

KONSTRUKSI HUKUM KEPEMILIKAN BANGUNAN DI ATAS TANAH HAK MILIK ORANG LAIN BERDASARKAN PERJANJIAN *BUILD OPERATE AND TRANSFER (BOT)*

Rahmat Ramadhani

Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara
dhanilla1980@gmail.com

ABSTRAK

Pendirian bangunan di atas tanah milik orang lain berupa bangunan-bangunan yang berdiri berdasarkan perjanjian *Build Operate and Transfer (BOT)* yaitu perjanjian yang memberikan hak kepada pihak lain, dimana penerima hak tersebut diberikan hak untuk menyewakan dan/atau memanfaatkan bangunan tersebut untuk diri sendiri atau kepada pihak lain dalam jangka waktu tertentu pada saat berakhirnya perjanjian, seluruh kepemilikan atas bangunan menjadi milik pemilik tanah. Perbedaan kepemilikan antara bangunan dan hak atas tanah dapat dipastikan terjadi karena adanya perjanjian antara pemilik tanah dengan pemilik bangunan. Oleh karena itu, wajib diketahui terlebih dahulu isi perjanjian yang mendasari adanya bangunan yang berdiri di atas kepemilikan/hak pihak lain.

Kata Kunci: Kepemilikan, Bangunan, Tanah Hak, Perjanjian BOT.

ABSTRACT

Establishment of buildings on the land owned by other people in the form of buildings that are established under the Build Operate and Transfer (BOT) agreement is an agreement granting rights to another party, where the recipient is granted the right to rent and / or utilize the building for themselves or to another party within a certain period of time and upon termination of the agreement, all ownership of the property belongs to the landowner. Differences in ownership between buildings and land rights can be ensured by an agreement between the landowner and the owner of the building. Therefore, it must be known in advance the contents of the agreement underlying the existence of a building that stands on the ownership / rights of others

Keywords: *Ownership, Building, Land Rights, BOT Agreement.*

I. PENDAHULUAN

Tanah adalah anugerah dari Tuhan Yang Maha Esa kepada manusia. Oleh karenanya manusia wajib untuk memelihara, mengelola dan memanfaatkan tanah dengan sebaik-baiknya sebagai sumber kehidupan dan penghidupan. Manusia sebagai makhluk yang sempurna memiliki akal pikiran, sehingga Tuhan Yang Maha Esa memberikan kepercayaan kepada manusia untuk mengelola dan memelihara fungsi dan kegunaan tanah dibawah penguasaan dan pengelolaan manusia tersebut.¹

Tanah dalam pengertian yuridis sebagaimana tercantum dalam Pasal 4 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA) adalah permukaan bumi. Sedangkan hak atas tanah adalah hak atas sebagian tertentu dari permukaan bumi, yang berbatas, berdimensi dua dengan ukuran panjang dan lebar.²

Meningkatnya jumlah penduduk di negara Indonesia setiap tahunnya berbanding terbalik dengan angka ketersediaan tanah. Tentu kondisi demikian menunjukkan ketimpangan terhadap pemenuhan permintaan akan tanah guna berbagai kepentingan mulai dari tempat tinggal sampai dengan kemaslahatan ekonomi masyarakat. Hal demikian membuka berbagai kemungkinan yang terjadi bertalian dengan kepentingan manusia akan tanah. Modifikasi penggunaan dan pemanfaatan tanah dimungkinkan muncul sebagai sebuah solusi dari permasalahan terbatasnya ketersediaan tanah di Indonesia.

Salah satu modifikasi dimaksud adalah pendirian bangunan di atas tanah hak milik orang lain. Lebih jauh, politik hukum pertanahan Indonesia yang menganut asas pemisahan horizontal, juga membuka peluang terciptanya kepemilikan yang berbeda antara tanah dan bangunannya atau bagian yang terdapat pada permukaan tanah.

Try Widiyono, menguraikan bentuk konkritas pemisahan horizontal tersebut berupa regulasi tentang perolehan hak atas tanah yang didasarkan pada adanya perjanjian antara pemegang hak atas tanah atau

¹Boedi Harsono. 2007. *Hukum Agraria Indonesia Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*. Jakarta: Djambatan, halaman 18.

²*Ibid.*

pemilik hak atas tanah (hak utama/hak primer) dengan pemegang hak (pemilik hak yang belakangan/pemegang hak sekunder).³

Pendirian bangunan di atas tanah milik orang lain berupa bangunan-bangunan yang berdiri berdasarkan perjanjian *Build Operate and Transfer (BOT)* yaitu perjanjian yang memberikan hak kepada pihak lain (yang diberikan oleh pemilik tanah), dimana penerima hak tersebut diberikan hak untuk menyewakan dan/atau memanfaatkan bangunan tersebut untuk diri sendiri atau kepada pihak lain dalam jangka waktu tertentu (lazimnya untuk jangka waktu 20 tahun) dan pada saat berakhirnya perjanjian, seluruh kepemilikan atas bangunan menjadi milik pemilik tanah.

Perbedaan kepemilikan antar bangunan dan hak atas tanah dapat dipastikan terjadi karena adanya perjanjian antara pemilik tanah dengan pemilik bangunan. Oleh karena itu, wajib diketahui terlebih dahulu isi perjanjian yang mendasari adanya bangunan yang berdiri di atas kepemilikan/hak pihak lain itu. Perjanjian antara pemilik tanah dengan pemilik bangunan masing-masing jika membolehkan untuk dijadikan jaminan kredit dan juga dibolehkan untuk dialihkan (untuk kepentingan eksekusi) maka dalam pemberian pengikatannya tetap wajib mendapat persetujuan dari masing-masing pihak.⁴

Konstruksi hukum terkait dengan pemilikan bangunan di atas tanah hak milik orang lain berdasarkan perjanjian *Build Operate and Transfer (BOT)* dalam aspek perlindungan hukum kedua belah pihak menjadi suatu hal yang menarik untuk diteliti. Oleh karenanya, penulis berminat untuk mengkaji hal tersebut lebih dalam.

II. METODE PENELITIAN

a. Kepemilikan Bangunan Yang Dibangun Di atas Tanah Hak Milik Orang Lain.

Pasal 5 UUPA menguraikan bahwa Hukum Agraria yang berlaku atas bumi, air dan ruang angkasa ialah hukum adat, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan peraturan perundang-undangan. Artinya hukum tanah di Indonesia mengacu pada asas-asas yang berlaku umum pada hukum adat. Salah satunya adalah asas pemisahan horizontal. Asas ini menekankan bahwa bangunan dan tanaman bukan merupakan bagian dari tanah. Oleh karena itu, hak atas tanah tidak dengan sendirinya meliputi pemilikan bangunan dan tanaman yang ada di atasnya.⁵

Penegakan tentang berlakunya asas pemisahan horizontal, selain dari apa yang telah diamanatkan oleh Undang-Undang Pokok Agraria, dapat dilihat pada Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan (UUHT) dan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2002 tentang Bangunan Gedung.

UUHT mengatur bahwa hak tanggungan dapat juga dibebankan pada hak atas tanah berikut bangunan, tanaman, dan hasil karya yang telah ada atau akan ada yang merupakan satu kesatuan dengan tanah tersebut, dan yang merupakan milik pemegang hak atas tanah.

Ketentuan yang lebih tegas diatur undang-undang tentang Bangunan Gedung menegaskan bahwa orang atau badan hukum dapat memiliki bangunan gedung atau bagian dari bangunan gedung dan pembangunan bangunan gedung dapat dilakukan baik di tanah milik sendiri maupun di atas tanah milik orang lain. Jika pembangunan dilakukan di atas tanah milik pihak lain, maka hal tersebut harus berdasarkan perjanjian tertulis antara pemilik tanah dengan pemilik bangunan, yang memuat hak dan kewajiban setiap pihak, jangka waktu berlakunya perjanjian dan ketentuan lain dibuat dihadapan pejabat yang berwenang.

Kepemilikan bangunan yang dibangun di atas tanah hak milik orang lain didasarkan atas perjanjian antara pemegang hak atas tanah (hak utama/primer) dengan pemegang hak atas tanah (pemilik hak yang belakangan/pemegang hak sekunder), dimana perjanjian tersebut melahirkan berbagai hak atas tanah terhadap bangunan itu.⁶

Lebih lanjut Tan Kamelo menjelaskan bahwa kepemilikan bangunan di atas tanah hak milik orang lain dapat muncul setelah diperolehnya hak atas tanah sebagaimana yang diatur dalam undang-undang pokok agraria, yaitu antara lain:

1. Hak Guna Bangunan yang berdiri di atas Hak Milik didasarkan adanya perjanjian antara pemegang Hak Milik dengan pemegang Hak Guna Bangunan.
2. Hak Pakai atas pendirian bangunan atau usaha apa saja yang berdiri di atas Hak Milik yang diberikan berdasarkan perjanjian dengan pemegang Hak Milik, yang dibedakan dengan Hak Pakai atas tanah negara yang merupakan objek Hak Tanggungan.
3. Hak Sewa untuk mendirikan bangunan atau usaha apa saja yang berdiri di atas Hak Milik yang diberikan berdasarkan perjanjian dengan pemegang Hak Milik.⁷

³Try Widiyono. 2009. *Agunan Kredit Dalam Financial Engineering*. Bogor:Ghalia Indonesia, halaman 121.

⁴*Ibid.*, halaman 61

⁵Boedi Harsono. *Op.Cit.*, halaman 20

⁶Tan Kamelo. 2006. *Hukum Jaminan Fidusia, Suatu Kebutuhan Yang Didambakan*. Bandung:PT.Alumni, halaman 111.

⁷*Ibid.*

Ad.1 Hak Guna Bangunan Yang Berdiri Diatas Tanah Hak Milik Orang Lain.

Hak Guna Bangunan adalah salah satu hak atas tanah lainnya yang diatur dalam undang-undang pokok agraria. Menurut ketentuan Pasal 35 Undang-Undang Pokok Agraria yang menentukan sebagai berikut:

Ayat (1):

Hak Guna Bangunan adalah hak untuk mendirikan dan mempunyai bangunan-bangunan atas tanah yang bukan miliknya sendiri, dengan jangka waktu paling lama 30 tahun.

Ayat (2):

Atas permintaan pemegang hak dan dengan mengingat keperluan serta keadaan bangunan-bangunannya, jangka waktu tersebut dalam ayat (1) dapat diperpanjang dengan waktu paling lama 20 tahun.

Ayat (3):

Hak Guna Bangunan dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain.⁸

Berdasarkan Pasal 35 ayat (1) diatas, dapat diketahui bahwa Hak Guna Bangunan mempunyai pengertian yaitu hak untuk mendirikan dan mempunyai bangunan di atas tanah yang bukan miliknya sendiri dengan jangka waktu yang telah ditentukan paling lama 30 tahun. Pemilik bangunan berbeda dari pemilik hak pemilikan atas tanah bangunan tersebut didirikan. Ini berarti seorang pemegang Hak Guna Bangunan adalah berbeda dari pemegang Hak Milik atas bidang tanah tempat bangunan tersebut didirikan, atau dalam arti yang lebih umum, pemegang hak guna bangunan bukanlah pemegang Hak Milik dari tanah tempat bangunan tersebut didirikan (Gunawan Widjaja, 2004:189).

Berkaitan dengan subjek pemegang Hak Guna Bangunan dapat ditemukan ketentuannya pada Pasal 36 ayat (1) UUPA menyebutkan bahwa yang mempunyai Hak Guna Bangunan ialah (a) warga negara Indonesia; (b) badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia. Isi dari pasal tersebut juga dapat diketahui bahwa undang-undang memungkinkan dimilikinya Hak Guna Bangunan oleh badan hukum yang didirikan menurut ketentuan hukum Negara Republik Indonesia dan yang berkedudukan di Indonesia.

Pemberian Hak Guna Bangunan di atas tanah hak milik, dapat ditemukan penjelasannya dalam Pasal 24 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996, menyatakan sebagai berikut :

Ayat (1): Hak Guna Bangunan atas tanah Hak Milik terjadi dengan pemberian oleh pemegang Hak Milik dengan akta yang dibuat oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah.

Ayat (2): Pemberian Hak Guna Bangunan atas tanah Hak Milik sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) wajib didaftarkan pada Kantor Pertanahan.

Ayat (3): Hak Guna Bangunan atas tanah Hak Milik mengikat pihak ketiga sejak didaftarkan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2).

Ayat (4): Ketentuan mengenai tata cara pemberian dan pendaftaran Hak Guna Bangunan atas tanah Hak Milik diatur lebih lanjut dengan Keputusan Presiden.

Ketentuan tersebut menjelaskan bahwa pemberian Hak Guna Bangunan di atas tanah hak milik lahir pada saat dibuatnya akta pemberian Hak Guna Bangunan tersebut oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT). Pendaftaran yang dilakukan adalah hanya untuk mengikat pihak ketiga. Ketentuan ini berbeda dari pemberian Hak Opstal di atas eigendom barang tidak bergerak, khususnya tanah menurut BW/Kitab undang-undang hukum perdata. Pandangan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, hak opstal baru lahir pada saat didaftarkan menurut ketentuan Pasal 620 BW/Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Ketentuan Pasal 25 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 mengatur mengenai jangka waktu pemberian Hak Guna Bangunan berbunyi sebagai berikut:

Ayat (1) Hak Guna Bangunan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22 diberikan untuk jangka waktu paling lama tiga puluh tahun dan dapat diperpanjang untuk jangka waktu paling lama dua puluh tahun.

Ayat (2) Sesudah jangka waktu Hak Guna Bangunan dan perpanjangannya sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) berakhir, kepada bekas pemegang hak dapat diberikan pembaharuan hak guna bangunan di atas tanah yang sama.

Ketentuan tentang pendaftaran Hak Guna Bangunan, dapat dilihat dalam rumusan 38 Undang-undang Pokok Agraria, yang menentukan :

Ayat (1) Hak Guna Bangunan, termasuk syarat-syarat pemberiannya, demikian juga setiap peralihan dan seharusnya hak tersebut harus didaftarkan menurut ketentuan-ketentuan yang dimaksud dalam pasal 19.

Ayat (2) Pendaftaran dimaksud dalam ayat (1) merupakan alat pembuktian yang kuat mengenai hapusnya hak guna bangunan serta sahnyanya peralihan hak tersebut, kecuali dalam hal hak itu hapus karena jangka waktunya berakhir.

Pasal tersebut bermaksud bahwa baik pemberian hak maupun peralihan hak harus segera didaftarkan di kantor pertanahan untuk mendapatkan kepastian hukum. Pemegang Hak Guna Bangunan mempunyai Hak

⁸Gunawan Widjaja. 2004. *Seri Hukum Harta Kekayaan. Hak-Hak atas Tanah*. Jakarta:Kencana. Halaman 189

dan Kewajiban, sebagaimana yang telah ditentukan dalam Pasal 30 hingga Pasal 32 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996, Yaitu :

Pasal 30 : Pemegang Hak Guna Bangunan berkewajiban :

- a. Membayar uang pemasukan yang jumlah dan cara pembayarannya ditetapkan dalam keputusan pemberian haknya
- b. Menggunakan tanah sesuai dengan peruntukannya dan persyaratan sebagaimana ditetapkan dalam keputusan dan perjanjian pemberiannya
- c. Memelihara dengan baik tanah dan bangunan yang ada di atasnya serta menjaga kelestarian lingkungan hidup
- d. Menyerahkan kembali tanah yang diberikan dengan Hak Guna Bangunan kepada negara, pemegang Hak Pengelolaan atau Pemegang Hak Milik sesudah Hak Guna Bangunan itu hapus
- e. Menyerahkan sertifikat Hak Guna Bangunan yang telah hapus kepada Kepala Kantor Pertanahan.⁹

Pasal 32: Pemegang Hak Guna Bangunan berhak menguasai dan mempergunakan tanah yang diberikan dengan Hak Guna Bangunan selama waktu tertentu untuk mendirikan dan mempunyai bangunan untuk keperluan pribadi atau usahanya serta untuk mengalihkan hak tersebut kepada pihak lain dan membebaninya.¹⁰

Ketentuan mengenai hapusnya Hak Guna Bangunan diatur dalam Pasal 40 Undang-undang Pokok Agraria jo. Pasal 36 Ayat (2) Undang-Undang Pokok Agraria menentukan:

Hak Guna Bangunan hapus karena:

1. Jangka waktunya berakhir;
2. Dihentikan sebelum jangka waktunya berakhir karena sesuatu syarat tidak dipenuhi;
3. Dilepaskan oleh pemegang haknya sebelum jangka waktunya berakhir;
4. dicabut untuk kepentingan umum;
5. ditelantarkan;
6. tanahnya musnah;
7. ketentuan dalam Pasal 36 ayat (2) yaitu Orang atau badan hukum yang mempunyai Hak Guna Bangunan dan tidak lagi memenuhi syarat-syarat yang tersebut dalam ayat (1) pasal ini dalam jangka waktu 1 tahun wajib melepaskan atau mengalihkan hak itu kepada pihak lain yang memenuhi syarat”.

Ketentuan ini berlaku jugaterhadap pihak yang memperoleh Hak Guna Bangunan, jika ia tidak memenuhi syarat-syarat tersebut. Jika Hak Guna Bangunan yang bersangkutan tidak dilepaskan atau dialihkan dalam jangka waktu tersebut, maka hak itu hapus karena hukum, dengan ketentuan, bahwa hak-hak pihak lain akan diindahkan, menurut ketentuan-ketentuan yang ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah.

Pasal 40 Undang-Undang Pokok Agraria jo. Pasal ayat (2) Undang-Undang Pokok Agraria dapat diketahui bahwa apabila tidak dilakukan pelepasan hak dan permohonan hak baru (yang sesuai), yang berarti pihak yang menerima pengalihan hak, bukanlah subjek hukum yang berhak untuk menjadi pemegang hak guna bangunan, maka hak guna bangunan demi hukum akan hapus.

Ketentuan tersebut juga dipertegas kembali dalam Pasal 35 jo. Pasal 20 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996. Pasal 35 menentukan sebagai berikut:

Ayat (1) Hak Guna Bangunan hapus karena :

- a. Berakhirnya jangka waktu sebagaimana ditetapkan dalam keputusan pemberian atau perpanjangannya atau dalam perjanjian pemberiannya ;
- b. Dibatalkan oleh pejabat yang berwenang, pemegang Hak Pengelolaan atau pemegang Hak Milik sebelum jangka waktunya berakhir, karena:
 - 1) Tidak dipenuhinya kewajiban-kewajiban pemegang hak dan/atau dilanggarnya ketentuan-ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 30, Pasal 31 dan Pasal 32 ; atau
 - 2) Tidak dipenuhinya syarat-syarat atau kewajiban-kewajiban yang tertuang dalam perjanjian pemberian Hak Guna Bangunan antara pemegang Hak Guna Bangunan dan pemegang Hak Milik atau perjanjian penggunaan tanah Hak Pengelolaan; atau
 - 3) Putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap;
- c. Dilepaskan secara sukarela oleh pemegang haknya sebelum jangka waktu berakhir ;
- d. Dicabut berdasarkan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1961;
- e. Ditelantarkan;
- f. Tanahnya musnah;
- g. Ketentuan Pasal 20 ayat (2).

⁹Ibid.,halaman217.

¹⁰Ibid., halaman 218

Ayat (2) Ketentuan lebih lanjut mengenai hapusnya Hak Guna Bangunan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diatur dengan Keputusan Presiden.¹¹

Pasal 20 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 menentukan: “Apabila dalam jangka waktu sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) haknya tidak dilepaskan atau dialihkan, hak tersebut hapus karena hukum”. Maksud dari pasal tersebut apabila tidak memenuhi syarat dalam jangka 1 tahun wajib melepaskan dan tidak memohon hak baru”.

Ad.2 Hak Pakai Yang Berdiri Diatas Tanah Hak Milik Orang Lain.

Hak atas tanah berikutnya yang diatur dalam Undang-Undang Pokok Agraria adalah Hak Pakai. Rumusan umum mengenai hak pakai sebagai hak atas tanah diatur dalam ketentuan Pasal 41 Undang-Undang Pokok Agraria, yang menyatakan sebagai berikut :

Ayat (1): Hak Pakai adalah hak untuk menggunakan dan/atau memungut hasil dari tanah yang dikuasai langsung oleh negara atau tanah milik orang lain, yang memberi wewenang dan kewajiban yang ditentukan dalam keputusan pemberiannya oleh pejabat yang berwenang memberikannya atau dengan pemilik tanahnya, yang bukan perjanjian sewa-menyewa atau perjanjian pengolahan tanah, sesuatu asal tidak bertentangan dengan jiwa dan ketentuan-ketentuan undang-undang ini.

Ayat (2): Hak Pakai dapat diberikan :

- a. Selama jangka waktu yang tertentu atau selama tanahnya dipergunakan untuk keperluan tertentu
- b. Dengan Cuma-Cuma, dengan pembayaran atau pemberian jasa berupa apapun.

Ayat (3) : Pemberian Hak Pakai tidak boleh disertai syarat-syarat yang mengandung unsur pemerasan.¹²

Kaitannya dengan kepemilikan hak pakai, ketentuan Pasal 42 undang-undang pokok agraria mengatur bahwa yang dapat mempunyai hak pakai ialah :

1. warga negara Indonesia ;
2. orang asing yang berkedudukan di Indonesia;
3. badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia;
4. badan hukum asing yang mempunyai perwakilan di Indonesia.

Pemberian Hak Pakai di atas tanah Hak Milik, dapat ditemukan penjelasannya dalam Pasal 44 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996, yang berbunyi sebagai berikut :

Ayat(1) : Hak Pakai atas tanah Hak Milik terjadi dengan pemberian oleh pemegang Hak Milik dengan akta yang dibuat oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah.

Ayat(2): Pemberian Hak Pakai atas tanah Hak Milik sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) wajib didaftarkan dalam buku tanah pada Kantor Pertanahan.

Ayat(3): Hak Pakai atas tanah Hak Milik mengikat pihak ketiga sejak didaftarkan sebagaimana dimaksud dalam ayat(2).

Ayat(4): Ketentuan mengenai tata cara pemberian dan pendaftaran Hak Pakai atas tanah Hak Milik diatur lebih lanjut dengan Keputusan Presiden. (Gunawan Widjaja, 2004:254)¹³

Ketentuan tersebut jelas bahwa pemberian Hak Pakai di atas tanah Hak Milik lahir pada saat dibuatnya akta pemberian Hak Pakai tersebut oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT).

Ketentuan Pasal 25 Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1996 mengatur mengenai jangka waktu pemberian Hak Pakai berbunyi sebagai berikut:

Ayat (1) : Hak Pakai sebagaimana dimaksud dalam Pasal 42 diberikan untuk jangka waktu paling lama dua puluh tahun atau diberikan untuk jangka waktu yang tidak ditentukan selama tanahnya dipergunakan untuk keperluan tertentu.

Ayat (2) : Sesudah jangka waktu Hak Pakai atau perpanjangannya sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) berakhir, kepada bekas pemegang hak dapat diberikan pembaharuan Hak Pakai di atas tanah yang sama.

Ayat (3) : Hak Pakai yang diberikan untuk jangka waktu yang tidak ditentukan selama dipergunakan untuk keperluan tertentu sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diberikan kepada :

- a. Departemen, Lembaga Pemerintahan Non Departemen, badan Internasional, dan Pemerintah Daerah;
- b. Perwakilan negara asing dan perwakilan badan Internasional;
- c. Badan Keagamaan dan badan sosial.¹⁴

Pemegang Hak Pakai mempunyai Hak dan Kewajiban, sebagaimana yang telah ditentukan dalam Pasal 50, 51 dan Pasal 53 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996, Yaitu :

¹¹ *Ibid.*, halaman 220

¹² Gunawan Widjaja. *Op. Cit.*, halaman 245

¹³ *Ibid.*, halaman 254

¹⁴ *Ibid.*, halaman 259

Pasal 50 : Pemegang Hak Pakai berkewajiban :

1. Membayar uang pemasukan yang jumlah dan cara pembayarannya ditetapkan dalam keputusan pemberian haknya, perjanjian penggunaan tanah Hak Pengelolaan atau dalam perjanjian pemberian Hak Pakai atas tanah Hak Milik;
2. Menggunakan tanah sesuai dengan peruntukannya dan persyaratan sebagaimana ditetapkan dalam keputusan dan perjanjian pemberiannya, perjanjian penggunaan tanah Hak Pengelolaan atau dalam perjanjian pemberian Hak Pakai atas tanah Hak Milik;
3. Memelihara dengan baik tanah dan bangunan yang ada di atasnya serta menjaga kelestarian lingkungan hidup
4. Menyerahkan kembali tanah yang diberikan dengan Hak Pakai kepada negara, pemegang Hak Pengelolaan atau Pemegang Hak Milik sesudah Hak Pakai itu hapus
5. Menyerahkan sertifikat Hak Pakai yang telah hapus kepada Kepala Kantor Pertanahan.

Pasal 51 : Jika tanah Hak Pakai karena keadaan geografis atau lingkungan atau sebab-sebab lain letaknya sedemikian rupa sehingga mengurung atau menutup pekarangan atau bidang tanah lain dari lalu lintas umum atau jalan air, Pemegang Hak Pakai wajib memberikan jalan keluar atau jalan air atau kemudahan bagi pekarangan atau bidang tanah yang terkurung itu.¹⁵

Ketentuan mengenai hapusnya Hak Pakai diatur dalam Pasal 55 jo. Pasal 20 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996. Pasal 55 menentukan sebagai berikut:

Ayat (1) Hak Pakai hapus karena :

- a. berakhirnya jangka waktu sebagaimana ditetapkan dalam keputusan pemberian atau perpanjangannya atau dalam perjanjian pemberiannya;
- b. dibatalkan oleh pejabat yang berwenang, pemegang Hak Pengelolaan atau pemegang Hak Milik sebelum jangka waktunya berakhir, karena:
 - 1) tidak dipenuhinya kewajiban-kewajiban pemegang hak dan/atau dilanggarnya ketentuan-ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 50, Pasal 51 dan Pasal 52 ; atau
 - 2) tidak dipenuhinya syarat-syarat atau kewajiban-kewajiban yang tertuang dalam perjanjian pemberian Hak Pakai antara pemegang Hak Pakai dan pemegang Hak Milik atau perjanjian penggunaan tanah Hak Pengelolaan; atau
 - 3) putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap;
- c. dilepaskan secara sukarela oleh pemegang haknya sebelum jangka waktuberakhir ;
- d. dicabut berdasarkan Undang-undang Nomor 20 Tahun 1961;
- e. ditelantarkan;
- f. tanahnya musnah;
- g. ketentuan Pasal 20 ayat (2).

Ayat (2) Ketentuan lebih lanjut mengenai hapusnya Hak Guna Bangunan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diatur dengan Keputusan Presiden.¹⁶

Selanjutnya dalam Pasal 58 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 menentukan: “Apabila Hak Pakai atas tanah Hak Pengelolaan atau atas tanah Hak Milik hapus sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 56, bekas pemegang Hak Pakai wajib menyerahkan tanahnya kepada Pemegang Hak Pengelolaan atau pemegang Hak Milik dan memenuhi ketentuan yang sudah disepakati dalam perjanjian penggunaan tanah hak pengelolaan atau perjanjian pemberian Hak Pakai atas tanah Hak Milik.”

Pembahasan mengenai Hak Pakai di atas tanah hak milik dalam praktek di lapangan sangat jarang terjadi, sebab hak pakai di atas tanah hak milik biasanya dipergunakan oleh warga negara asing ataupun badan hukum asing yang berkedudukan di Indonesia yang ingin membuka suatu usaha ataupun gedung perkantoran.

Ad.3 Hak Sewa untuk Bangunan

Hak sewa bangunan adalah hak perorangan. Namun sifat kebendaannya dapat dikonstruirer agak hak ini lebih kuat sehingga dapat memberikan kepastian hukum dalam masyarakat. Hendaknya dapat diatur penjabarannya didalam KUHPerdana Nasional.¹⁷

Seseorang atau badan hukum mempunyai hak sewa atas tanah, apabila ia berhak mempergunakan tanah milik orang lain untuk keperluan bangunan, dengan membayar kepada pemiliknya sejumlah uang sebagai sewa. Hal ini berarti secara Yuridis Formal, hak sewa dalam hukum pertanahan (Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Undang-Undang Pokok Agraria) hanya dipergunakan untuk keperluan “Bangunan”.¹⁸

¹⁵ *Ibid.*, halaman 264

¹⁶ *Ibid.*, halaman 278

¹⁷ Mariam Darus Bdrulzaman. 1997. *Mencari Sistem Hukum Benda Naional*. Bandung: Alumni, halaman 77

¹⁸ Try Widiyono. *Op.Cit.*, halaman 138

Hak sewa diluar peruntukkan bangunan tidak dikenal dalam hukum Pertanahan Indonesia. Hal lain yang perlu dicermati adalah bahwa Hak Sewa Untuk Bangunan (HSUB) ini mempunyai persamaan dan perbedaan dengan Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai yang telah dijelaskan sebelumnya. Sekalipun keduanya mempunyai kesamaan dalam kelahirannya, yaitu sama-sama didasarkan adanya perjanjian antara pemilik hak dengan pemilik bangunan, tetapi esensi perjanjiannya mempunyai perbedaan yang mendasar, yaitu dalam Hak Sewa Untuk Bangunan, perjanjian tersebut berjenis sewa-menyewa, tetapi dalam Sertifikat Hak Guna Bangunan, perjanjian tersebut termasuk perjanjian penggunaan tanah.

Ketentuan mengenai pemegang Hak Sewa untuk Bangunan diatur dalam Pasal 45 Undang-undang Pokok Agraria, yaitu :

- a. Warga negara Indonesia;
- b. Orang asing yang berkedudukan di Indonesia;
- c. Badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia;
- d. Badan hukum asing yang mempunyai perwakilan di Indonesia.¹⁹

Hak Sewa untuk Bangunan ini harus bisa dibedakan dengan Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai, walaupun ketiganya lahir dari hak yang sama (dari hak milik) dan melalui cara yang sama (yang melalui suatu perjanjian dengan pemilik hak milik), tetapi atas ketiga hak tersebut sangat berbeda, terutama dari aspek penerbitan sertifikatnya, Pasal 120 Peraturan Menteri Negara Agraria Nomor 3 Tahun 1997 menyebutkan bahwa Pembebanan Hak Guna Bangunan diatas tanah hak milik dan Hak Pakai diatas tanah hak milik Harus dilakukan dihadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) yang membuat aktanya dan didaftarkan di Kantor Pertanahan oleh pemegang hak milik atau oleh pemegang hak yang bersangkutan.

Pendaftarnya dilakukan dengan membuat buku tanah dan sertifikat hak yang dibebankan dan membubuhkan catatan adanya beban tersebut pada buku tanah dan sertifikat hak yang dibebani (Boedi Harsono, 2007:523).²⁰ Sedangkan Hak Sewa untuk Bangunan bukan merupakan salah satu hak atas tanah yang wajib untuk didaftarkan kepada Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota sebagaimana yang telah diatur dalam Pasal 9 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997.²¹

III. PEMBAHASAN dan HASIL

a. Konsep Pejanjian *Build Operate and Transfer (BOT)*.

BOT (Build, Operate and Transfer) merupakan jenis perjanjian yang baru dikenal di Indonesia pertengahan tahun 1980-an yang diadaptasi dari Amerika dan Eropa. Pada prinsipnya, Build, Operate and Transfer merupakan perjanjian antara dua pihak, dimana pihak yang satu menyerahkan penguasaan tanah miliknya untuk diatasnya didirikan suatu bangunan yang bersifat komersial oleh pihak kedua (investor), dan pihak kedua berhak mengoperasikan bangunan komersial tersebut denganmemberikan *fee* tertentu kepada pemilik tanah untuk jangka waktu tertentu, dan menyerahkannya kepada pemilik tanah setelah jangka waktu tertentu tersebut habis.²²

Secara terbuka istilah Build, Operate and Transfer (BOT) di Indonesia pertama kali dikemukakan oleh Menristek B.J. Habibie dalam suatu acara dengar pendapat (*hearing*) di Dewan Perwakilan Rakyat pada awal 1987, Menristek B.J. Habibie menawarkan sistem *Build, Operate and Transfer* (BOT), sebagai alternatif untuk mengatasi kesulitan danapembangunan dan atau teknologi. Dengan sistem *BOT* proyekproyek pembangunan prasarana umum seperti jalan, telekomunikasi, listrik dan lain sebgainya dapat tetap direalisasi walaupun dana pembangunan terbatas. Jadi pada awalnya BOT ditawarkan sebagai alternatif untuk membiayai proyek-proyek pemerintah. Dengan demikian BOT dipandang sebagai alternatif lembaga pembiayaan disamping sebagai cara untuk alih teknologi.²³

Ketentuan Hukum Nasional Indonesia yang mengatur mengenai perjanjian BOT, yang pada pokoknya didasarkan pada Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945, yang kemudian dijabarkan dalam UUPA. Kemudian sebagai suatu perjanjian, maka perjanjian BOT didasarkan pada Buku III KUH Perdata tentang Perikatan (*van verbintenissen*), khususnya Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata, yang dikenal sebagai asas kebebasan berkontrak. Adapun aspek-aspek hukum yang berkaitan dengan pemanfaatan tanah melalui perjanjian BOT, meliputi (1) aspek hukum tanah, sebagai objek perjanjian BOT, yang dapat dimanfaatkan baik oleh Pemerintah, masyarakat pemegang hak ulayat, dan masyarakat perorangan, (2) aspek Hukum Perjanjian, yaitu perjanjian BOT, perjanjian pemborongan pekerjaan, perjanjian kredit perbankan, perjanjian Asuransi/ Pertanggunggaan, serta perjanjian sewa menyewa.

Meskipun tidak ada pengaturan lebih lanjut keberadaan pola kontrak BOT telah diakui dalam perundangan di Indonesia. Seperti dalam Peraturan Pemerintah No 6 tahun 2006 tentang Pengelolaan Barang

¹⁹ *Ibid.*, halaman 139

²⁰ Boedi Harsono. *Op. Cit.*, halaman 523

²¹ Urip Santoso. 2008. *Hukum Agraria dan Hak-Hak Atas Tanah*. Jakarta:Kencana. Halaman 128

²² Siti Ummu Adillah, Kontruksi Hukum Perjanjian *Build Operate Transfers* (BOT) Sebagai Alternate Pembiayaan Proyek, Jurnal Hukum, Vol. XIV, No. I, April 2004, halaman 125

²³ *Ibid.*

Milik Negara dan Daerah disebutkan pada Pasal 20 bahwa Bentuk-bentuk pemanfaatan barang milik Negara dan Daerah dapat berupa sewa, pinjam pakai, kerjasama pemanfaatan, dan Bangun Guna Serah (BOT) dan Bangun Guna Serah (BTO). Peraturan Pemerintah ini sebenarnya merupakan pelaksanaan dari ketentuan dalam pasal 48 ayat 2 dan pasal 49 ayat 6 Undang-Undang No 1 tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara.

Ditinjau dari keberadaan suatu jenis perjanjian di dalam KUHPerduta 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 KUHPerduta Indonesia. Ada tiga belas jenis perjanjian yang diatur didalam KUHPerduta 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 KUHPerduta Indonesia. Perjanjian-perjanjian sewa guna usaha, kartu kredit, joint venture, factoring dan build, operate and transfer adalah merupakan jenis-jenis perjanjian baru, untuk memenuhi kebutuhan masyarakat.²⁴

Adapun yang termasuk dalam perjanjian bernama adalah perjanjian leasing, beli sewa, franchise, perjanjian rahim, joint venture, perjanjian karya, keagenan, production sharing, dan sebagainya.²⁵ Tetapi menurut Vollmar selain kedua jenis perjanjian tersebut, ada perjanjian jenis ketiga, yang mengandung unsur perjanjian bernama dan perjanjian tidak bernama sekaligus, yang disebutnya dengan nama perjanjian campuran (*contractus sui generis*) yaitu ketentuan-ketentuan yang berkaitan dengan perjanjian khusus yang merupakan gabungan dari perjanjian bernama dan tidak bernama sedemikian rupa sehingga tidak dapat lagi diidentifikasi perjanjian dasarnya dengan metode penafsiran biasa (*plain meaning*).²⁶

Dari uraian tersebut, maka didapati bahwa perjanjian BOT adalah suatu perjanjian campuran dengan karakteristik sebagai berikut; (1) Perjanjian terjadi antara satu pihak yang mempunyai modal tetapi tidak mempunyai tanah (investor) dengan pihak lain yang tidak mempunyai modal tetapi mempunyai sebidang tanah; (2) di mana investor yang bersangkutan dapat membangun bangunan usahanya di atas tanah pihak yang satu dan mengoperasionalkan usaha di atas bangunan sendiri, serta memberi keuntungan kepada pihak pemilik tanah (profit sharing); (3) Setelah jangka waktu yang ditentukan dalam perjanjian habis, maka Tanah objek perjanjian dikembalikan kepada pemiliknya, dan bangunan yang didirikan oleh investor yang dihibahkan kepada pemilik tanah.²⁷

Dikatakan perjanjian campuran dalam perjanjian BOT terkandung 3 (tiga) jenis perjanjian yang merupakan gabungan antara perjanjian bernama (perjanjian yang diatur dalam KUHPerduta Indonesia) dengan perjanjian tidak bernama, yaitu (1) Perjanjian sewa menyewa (saat memulai), yang merupakan perjanjian bernama, (2) Perjanjian pembagian keuntungan (saat proses operasional), yang merupakan perjanjian tidak bernama, (3) Perjanjian Hibah (setelah jangka waktu berlakunya perjanjian habis), yang merupakan perjanjian bernama.²⁸

Jika ditelaah dari Syarat Sahnya Perjanjian menurut Sistem Hukum Indonesia yang diatur dalam Pasal 1320 KUHPerduta Indonesia dikatakan bahwa ada empat hal yang menjadi syarat sahnya suatu perjanjian, yaitu (a) Kesepakatan, (b) Kecakapan para pihak, (c) Adanya suatu hal tertentu, (d) Adanya suatu sebab yang halal. Asas Keseimbangan Perjanjian Dalam Perjanjian BOT menempatkan para pihak baik pemilik hak atas tanah maupun investor dalam kedudukan seimbang, dimana tidak ada satu pihak pun yang mendominasi pihak lainnya, baik pada fase prakontrak, fase isi 11 kontrak, maupun fase pascakontrak dan Perjanjian BOT merupakan perjanjian timbal balik yang meletakkan hak-hak dan kewajiban kepada kedua belah pihak secara timbal balik.²⁹

Jika pihak investor wanprestasi yang mengakibatkan adanya ketidakseimbangan kedudukan di antara para pihak, maka undang-undang membebani tanggung jawab kepada pihak yang melakukan wanprestasi untuk memberikan suatu ganti rugi, sehingga kedudukan keseimbangan para pihak dalam perjanjian Bangun Guna Serah/BOT dapat terwujud. Perjanjian Build, Operate and Transfer terbagi dalam tiga tahap yang berlangsung secara prosedural, yaitu (1) tahap pembangunan pada tahap ini pihak pemilik tanah menyerahkan penggunaan tanah yang dimiliki atau dikuasainya kepada pihak investor untuk dibangun di atasnya suatu bangunan komersial beserta segala fasilitasnya. Sebelum dibangun investor wajib menunjukkan gambar bangunan kepada pihak pemilik tanah dengan disertai penjelasan secara rinci, (2) tahap

²⁴Sudikno Mertokusumo. 1989. *Perkembangan Hukum Perjanjian*. Makalah.

²⁵Salim H.S. 2008. *Hukum Kontrak : Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*. Cetakan ke IV. Jakarta: Sinar Grafika, halaman 28.

²⁶H.F.A. Vollmar. 1984. *Pengantar Studi Hukum Perdata: Jilid II, diterjemahkan oleh I.S. Adiwimarta*. Jakarta: Rajawali Press, halaman 144 – 146.

²⁷Siti Ummu Adillah. *Loc.Cit*.

²⁸*Ibid*.

²⁹*Ibid*.

operasional, pihak investor berhak mengoperasikan bangunan komersial yang dibangun untuk jangka waktu tertentu dengan membayar fee tertentu kepada pihak pemilik tanah atau tanpa membayar fee. Jangka waktu pengoperasian atau pengelolaan berkisar antara 15 sampai 30 tahun. Jika pihak investor harus membayar fee kepada pihak pemilik tanah, besarnya fee ditetapkan berdasarkan prosenme dari pendapatan kotor (had bruto) tiap tahun dan ditetapkan secara berjenjang, (3) Pada tahap penyerahan, pihak investor wajib menyerahkan kembali tanah dan bangunan komersial diatasnya beserta segala fasilitasnya kepada pihak pemilik tanah setelah jangka waktu operasional berakhir, dalam keadaan dapat dan siap dioperasikan.³⁰

Dari tahap pembangunan dan tahap operasional dapat dilihat adanya suatu perjanjian sewa-menyewa. Di dalam Pasal 1548 KUH Perdata disebutkan sewamenyewa adalah suatu persetujuan, dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk memberikan kepada pihak yang lainnya 12 kenikmatan dari suatu barang, selama suatu waktu tertentu dan dengan pembayaran sesuatu harga, yang oleh pihak tersebut belakangan itu disanggupi pembayarannya.

IV. KESIMPULAN

Merujuk pada Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata menegaskan bahwa “semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”, maka dapat dipahami sejatinya sistem hukum perjanjian di Indonesia menganut sistem terbuka. Dengan arti kata lain setiap kata sepakat yang terjadi atau dilakukan oleh para pihak menimbulkan daya ikat yang berlaku bagi para pihak. Ketentuan tersebut mengandung makna, bahwa orang berhak untuk membuat/mengadakan perjanjian dengan siapapun, kemudian dapat menentukan syarat dan ketentuan yang disepakati oleh para pihak, meskipun dalam hal ini tidak berlaku mutlak, misalnya jika dikaitkan dengan ajaran melawan hukum, yang tidak hanya melawan undang-undang, tetapi juga melanggar hak-hak subjektif orang lain, kesusilaan dan ketertiban umum, termasuk pula dalam perjanjian, *Operate and Transfer* (BOT).

DAFTAR PUSTAKA

- Boedi Harsono. 2007. *Hukum Agraria Indonesia Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*. Jakarta: Djambatan.
- H.F.A. Vollmar. 1984. *Pengantar Studi Hukum Perdata: Jilid II, diterjemahkan oleh I.S. Adiwimarta*. Jakarta: Rajawali Press.
- Gunawan Widjaja. 2004. *Seri Hukum Harta Kekayaan. Hak-Hak atas Tanah*. Jakarta: Kencana.
- Mariam Darus Bdrulzaman. 1997. *Mencari Sistem Hukum Benda Naional*. Bandung: Alumni.
- Salim H.S. 2008. *Hukum Kontrak : Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*. Cetakan ke IV. Jakarta: Sinar Grafika.
- Siti Ummu Adillah, Kontruksi Hukum Perjanjian *Build Operate Transfers* (BOT) Sebagai Alternate Pembiayaan Proyek, *Jurnal Hukum*, Vol. XIV, No. I, April 2004.
- Sudikno Mertokusunlo. 1989. *Perkembangan Hukum Perjanjian*. Makalah.
- Tan Kamelo. 2006. *Hukum Jaminan Fidusia, Suatu Kebutuhan Yang Didambakan*. Bandung: PT. Alumni.
- Try Widiyono. 2009. *Agunan Kredit Dalam Financial Engineering*. Bogor: Ghalia Indonesia.
- Urip Santoso. 2008. *Hukum Agraria dan Hak-Hak Atas Tanah*. Jakarta: Kencana.

³⁰*Ibid.*