, yaitu bagaimana

penyelenggaraan kontrak *Build Operate Transfer* (BOT) oleh pemerintah dan sektor swasta di Indonesia?; dan apakah kebijakan pemerintah mengenai kontrak *Build Operate Transfer* (BOT) menjadi sarana pemerintah dalam mewujudkan kesejahteraan rakyat ?.

Metode Penelitian

Metode penelitian yang dipakai dalam penelitian ini bersifat doktrinal yaitu menggunakan metode penelitian hukum normatif (*normative legal research*). Data yang dipergunakan adalah data sekunder, yaitu data yang diperoleh secara tidak langsung sumbernya atau objek penelitiannya berupa bahan hukum primer, sekunder dan tersier (Suteki & Taufany, 2018). Pengumpulkn data didalam memecahkan permasalahan ini, dilakukan dengan studi dokumenter atau studi kepustakaan (*library research*), yang kemudian dianalisis secara kualitatif. Teknik analisis ini merupakan teknik yang mana bahan-bahan atau literatur-literatur hukum tersebut akan dipelajari sehingga dapat memberikan gambaran-gambaran tentang topik penelitian sehingga membantu penulis membuat suatu kesimpulan yang benar.

Pembahasan

Penyelenggaraan Kontrak BOT Di Indonesia

Kontrak atau perikatan (*oerenkomst*) menitik beratkan adanya persetujuan atau kesepakatan antara para pihak. Kesepakatan disini secara tidak langsung akan membawa akibat hukum pada saat kontrak dibuat, dirubah atau berakhirnya suatu hubungan hukum atas kontrak (Asnawi, 2018).

Pelaksanaan kontrak oleh pemerintah di Indonesia secara

subtansi dapat berupa kontrak pengadaan dan kontrak nonpengadaan. Kontrak pengadaan merupakan kontrak yang dilakukandalam rangka pengadaan barang dan/atau jasa, sementara kontrak nonpengadaan berkaitan dengan pelayanan publik. Berdasarkan hal tersebut, terlihat perbedaan subtansi kontrak pada sisi tujuan pembuatan kontrak. Perbedaan lain terlihat dari sisi anggaran, kontrak pengadaan akan menimbulkan beban pembiayaan terhadap pemerintah itu sendiri, sementara kontrak nonpengadaan malah sebaliknya, di mana akan menghasilkan pemasukan bagi pemerintah.

Kontrak nonpengadaan terdiri beberapa jenis yang timbul melalui adanya asas kebebasan berkontrak. Dengan adanya asas ini pemerintah dalam hal membuat kesepakatan dapat mengikatkan diri kedalam kontrak apapun, baik kontrak yang tergolong sebagai perjanjian bernama, perjanjian yang tidak bernama maupun perjanjian campuran (Asnawi, 2018).

Skema *Build Operate Transfer* (BOT) salah satu kontrak perjanjian tidak bernama. Kontrak BOT ini juga tergolong kontrak non-pengadaan, yang dewasa ini semakin banyak digunakan sebagai cara yang inovatif untuk membiayai pembangunan proyek infrstruktur di Indonesia (Xu, Chen, Wong, & Cheng, 2015). BOT adalah istilah yang digunakan untuk keterlibatan keuangan sektor swasta dalam berbagi proyek infrastruktur (Al-Azemi et al., 2014). BOT tidak boleh dianggap sebagai istilah hukum, tetapi lebih sebagai konsep ekonomi dan keuangan. BOT adalah model kontrak yang megalihkan proyek milik pemerintah ke sektor privat dengan ketentuan jangka waktu yang disepakati. BOT merupakan salah satu bentuk model kerjasama *Public Private*

Partnership (PPP). PPP adalah usaha kerjasama antara publik dan sektor swasta yang dibangun atas keahlian masing-masing dalam pelayanan publik, rekonstruksi kota dan sebagainya (Tang, Shen, & Cheng, 2010). PPP adalah kontrak antara sektor pemerintah dengan sektor privat (swasta) yang memiliki ketentuan sebagai berikut: (1) sektor privat (swasta) mengambilalih fungsi pemerintah selama periode waktu yang diperjanjikan, (2) sektor swasta menerima kompensasi dari pelaksanaan fungsi tersebut, (3) sektor swasta bertanggungjawab atas resiko yang timbul dari penyelenggaraan fungsi tersebut (Abbas, 2018).

Secara normatif dalam mengkaji ketentuan kontrak BOT titik tolak analisisnya berada pada konsep negara hukum. Konsep ini tercantum dalam Undang-Undang Dasar 1945 yang menyebutkan bahwa Negara Indonesia adalah negara hukum. dimana konsep ini menjunjung tinggi adanya kepastian hukum dan perlindungan hak-hak rakyat. Konsep negara hukum yang di anut Indonesia merupakan konsep hukum modern atau negara kesejahteraan (*welfare state*) dimana pemerintah memiliki campur tangan dalam mewujudkan masyarakat yang adil dan makmur baik spiritual maupun materil berdasarkan Pancasila.

Di Indonesia, BOT merupakan suatu kontrak, sehingga memiliki hubungan dengan Buku III KUH Perdata tentang Perikatan. Perikatan merupakan hubungan anatara sejumlah atau beberapa orang subjek-subjek hukum, sehubungan dengan itu subjek-subjek hukum tersebut mengikatkan dirinya satu sama lain untuk bersikap menurut cara-cara tertentu yang telah diperjanjikan. Kontrak BOT yang dilakukan oleh para pihak tersebut akan memiliki kekuatan sebagai

perikatan, jika memenuhi ketentuan yang ditentukan oleh undang-undang. Undang-undang dalam hal ini salah satunya diatur dalam Pasal 1320 KUH Perdata mengenai syarat sahnya perjanjian termasuk perjanjian atau kontrak BOT, yaitu syarat (1) Sepakat mereka mengikatkan dirinya; (2) Kecakapan untuk membuat suatu perikatan; (3) Memenuhi suatu hal tertentu; serta (4) Memiliki suatu sebab yang halal.

Apabila syarat sahnya perjanjian diatas telah dipenuhi, maka berdasarkan Pasal Ayat (1) 1338 KUH Perdata, kontrak BOT telah memiliki kekuatan hukum yang sama dengan ketentuan undang-undang. Terlepas dari hal tersebut, meskipun kontrak BOT merupakan perikatan yang bersumber dari perjanjian, jika terjadi pelanggaran atas kontrak BOT tersebut, sanksinya tetap diberikan oleh undang-undang. Sebagai contoh, ketika salah satu pihak tidak melaksanakan kontrak BOT yang kemudian menyebabkan kerugian bagi pihak lainnya, maka sesuai dengan ketentuan Pasal 1239 KUH Perdata, pihak tersebut diwajibkan membayar ganti rugi.

Berdasarkan asas kebebasan berkontrak, maka lahirlah kontrak BOT, yang sebenarnya dikenal sebagai kontrak atau perjanjian tidak bernama (*onbenoemde overeenkomst*). Perjanjian ini tidak diatur secara khusus di dalam undang-undang, namun tumbuh dan berkembang mengikuti perkembangan kegiatan ekonomi Indonesia. Dewasa ini, perjanjian tidak bernama ini belum ada definisi dan pengaturan secara khusus mengenai pembangunan suatu proyek milik pemerintah ataupun swasta yang dilaksanakan melalui sistem Bangun Guna Serah (*Build Operate and Transfer /BOT*).

Sebagai pelaku hukum keperdataan (*civil actor*) pemerintah

dalam melaksanakan perbuatan hukum keperdataan nampak dalam berbagai hubungan kontraktual (Kuahaty, 2017). Contohnya di dalam kontrak BOT yang terlihat jelas pemerintah bekerjasama melibatkan pihak swasta (*private*) sebagai ide yang timbul untuk membangun infrastruktur. Kontrak BOT lahir karena beberapa hal yang saling berkaitan yaitu kurangnya infrastruktur yang dibutuhkan masyarakat, kekurangan dana pemerintah dalam membangun infrastruktur dan keenganan pemerintah mendanai infrastruktur tersebut melalui pinjaman aman dari organisasi-organisasi keuangan.

Kontrak BOT yang dilakukan oleh pemerintah dengan pihak swasta (*special purpose company*) untuk membangun infrastruktur publik bertujuan untuk meningkatkan infrastruktur tanpa harus mengeluarkan anggaran dari pemerintah. Di sini, pihak swasta berupa badan usaha memiliki tanggung jawab terhadap desain infrastruktur, pembiayaan, konstruksi, operasi serta pemeliharannya yang kemudian transfer asset pada akhir masa kontrak. Kontrak BOT, sebagai kontrak yang berada dalam ranah hukum publik dan hukum privat harus memperhatikan variabel penting yaitu variabel kemamfaatan bagi masyarakat.

Tahapan kontrak BOT dibagi dalam 3 tahap: *pertama*, tahap pembangunan di mana pihak pertama dalam hal ini pemerintah memberi tanah ke sektor swasta untuk dibangun infrastruktur; *kedua*, tahap operasional dimana berfungsi mendapatkan penggantian biaya atas pembangunan dalam konsensi waktu yang telah disepakati; dan *ketiga*, tahap transfer dimana pada tahap ini sektor swasta menyerahkan kepemilikan infrastruktur kepada pemilik tanah

yaitu pemerintah, setelah berakhirnya konsesnsi (Abbas, 2018).

Pelaksanaan kontrak BOT, pada umumnya terdapat pihak-pihak yang terlibat yaitu Pemerintah, *Shareholders/Project Sponsor, Developer/Project Company, Contractor, Equipment Supplier, Plan Operator, Lenders/Investment Bankers, Purchasers, Insurance, Escrow Agent* dan *Legal Counsel*.

Pemerintah merupakan pihak pemegang monopoli pembangunan infrastruktur, sebagai *host government* dan sebagai pemberi konsensi (*concession agreement*); *Shareholders* yang biasa sering disebut dengan sponsor merupakan pihak yang berinisiatif, menanamkan dana, dan investasi bersama kontraktor dengan membentuk konsorsium kontraktor; *Developer/Project Company* adalah pihak swasta yang memperoleh hak konsensi dari pemerintah untuk membangun, memiliki, mengoperasikan, mentransfer infrastruktur pada pemerintah. Pihak ini merupakan pihak sentral dari kontrak BOT di mana pihak ini merupakan penanda tangan *project*; Kontraktor merupakan pihak pelaksana teknis pembangunan konstruksi dan sebagai pihak yang menyerahkan hasil pekerjaan pada developer berdasarkan syarat yang tertuang dalam *construction contract*; *Equipment Supplier* merupakan pihak yang memasok peralatan konstruksi, dapat berfungsi sebagai subkontraktor bagi kontraktor konstruksi dengan dibuatnya *subcontracting agreement* dan dapat fungsi sebagai *supplier* bagi *developer/project company* dalam kegiatan pemeliharaan infrastruktur dengan membuat *spareparts contract*; *Plan Operator* adalah pihak yang bertugas mengoperasikan infrastruktur yang telah selesai dibangun berdasarkan *operating agreement ant plan*

operator dengan *developer*, pihak ini harus dilibatkan sejak awal *project* agar desain proyek dapat dikembangkan secara sempurna; *Lenders/Bankers* merupakan pihak yang membantu jika kemungkinan kemampuan dana *shareholder* tidak terlampaui besar dan kadang pihak *lenders* dibutuhkan dengan memakai konsorsium bank; *Purchasers* adalah *user*, pengguna, pemakai produk atau jasa infrastruktur, bisa konsumen langsung ataupun melalui perantara; *Insurance* adalah pihak yang menanggung beberapa resiko kegagalan *project infrastructure/insurable risk*, pihak ini menanggung resiko kecelakaan yang menimpa prasarana fisik /*casual ties*; *Escrow Agent* merupakan pihak yang menjembatani kepentingan *project company, lenders, investors, contractors* dalam mempertanggungjawabkan penerimaan pendapatan dari penggunaan produk atau jasa dari infrastruktur yang selesai dibangun; dan pihak *Legal Counsel* adalah pihak yang membantu dalam negosiasi serta dalam pembuatan kontrak BOT (*drafting contract*).

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. 27 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara / Daerah, di mana Pasal 1 (14) dijelaskan bahwa BOT adalah pemamfaatan 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 pemamfaatannya Pasal 27 Peraturan Pemerintah tersebut mengklasifikasikan bentuk-bentuk pemamfaatannya berupa pinjam pakai, sewa, kerjasama pemamfaatan, bangun guna serah dan bangun serah guna atau kerja sama dalam penyediaan infrastruktur.

Undang-Undang No. 9 Tahun 2015 Tentang Pemerintahan Daerah juga menyebutkan pemerintah dapat mengadakan kerjasama dengan pihak lain dalam rangka meningkatkan kesejahteraan rakyat dengan pertimbangan efisiensi dan efektifitas pelayan publik serta saling menguntungkan. UU tentang Pemerintahan Daerah ini juga secara gamblang menyebutkan kerjasama meliputi kerjasama dalam penyediaan pelayanan publik, pengelolaan asset sebagai peningkatan nilai tambah dalam pendapatan bagi pemerintahan daerah, investasi dan kerjasama lainnya yang tidak bertentangan dengan undang-undang.

Berkaitan dengan pembangunan dan pengoprasian infrastruktur jalan tol, PT. Jasa Marga bertindak sebagai pemerintah diberikan hak untuk menjalin kerja sama dengan sektor swasta dengan mengaplikasikan kontrak BOT. Hak ini diatur dalam Peraturan Pemerintah No. 8 Tahun 1990 tentang Jalan Tol.

Proyek-proyek infrastruktur pemerintah Indonesia berskala besar saat ini dilaksanakan dengan menggunakan kontrak BOT dengan sektor swasta. Pelaksanaan kontrak BOT salah satunya adalah pembangunan jalan tol Medan-Kualanamu-Tebing Tinggi dengan menerapkan Perjanjian Pengusahaan Jalan Tol (PPJT) dengan jangka waktu 40 tahun (Sitanggang, Santoso & Njatrijani, 2017). Selain pembangunan

jalan tol Medan-Kualanamu-Tebing Tinggi, kontrak BOT juga digunakan dalam pembangunan jalan tol Semarang-Solo. Dalam proyek ini pemerintah yang diwakili oleh Badan Usaha Pengusahaan Jalan Tol bekerjasama dengan PT. Trans Marga Jateng. Berdasarkan PPJT, pemerintah berkewajiban menyediakan fasilitas berupa lahan, sedangkan PT. Trans Marga Jateng berkewajiban berupa pembangunan (*build*) dan melakukan Perencanaan Pendanaan, Perencanaan Teknik, Pelaksanaan Teknik, Pelaksanaan Konstruksi, Pengoprasian dan Pemeliharaan agar bernilai ekonomi (*operate*). Masa konsensi selama empat puluh lima (45) tahun, maka selanjutnya tanah dan gedung diberikan kembali kepada pemerintah (Puspitasari & Santoso, 2018).

Penggunaan kontrak BOT untuk pembangunan asset milik pemerintah, terlihat juga pada proyek pembangunan infrastruktur dan pengelolaan Pasar Turi di Kota Surabaya, di mana proyek pembangunan kembali Pasar Turi bekerja sama dengan PT. Gala Bumiperkasa dalam melakukan pembangunan gedung (*build*) dan dimanfaatkan selama duapuluh lima (25) tahun (*operate*) yang kemudian setelah jangka waktu berakhir, gedung dan pengelolanya akan diserahkan kepada Pemerintah Kota Surabaya (*transfer*) (Algabili, Santoso & Saptono, 2016).

Kontrak BOT Sebagai Sarana Mewujudkan Kesejahteraan Rakyat

Kontrak pada dasarnya melahirkan hubungan hukum yang mampu mengikat para pihak yang bersepakat, dimana kontrak tersebut akan menjadi hukum atau undang-undang bagi keduanya (Khoiriyah & Santoso, 2017). Prinsip yang berlaku

bagi hukum kontrak pada umumnya dan kontrak BOT khususnya adalah prinsip kebebasan berkontrak yang intinya menyangkut dengan kontrak sebagai perwujudan kebebasan manusia dan kontrak sebagai sarana mewujudkan kesejahteraan ekonomi manusia baik individual maupun kelompok.

Kontrak BOT sebagai perwujudan kebebasan manusia dikarenakan kontrak merupakan salah satu implementasi HAM. Manusia dengan akalnyanya dapat melakukan penilaian, penjelasan, dan pilihan. Berkaitan dengan hal itu, manusia secara alamiah memiliki hak fundamental yaitu kebebasan, salah satunya dalam wujud kontrak. Hak fundamental tersebut dapat dilihat dari sisi formal dan substansi. Secara formal hak fundamental manusia adalah hak yang telah ditentukan dalam ketentuan konstitusi, sedangkan secara substansi, hak adalah norma yang bertujuan untuk menjamin martabat manusia atau hak yang mendasar bagi otonomi pribadi.

Kontrak BOT sebagai sarana mengimplementasikan HAM, terlihat pada : (1) kontrak dibangun atas dasar kebebasan yang dimiliki oleh manusia, kebebasan disini dikenal juga dengan istilah *freedom of contract*; (2) kontrak dibangun sebagai bentuk pertukaran kekayaan, dimana kontrak merupakan bentuk pertukaran yang saling menguntungkan ataupun pertukaran kewajiban; dan (3) kontrak dilahirkan untuk membangun kualitas hidup manusia (Zulfirman, 2017).

Ketiga hal di atas, menyimpulkan adanya hubungan kebebasan berkontrak dengan kesejahteraan manusia. Kebebasan berkontrak sebagai prinsip dasar kontrak BOT bersumber dari kebebasan para pihak, yang operasionalisasinya

berimplikasi sebagai norma hukum. Kebebasan berkontrak mengisyaratkan para pihak bebas membangun setiap hubungan hukum di mana dalam kontrak BOT harus memenuhi aspek moral yaitu keadilan sehingga sesuai dengan pencapaian kepentingan para pihak yaitu kepentingan ekonomi. Kebebasan berkontrak sejatinya berkaitan dengan keberadaan manusia yang memiliki hak fundamental yaitu kebebasan yang menyangkut dengan kualitas hidup. Jadi, kontrak BOT adalah sarana hukum yang digunakan untuk mengejar kesejahteraan, baik itu kesejahteraan individual maupun kesejahteraan kelompok.

Bagi Negara Indonesia, arti kebebasan dan ekonomi (kesejahteraan) menjadi dasar perjuangan kemerdekaan Indonesia. Fakta sejarah menyebutkan penjajah bangsa telah mengeksploitasi manusia dan sumber daya alam (ekonomi) Indonesia sampai pada titik nadir terendah. Fakta ini tergambar jelas dalam Pembukaan UUD 1945, dari sinilah digai nilai-nilai ideologi bangsa yang terwujud dalam Pancasila.

Pancasila sebagai ideologi Bangsa Indonesia adalah sumber dari segala sumber hukum. Pancasila pada hakekatnya berbicara tentang manusi, di mana manusi merupakan makhluk religius, makhluk sosial dan makhluk posesif. Inti yang paling mendasar dari Pancasila adalah tekad untuk menjaga, merwat, melindungi dan memperjuangkan kehidupan. Dari situ makna hukum dalam pandangan Pancasila adalah suatu cita-cita bangsa yang tumbuh dan hidup bersama di tengah masyarakat, yang mana mengatur cara memperlakukan manusia sebagai manusia dalam kapasitasnya sebagai makhluk religius, sosial dan posesif (Zulfirman, 2017)

Dapat dipahami landasan norma hukum sehubungan dengan pengoprasionalisasi prinsip kebebasan berkontrak pada umumnya, memandang kontrak harus berorientasikan pada ekonomi atau kesejahteraan masyarakat. Dari sudut pandang ini maka kontrak dipandang sebagai sarana untuk menumbuhkan suatu negara kesejahteraan (*welfare state*) sesuai apa yang dikemukakan dalam UUD 1946 yang mengharuskan terwujudnya demokrasi ekonomi di Indonesia (Aswandi & Roisah, 2019).

Maka dari itu, kebebasan berkontrak pada prinsipnya ditujukan untuk melindungi, memenuhi dan menghormati hak fundamental manusia sebagai cerminan HAM dan sebagai usaha untuk mengatur perilaku bisnis untuk mewujudkan kesejahteraan rakyat. Tujuannya untuk menjaga kehidupan berjalan sebagaimana mestinya. Kontrol terhadap daya laku kebebasan berkontrak adalah memberi kesempatan kepada semua pihak untuk dapat mengembangkan dirinya secara patut dan pantas dalam kehidupan masyarakat. Dititik inilah kesejahteraan rakyat menampakan dirinya, bahwa manusia secara individu maupun berkelompok (makhluk sosial) sangat membutuhkan adanya kontrak pada umumnya dan kontrak BOT pada khususnya.

Pemenuhan hak asasi manusia untuk meraih lingkungan hidup yang layak sangat berkaitan dengan Pasal 28H (1) UUD 1945 yang merupakan komponen HAM yang berkaitan dengan pemamfaatan infrastruktur. Kebutuhan ini merupakan wujud pelayanan publik yang dilakukan oleh pemerintah dalam tujuan untuk memajukan kesejahteraan rakyat. Tetapi kadang pemerintah kekurangan dana dalam membangun dan

menyediakan infrastruktur beserta fasilitasnya.

Pemerintah sebagai pelayan masyarakat berkewajiban memenuhi kebutuhan tersebut. Untuk itu, pemerintah mengundang sektor swasta untuk bekerjasama dalam proyek pembangunan infrastruktur. Proses pelaksanaan kerjasama tersebut adalah satunya melalui kontrak BOT. Seperti telah dijelaskan sebelumnya bahwa kontrak BOT merupakan perjanjian antara pihak pemerintah dan sektor swasta. Pihak pemerintah menyerahkan tanah miliknya yang merupakan aset negara untuk di bangunan infrastruktur yang sifatnya komersial oleh sektor swasta. Kemudian sektor swasta dimaksud memiliki hak dalam mengelola infrastruktur dalam jangka waktu yang telah ditentukan dengan memberikan keuntungan (*fee*) atau tanpa *fee* kepada pemerintah. Pada saat waktu ditentukan berakhir, pihak swasta mengembalikan tanah dan bangunan komersial di atasnya untuk dikelola oleh pemerintah (Kuahaty, 2017).

Bagunan ini merupakan fasilitas publik yang dimana masyarakat berhak atas jaminan kualitas bangunan, sehingga pemerintah wajib memberikan jaminan keamanan, keselamatan dan kesehatan masyarakat. Pemerintah bertanggungjawab untuk meningkatkan kualitas bangunan gedung dimaksud untuk kepentingan masyarakat demi tercapainya suatu kesejahteraan rakyat. Maka dari itu, penggunaan kontrak BOT merupakan kebijakan yang dilakukan oleh pihak pemerintah dengan sektor swasta dalam melaksanakan fungsinya untuk pencapaian suatu tujuan negara yaitu kesejahteraan rakyat. Kesejahteraan rakyat disini dicerminkan oleh tersedianya sarana prasarana yang

dibutuhkan masyarakat dan terciptanya lapangan kerja baru, dimana dalam penyusunan kontrak BOT para pihak wajib mempertimbangkan kepentingan rakyat nantinya, sehingga dalam kontrak BOT harus memuat mengenai tanggung jawab sosial.

Simpulan

Terhadap pembahasan yang telah diuraikan diatas, maka dapat disimpulkan bahwa: *pertama*, Kontrak *Build Operate Transfer* yang dilakukan oleh pihak pemerintah dan sektor swasta adalah untuk membangun proyek infrastruktur beskala besar yang memiliki dampak positif bagi rakyat, seperti pembangunan jalan tol, bandara, pelabuhan dan infrastruktur publik lainnya yang memiliki nilai komersil. Kontrak ini digunakan oleh pihak pemerintah semata-mata untuk mengalihkan proyek ke sektor privat (swasta) dengan jangka waktu tertentu, di mana pihak swasta adalah pihak yang menyediakan modal, sebagai pihak yang dapat membangun dan mengoprasikan infrastruktur beserta fasilitas yang telah dibangun, yang kemudia diserahkan kembali kepada pemerintah; *kedua*, Kontrak BOT merupakan implementasi HAM berkaitan hak fundamental yaitu hak kebebasan dan hak hidup antar sesama manusia yang diwujudkan kedalam hukum guna menghormati, melindungi dan memenuhinya sebagai HAM; dan *ketiga*, Prinsip kebebasan manusia menyangkut harkat dan martabat manusia itu sendiri berhubungan dengan kualitas hidup atau kesejahteraan manusia individu maupun kelompok. Dimana prinsip ini ditekankan pada daya laku prinsip kebebasan berkontrak untuk mengejar kesejahteraan masyarakat (sosial).

Adapun saran dari penulis yaitu, dalam penafsiran daya laku prinsip kebebasan berkontrak secara umum oleh praktisi hukum dan praktisi ekonomi diharuskan berdasarkan ideologi bangsa Indonesia agar kontrak khususnya kontrak BOT digunakan sebagai sarana mengimplementasikan Hak Asasi Manusia untuk mewujudkan dan meningkatkan kesejahteraan rakyat Indonesia.

Daftar Pustaka

Buku

Jaya, N.S.P. (2018). *Hukum Dan Hukum Pidana Di Bidang Ekonomi*. Semarang : Badan Penerbit Universitas Diponegoro.

Suteki & Taufani, G. (2018). *Metodologi Penelitian Hukum (Filsafat, Teori Dan Praktik)*. Depok : PT RajaGrafindo Persada.

Jurnal

Abbas, M.Y. (2016). Public Private Partnership Dalam Pembangunan Dan Pengelolaan Suncity Plaza Sidoarjo (Model Perjanjian Build Operate Transfer (BOT) Antara Pemerintah Kabupaten Sidoarjo Dengan PT. Indraco). *Jurnal Kebijakan Dan Manajemen Publik*, Vol. 6 (No. 3), pp.1-9.

Algami, A.M., Arditi, D., & Polat, G. (2007). Build Operate Transfer In Infrastruckture Projects In The United States. *Journal Of Construcktion Engineering And Management*, Vol.133 (No. 10), pp. 728-735.

Al-Azemi, K.F., Bhamra, R., & Salman, A.F.M. (2014). Risk Management Framework For Build Operate Transfer (BOT) Projects In Kuwait. *Journal Of Civil Engineering And Management*, Vol. 20 (No. 3), pp. 415-433.

Asnawi, M.N. (2018). Perlindungan Hukum Kontrak Dalam Perspektif Hukum Kontrak Kontenporer. *Jurnal Masalah-Masalah Hukum*, Vol. 46 (No.1), pp. 55-68.

Aswandi, B., & Roisah, K. (2019). Negara Hukum Dan Demokrasi Pancasila Dalam Kaitannya Dengan Hak Asasi Manusia (HAM). *Jurnal Pembangunan Hukum Indonesia*, Vol. 1 (No. 1), pp. 128-145.

Cindawati. (2016). Prinsip Good Faith (Itikad Baik) Dalam Hukum Kontrak Bisnis Internasional. *Jurnal Mimbar Hukum*, Vol. 26 (No. 2), pp.181-193.

Kuahaty, S.S. (2017). Pemenuhan Hak Asasi Manusia Atas Bangunan Dengan Kontrak Build Operate And Transfer, *Jurnal SASI*, Vol. 23 (No. 2), pp.108-117.

Khoriyah, N., & Santoso, L. (2017). Batasan Kebebasan Berkontrak Dalam Kontrak Konvensional Dan Kontrak Syariah, *Jurnal AHKAM*, Vol. 5 (No. 1), pp.41-59.

Algabili, M.Z., Santoso, B., & Saptono, H. (2016). Pelaksanaan Perjanjian Build Operate Transfer (BOT) Dalam Pembangunan Aset Milik Pemerintah Daerah (Studi Pada Proyek Pembangunan Dan Pengelolaan Pasar Turi Kota Surabaya), *Diponegoro Law Journal*, Vol. 5 (No. 4), pp.1-18.

Priyono, E.A. (2018). Aspek Keadilan Dalam Kontrak Bisnis Di Indonesia (Kajian Pada Perjanjian Waralaba), *Jurnal Law Reform*, Vol. 14 (No. 1), pp.15-28.

Puspitasari, I., & Santoso, B. (2018). Perjanjian Kerja Sama Pemerintah Den Swasta Dengan Pola (BOT) Build Operate

- Transfer Dalam Pembangunan Jalan Tol (Studi Pembangunan Jalan Tol Semarang-Solo), *Jurnal Law Reform*, Vol. 14 (No. 2), pp.57-73.
- Sitanggang, P.A., Santoso, B., & Njatrijani, R. (2017). Pelaksanaan Kontrak Kerja Sama Dengan Sistem Bangun Guna Serah/ Build Operate Transfer (BOT) Dalam Pembangunan Infrastruktur Jalan Tol Medan- Kualanamu-Bukit Tinggi, *Diponegoro Law Journal*, Vol. 6 (No. 38), pp.1-16.
- Tang, L.Y., Shen, Q., & Cheng, E.W.L. (2010). A Review Of Studies On Public Private Partnership Projects In The Construction Industry, *International Journal Of Project Management*, Vol. 25, pp. 683-694.
- Wagian, D. (2015). The Aspect Of Contract Law Reform Within The Regulation Of Indonesian, *Jurnal IUS : Kajian Hukum Dan Keadilan*, Vol. 3 (No. 7), pp.172-189.
- Xu, X., Chen, A., Wong, S.C., & Cheng, L. (2015). Selection Bias In Build Operate Transfer Transportation Project Appraisals, *Journal Transportation Researh Part A: Police And Practice*, Vol. 75, pp.245-251.
- Zulfirman. (2017). Kontrak Sebagai Sarana Mewujudkan Kesejahteraan Sosial. *Jurnal Rechts Vinding*, Vol. 6 (No. 3), pp. 403-422.
- Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2015 Tentang Pemerintahan Daerah.
Peraturan Pemerintah No. 27 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara / Daerah.
Peraturan Pemerintah Nomor 8 Tahun 1990 Tentang Jalan Tol.

Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945

Kitap Undang-Undang Hukum Perdata