
JURNAL NOTARIUS

Program Studi Kenotariatan Pascasarjana UMSU

Vol. 2, No. 2, Juli-Desember 2023

e-ISSN : 2598-070X ISSN : 2089-1407

**KEDUDUKAN HUKUM PEMERINTAH DAN MITRA BGS DALAM AKTIVITAS
PEMANFAATAN BARANG MILIK NEGARA/DAERAH MELALUI SISTEM
*BUILD, OPERATE AND TRANSFER (BOT)***

Dessy Sagita Caesaria Ginting
sagitacaesaria@gmail.com

Universitas Sumatera Utara

Abstrak

Dalam rangka menyikapi perkembangan kondisi tata kelola pemerintahan yang baik (*good governance*), pemerintah untuk beberapa kalinya telah membentuk peraturan perundang-undangan yang menunjang terjadinya Pelaksanaan Pemanfaatan dan Pengelolaan Barang Milik Negara. Salah satunya adalah Pelaksanaan Perjanjian Kerjasama dengan sistem *Build, Operate, and Transfer (BOT)* diatas sebidang tanah milik TNI-AD dengan Sertipikat Hak Pakai atas nama Departemen Pertahanan dengan pihak ketiga dalam jangka waktu tertentu, yang pada dasarnya akan sama-sama memberikan keuntungan nilai ekonomi bagi para pihak apabila pelaksanaannya dapat berjalan dengan baik dan sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku. Berdasarkan hasil penelitian menunjukkan bahwa Akibat Hukum Pembatalan terhadap Perjanjian BOT antara Direktorat Kesehatan TNI-AD dengan PT Sukhawati Loka Funeral dibatalkan atas persetujuan salah satu pihak yang mengalami kerugian, Perjanjian Kerjasama BOT yang dimuat dalam Surat Nomor SPK/087/XII/ 2006 tanggal 1 Desember 2006 dan Nota Kesepahaman tentang Sewa-Menyewa tanggal 27 November 2006 adalah batal demi hukum karena tidak memenuhi ketentuan Pasal 1338 KUHPerdara *jo* Pasal 1320 KUHPerdara *jo* Pasal 1317 KUHPerdara *jo* Pasal 3 Ayat (2) Akta Perjanjian Kerjasama Nomor: 2 tanggal 11 Februari 2002 *jo* Akta Perubahan Nomor : 2 tanggal 15 Mei 2002 serta diperpanjang dengan Akta Perubahan Perpanjangan Nomor : 3 tanggal 15 Mei 2002 *jo* Pasal 5 ayat (1) sd ayat (3) Peraturan Menteri Keuangan Nomor 23/PMK.06/2010 tentang Pemanfaatan BMN di lingkungan TNI.

Kata kunci: kedudukan, pemerintah, barang, milik negara

Pendahuluan

Reformasi tahun 1998 memberikan dampak besar terhadap perubahan wajah tata negara Indonesia, salah satunya adalah pemberian otonomi daerah. Pemerintah pusat melalui asas desentralisasi memberikan wewenang kepada daerah otonom untuk mengatur dan mengurus urusan rumah tangganya, terutama

dalam rangka mempercepat pembangunan nasional dan pembangunan infrastruktur.¹ Terhambatnya suatu pembangunan infrastruktur negara karena dibutuhkan dana yang sangat besar dan terasa berat jika hanya dibebankan pada keterbatasan dana dari APBN (Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara) dan APBD (Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah) yang dimiliki pemerintahan kota maupun daerah.² Dihadapkan pada realita tersebut, maka pemerintah kota maupun daerah dituntut untuk mampu menciptakan pola-pola baru pembiayaan proyek pembangunan sebagai jalur alternatif pendanaannya.

Pemerintah melibatkan perorangan, badan hukum, dan pihak swasta nasional ataupun asing sebagai pihak ketiga dalam proyek-proyeknya.³ Pelaksanaan proyek pemerintah tersebut diwujudkan dalam konsep *public private partnership* yang merupakan konsep kerjasama pemerintah dengan pihak ketiga dalam rangka meningkatkan perekonomian dan kesejahteraan masyarakat, memenuhi kebutuhan masyarakat, serta meningkatkan daya saing Indonesia dalam perdagangan global sebagai wujud merealisasikan prinsip tata pemerintahan yang baik (*good governance*) dalam penyelenggaraan pemerintahan secara umum.⁴

Munculnya model-model kontrak bisnis atau kerjasama yang baru, salah satunya adalah bentuk perjanjian *Build, Operate, and Transfer* (BOT) biasa dikenal dengan Bangun, Guna, Serah, (BGS) 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.⁵ Dengan kata lain, perjanjian *Build, Operate, and Transfer* (BOT) itu adalah bentuk perjanjian kerjasama yang dilakukan antara kedua belah pihak dari Pemerintah Daerah atau BUMN sebagai pemegang hak atas tanah dengan pihak ketiga sebagai investor yang melakukan kegiatan bisnis tentang proyek pembangunan, pengelolaan, dan menggunasahakan hak atas tanah beserta bangunan dan/atau sarana berikut fasilitasnya dalam jangka waktu tertentu kemudian terjadi pengalihan hak atas tanah maupun bangunan serta fasilitas lainnya setelah berakhirnya jangka waktu.⁶

¹Muhammad Zea Algabili, Budi Santoso, dan Hendro Saptono, "Pelaksanaan Perjanjian Build, Operate, and Transfer (BOT) Dalam Pembangunan Aset Milik Pemerintah Daerah (Studi Pada Proyek Pembangunan dan Pengelolaan Pasar Turi Kota Surabaya)," *Diponegoro Law Journal*, Vol. 5, No. 4, 2016, hlm. 2.

²Lalu Hadi Adha, "Kontrak Build, Operate, and Transfer sebagai Perjanjian Kebijakan Pemerintah dengan Pihak Swasta," *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol. 11, No.3, 2011, hlm. 548.

³Fanadini Dewi, "Analisis Terhadap Pembatalan Perjanjian Bangun, Guna, dan Serah (Build, Operate, and Transfer) Oleh Pemerintah Daerah serta Akibat Hukum Bagi Investor Yang Mengalihkan Hak Pengelolaan kepada Investor Lain," *Skripsi*, (Tidak diterbitkan, Kementerian Riset, Teknologi Dan Pendidikan Tinggi Universitas Jember Fakultas Hukum Jember, 2015), hlm. 1.

⁴Cindawati, Prinsip *Good Faith* (Itikad Baik) Dalam Hukum Kontrak Bisnis Internasional," *Mimbar Hukum*, Vol. 26, No. 2, Juni 2014, hlm. 181-183.

⁵Diangsa Wagian, "Pembaharuan Hukum Kontrak Dalam Peraturan Perundang-Undangan Di Indonesia," *Jurnal IUS: Kajian Hukum Dan Keadilan*, Vol. 3, No.7, April, 2015, hlm. 172-173.

⁶Faidah Jenia Rangkuty, "Analisis Yuridis Atas Ambil Alih PT. Sea World Indonesia Oleh PT. Pembangunan Jaya Ancol, Tbk. (Studi Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara Nomor 305/Pdt.G/Bani/2014/PN.Jkt.Utr Tahun 2014)," *Jurnal Tesis Magister Kenotariatan*, Universitas Sumatera Utara, Medan, 2019, hlm. 2.

Pelaksanaan BOT dituangkan dalam suatu perjanjian yang berbentuk Akta Notaris.⁷ Sebelum membuat suatu perjanjian, maka para pihak tentunya harus memikirkan dan menimbang dasar dan tujuan dibentuknya suatu perjanjian, serta terus-menerus melakukan addendum atau perubahan terhadap perjanjian kerjasama sesuai dengan ketentuan hukum yang bertujuan untuk mencegah timbulnya masalah baru bagi para pihak.⁸ Mengingat hakikat hukum perjanjian pada dasarnya berguna untuk menjaga dan memenuhi kebutuhan hukum para pihak dalam kegiatan bisnis, namun tidak selamanya perjanjian kerjasama pada praktiknya berjalan mulus. Semakin banyaknya kegiatan bisnis yang dilakukan, ada kalanya perselisihan dalam proses kegiatan bisnis tidak dapat dipungkiri akan terjadi. Salah satu bentuk perselisihan yang timbul dari perjanjian *Build, Operate, and Transfer* (BOT) sebagai perjanjian kerjasama pada penelitian tesis ini adalah terjadinya pembatalan perjanjian *Build, Operate, and Transfer* (BOT) yang dilakukan secara sepihak oleh Direktorat Kesehatan TNI-AD terhadap PT. Sukhawati Loka Funeral sebagai pihak kedua dalam perjanjian atau pihak ketiga yang memanfaatkan dan mengelola barang milik negara di lingkungan TNI-AD pada Putusan Mahkamah Agung Nomor: 319/PDT/2017/PT.DKI.

Kedudukan Hukum Pemerintah dan Mitra BGS Dalam Aktivitas Pemanfaatan Barang Milik Negara/Daerah melalui sistem *Build, Operation, and Transfer* (BOT)

Penyelenggaraan tugas pokok dan fungsi instansi pemerintahan maupun untuk dioperasikan oleh pihak lain dalam rangka menjalankan pelayanan umum sesuai tugas pokok dan fungsi pemerintahan, salah satunya mengadakan kerjasama negara/daerah dengan pihak lain banyak menimbulkan permasalahan hukum karena hanya terjadi untuk mewujudkan kepentingan salah satu pihak saja. Pemerintah dalam melakukan tindakan atau perbuatan hukum sering tampil dalam dua kedudukan hukum yang berbeda atau dalam konsep hukum administrasi negara dikenal dengan istilah dua kepala (*two patten*) sebagai wakil dari jabatan (*ambt*) yang tunduk pada hukum publik dan sebagai wakil dari badan hukum yang tunduk pada hukum privat. Tidak hanya itu, kedudukan hukum pemerintah (*legal position/rechtspositie*) sebagai organ atau badan hukum publik juga memberi legitimasi hukum pada dasar tindakan atau perbuatan pemerintah tersebut. Dengan demikian, perlu dipahami kembali dengan baik terkait kapan kedudukan hukum pemerintah bertindak sebagai wakil dari jabatan dan kapan kedudukan hukum pemerintah bertindak mewakili kepentingan badan hukum sehingga tindakan atau perbuatan hukum yang dilakukan pemerintah tidak menimbulkan kerancuan dan dikatakan kabur, serta agar pemerintah tidak terlepas dari prinsip tanggungjawab dan tanggungjawab jabatan maupun pribadi.⁹

Dalam hal menjalankan kerjasama pemerintah daerah, pemerintah daerah mempunyai unsur penyelenggaraan pemerintahan daerah, yaitu kepala daerah, kepala yang memimpin pelaksanaan urusan pemerintahan yang diserahkan oleh Presiden sesuai kewenangan daerah otonom, kewenangan daerah otonom, tugas

⁷Peraturan Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2016 tentang Pedoman Pengelolaan Barang Milik Daerah, Pasal 230 Ayat (1) dan Pasal 230 Ayat (4).

⁸Peraturan Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2016 tentang Pedoman Pengelolaan Barang Milik Daerah, Pasal 219.

⁹Muhammad Yakim, "Kedudukan Hukum Pemerintah Daerah dalam Kerjasama Daerah dengan Pihak Ketiga", *Jurnal Katalogis*, Vol. 5, Nomor 2, 2017, hlm. 82.

dan kewajiban kepala daerah yang menimbulkan adanya hubungan hierarkis (berjenjang) antara pemerintahan pusat dan daerah, serta pihak ketiga atau pihak swasta yang dipilih berdasarkan pertimbangan efisiensi dan efektivitas pelayanan publik yang saling menguntungkan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 3 Permen Nomor 50 Tahun 2007 tentang Tata Cara Pelaksanaan Kerjasama Daerah *jo*. Pasal 363 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.¹⁰

Keterlibatan pemerintah dalam transaksi komersial merupakan suatu bentuk tindakan pemerintah yang wajar dilakukan sebagai subyek hukum yang mewakili dua institusi sekaligus, yakni jabatan pemerintahan dan badan hukum pemerintahan (*twee petten*) untuk memenuhi seluruh kebutuhannya sendiri maupun kebutuhan masyarakat dalam rangka pelayanan publik yang kemudian membutuhkan peranan sektor swasta atau non-pemerintah dalam mewujudkan kebutuhan-kebutuhan tersebut.¹¹ Hal ini menyebabkan pemerintah sebagai kontraktan yang mengikatkan diri pada suatu hubungan kontraktual sehingga kontrak yang dibuat oleh pemerintah bersifat multi aspek dan mempunyai karakter yang khas atau adanya unsur publik yang mewarnai kontrak tersebut membawa konsekuensi pada penerapan prinsip kebebasan berkontrak sebagaimana diatur dalam Pasal 1338 KUH Perdata.¹²

Dalam praktiknya, kontrak non-pengadaan dimaksudkan sebagai kontrak dalam rangka melaksanakan transaksi-transaksi di luar transaksi pengadaan, secara sporadis pengaturan terkait kontrak non-pengadaan barang dan jasa diatur dalam peraturan perundang-undangan mengenai pemanfaatan/pengelolaan barang milik negara/daerah yang obyek kontraknya tidak akan beralih kepemilikan dari pemerintah kepada pihak lain serta pihak yang berwenang untuk menandatangani, menyetujui dan mengesahkan kontraknya dengan mitra kerjasama adalah badan atau pejabat tata usaha negara (menteri keuangan/lembaga yang berkaitan maupun kepala daerah). Dalam penerapannya, kedua kontrak pemerintah tersebut tunduk pada 2 rezim hukum yang berbeda, yakni hukum publik (hukum administrasi negara dan hukum pidana) dan hukum privat (hukum perdata). Hal ini dikarenakan dalam melakukan kontrak seharusnya tunduk pada hukum privat namun pemerintah juga tidak dapat melepaskan kedudukannya sebagai badan hukum publik yang tunduk pada hukum publik.¹³

Dengan kata lain, perbedaan antara jenis kontrak pemerintah pengadaan barang dan jasa dengan kontrak pemerintah non-pengadaan barang dan jasa terletak pada dana yang dikeluarkan oleh pemerintah dan kontrak pemerintah memiliki karakter hibrida (masuknya hukum publik dalam kontrak pemerintah merupakan upaya pemerintah untuk mencegah timbulnya kerugian keuangan negara dan keabsahan atau dasar hukum pembentukan kontrak pemerintah tetap didasarkan pada KUH Perdata yang memiliki sifat kelonggaran dalam penafsiran normanya serta substansi kontrak pemerintah tersebut berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan khusus).

¹⁰*Ibid*, hlm. 83.

¹¹Bagir Manan, "Bentuk-Bentuk Perbuatan Keperdataan Yang Dapat Dilakukan oleh Pemerintah Daerah", *Majalah Ilmiah*, Vol. 14, No. 3, Universitas Padjajaran, Bandung, 1996, hlm. 27-29.

¹²Diangsa Wagian, *op. cit.*, hlm. 187.

¹³Brian Young, *Ready for Primetime? The Interagency Suspension & Debarment Committee, the Nonprocurement Common Rule and Lead Agency Coordination*, United States: Proquest LLC, 2013, hlm. 3.

Selanjutnya, pembentukan, pelaksanaan, perubahan dan pemutusan perjanjian sekalipun hal tersebut tertuang dalam bentuk keputusan tetap besifat privat berdasarkan teori melebur (*oplossing theorie*) sehingga di nilai sebagai keputusan yang melebur ke dalam tindakan keperdataan, namun adanya unsur hukum publik menyebabkan beberapa aturan dan prinsip hukum dalam kontrak privat tidak sepenuhnya berlaku bagi kontrak yang dibuat oleh pemerintah. Salah satunya adalah adanya prinsip kebebasan berkontrak yang dibatasi dengan larangan subtransi kontrak untuk melakukan penyitaan terhadap barang milik negara/daerah sebagaimana diatur dalam Pasal 50 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara yang menyimpang ketentuan Pasal 1131 dan Pasal 1132 KUH Perdata. Selain itu, adanya unsur hukum publik dan hukum privat dalam kontrak pemerintah menyebabkan konsekuensi yuridis terhadap penegakan hukum dalam kontrak pemerintah.¹⁴

Pada umumnya, kontrak pemerintah dipahami sebagai kontrak pengadaan barang dan jasa (*procurement contract*) yang didalamnya pemerintah terlibat sebagai pihak dan obyeknya, namun disisi lain dikenal juga kontrak pemerintah non-pengadaan barang dan jasa (*non-procurement contract*) yang bertujuan untuk pelayanan publik dan memberikan fasilitas kepada masyarakat yang ditunjuk sebagai pihak penyelenggaraan kesejahteraan rakyat sehingga kontrak bersifat membawa penerimaan pendapatan atau dana pelaksanaannya berasal dari pihak lain, baik perorangan maupun badan hukum dengan menggunakan berbagai macam kontrak seperti tukar-menukar, sewa-menyewa, penjualan asset negara termasuk saham, penerbitan obligasi atau pinjaman luar negeri (*loan agreement*), dan bangun guna serah atau bangun serah guna.¹⁵

Berbicara mengenai penegakan permasalahan hukum dalam kontrak pemerintah, maka penegakan hukum yang dapat dilakukan tidak hanya penegakan hukum perdata saja namun juga penegakan hukum pidana dan administrasi tergantung pada koridor hukum yang disimpangi. Penegakan hukum perdata dalam kontrak pemerintah berkaitan dengan terpenuhinya atau tidak terpenuhinya prestasi berupa hak dan kewajiban baik dalam bentuk immateriil maupun materiil yang telah dijanjikan oleh kedua belah pihak. Penegakan hukum pidana dalam kontrak pemerintah berkaitan dengan perbuatan melawan hukum seperti penipuan, penggelapan dana dan lainnya yang dilakukan karena adanya kesalahan pribadi, dimana penegakan hukum untuk kedua hal di atas dapat dilakukan melalui peradilan umum. Kemudian, penegakan hukum administrasi negara dalam kontrak pemerintah berkaitan dengan pelanggaran keputusan-keputusan, wewenang, dan kekuasaan jabatan.¹⁶

Apabila pihak pemerintah yang membuat kontrak dan mitra BGS tidak memenuhi prestasi kontrak tersebut, maka pemerintah dapat menggugat mitra BGS dengan mengajukan gugatan wanprestasi ke pengadilan negeri. Demikian pula jika mitra BGS yang membuat kontrak dan pemerintah tidak memenuhi prestasi kontrak, maka mitra BGS dapat menggugat pemerintah dengan mengajukan gugatan wanprestasi ke pengadilan negeri untuk menuntut ganti rugi, berupa penggantian biaya, kerugian dan bunga sesuai dengan Pasal 1243 KUHPerdata *jo.* Pasal 1244

¹⁴Richo Andi Wibowo, *Kontrak Pemerintah: Konsep, Ragam, Perkembangan Regulasi, dan Kajian Putusan*, Edisi Pertama, Jakarta: Kencana, 2021, hlm. 47.

¹⁵Yohanes Sogar Simamora, *Hukum Kontra: Kontrak Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah di Indonesia*, Surabaya: Laksbang Justisia, 2016, hlm. 8.

¹⁶*Ibid.*, hlm. 55-56.

KUH Perdata. Sebaliknya, apabila mitra BGS yang membuat kontrak dan tidak memenuhi prestasi kontrak tersebut, maka pemerintah juga dapat mengajukan gugatan wanprestasi di pengadilan negeri. Berbeda halnya dengan apabila ketentuan dari kontrak tersebut mengenai wewenang, prosedur, dan substansi yang mendahului atau mengakhiri kontrak pemerintah yang dilanggar melalui keputusan-keputusan, maka penegakan hukumnya dapat dilakukan dengan pengajuan gugatan ke Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN).¹⁷

Salah satu jenis kontrak pemerintah non-pengadaan barang dan jasa adalah Perjanjian *Build, Operate, and Transfer*, dimana pada pelaksanaan perjanjian ini badan usaha milik daerah membutuhkan berbagai pihak baik dari pemerintah pusat/daerah maupun pihak swasta yang kedudukan, wewenang, dan fungsinya berbeda-beda dalam mewujudkan kepentingan pelayanan umum sebagai penyelenggaraan tugas pokok dan fungsi pemerintah maupun untuk meningkatkan pendapatan negara/daerah. Adapun pihak-pihak yang berkontribusi dalam menjalankan kerjasama negara dengan Perjanjian BOT sebagaimana yang dimaksud dalam Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2006 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah *jo.* Permenhan Nomor 29 Tahun 2009 tentang Tata Cara Pelaksanaan Penggunaan, Pemanfaatan, Penghapusan dan Pemindahtanganan Barang Milik Negara di Lingkungan Departemen Pertahanan dan TNI, adalah sebagai berikut:

1. Bangun Guna Serah dapat dilaksanakan dengan persyaratan adanya Pengguna Barang yang memerlukan bangunan dan fasilitas bagi penyelenggaraan pemerintahan Negara/Daerah untuk kepentingan pelayanan umum dalam rangka penyelenggaraan tugas pokok dan fungsinya serta tidak tersedianya dana dalam Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara/Daerah untuk penyediaan bangunan dan fasilitas dimaksud;
2. Mengingat dalam perkara ini membahas tentang obyek Barang Milik Negara di Lingkungan TNI-AD, maka pelaksanaan Bangun Guna Serah dan status penggunaannya ditetapkan oleh Pengelola Barang. Apabila tanah yang status penggunaannya berada pada Pengguna Barang dan telah direncanakan untuk penyelenggaraan tugas pokok dan fungsi Pengguna Barang yang bersangkutan dengan menerapkan pelaksanaan Bangun Guna Serah, maka terlebih dahulu barang tersebut diserahkan kepada Pengelola Barang dan pelaksanaannya mengikutsertakan Pengguna Barang dan/atau Kuasa Pengguna Barang sesuai tugas pokok dan fungsinya. Pengelola Barang Milik Negara yang berkedudukan sebagai Pemegang Kekuasaan Pengelolaan Barang Milik Negara dimaksud adalah Menteri Keuangan selaku Bendahara Umum Negara sedangkan Pengguna Barang/Kuasa Pengguna Barang Milik Negara yang berkedudukan sebagai Instansi atau Kepala Lembaga yang berada dibawah kepengurusan Pengelola Barang sesuai dengan jenis lingkungannya dimaksud adalah Menteri/Pimpinan Lembaga selaku pimpinan kementerian Negara/Lembaga atau di Lingkungan TNI-AD dikenal dengan Menteri Pertahanan *cq.* Dirjen Kuathan Dephan/Panglima TNI dan Sekjen Dephan yang ditunjuk oleh Menteri. Pelaksanaan Bangun Guna Serah yang menggunakan obyek perjanjian dengan landasan hukum sertipikat hak pakai hendak juga menerapkan ketentuan atau persyaratan terhadap obyek tersebut agar terpenuhinya syarat obyektif dalam perjanjian antara para pihak yang menjalankan kerjasama tersebut. Pada

¹⁷Richo Andi Wibowo, *op. cit.*, hlm. 48.

umumnya, penggunaan barang milik negara/daerah yang didasari atas sertipikat hak pakai dilaksanakan antara pemerintah pusat dengan pemerintah daerah atau antar pemerintah daerah yang jangka waktu pelaksanaannya paling lama 2 tahun dan dapat diperpanjang serta memuat sekurang-kurangnya pihak yang terikat dalam perjanjian, jenis, luas atau jumlah barang yang dipinjamkan, tanggungjawab peminjam atas biaya operasional dan pemeliharaan selama jangka waktu peminjaman maupun persyaratan lain yang dianggap perlu;

3. Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) atau Dewan Perwakilan Daerah (DPRD) yang berkedudukan sebagai Wakil Rakyat di tingkat pusat atau daerah merupakan unsur penyelenggara pemerintah pusat atau daerah yang berfungsi untuk mendengarkan, menerima dan mengimplementasikan aspirasi masyarakat. Dalam pelaksanaan perjanjian kerjasama dengan sistem BOT, DPR atau DPRD berfungsi untuk memberi persetujuan terhadap rencana kerjasama negara/daerah yang membebani negara/daerah dan masyarakat, menilai rancangan perjanjian kerjasama negara/daerah, menyampaikan pendapat dan sarannya kepada Kepala Lembaga yang bersangkutan/Kepala Daerah apabila rancangan perjanjian kerjasama dinilai kurang memenuhi prinsip kerjasama. Namun ada pengecualian sepanjang Barang Milik Negara berupa tanah dan/atau bangunan dalam batas kewenangan Menteri Keuangan dan Presiden;
4. Mitra Kerjasama yang berkedudukan sebagai Mitra BGS baik badan hukum atau perorangan. Mitra pemanfaatan ditetapkan melalui tender dengan mengikutsertakan sekurang-kurangnya 5 peserta/peminat, kecuali untuk barang milik negara/daerah yang bersifat khusus dapat dilakukan penunjukan langsung. Mitra kerjasama pemanfaatan mempunyai kewajiban harus membayar kontribusi tetap ke rekening kas umum negara/daerah setiap tahun selama jangka waktu pengoperasian yang telah ditetapkan dan menetapkan pembagian keuntungan hasil dari kerjasama pemanfaatan oleh tim yang dibentuk pejabat yang berwenang. Di lingkungan TNI-AD, mitra kerjasama dikenal dengan istilah penyewa, baik badan hukum (BUMD, BUMN, dan Badan Hukum lainnya) maupun perorangan;
5. Penilai Negara/Daerah yang berkedudukan sebagai Penilai Pemerintah Pusat dan/atau Penilai Pemerintah Daerah. Penilaian barang milik negara berupa tanah dan/atau bangunan dalam rangka pemanfaatan atau pemindahtanganan dilakukan oleh penilai internal yang ditetapkan oleh Pengeloa Barang dan dapat melibatkan penilai eksternal yang ditetapkan oleh Pengelola Barang untuk mendapatkan nilai wajar dengan estimasi terendah menggunakan NJOP (Nilai Jual Obyek Pajak) atau tim melakukan penilaian terhadap barang milik negara berupa tanah dan/atau bangunan berdasarkan pedoman pada standar penilaian yang berlaku, sedangkan penilaian barang milik negara selain tanah dan/atau bangunan dilakukan oleh tim yang ditetapkan Pengguna Barang dan dapat melibatkan Penilai yang ditetapkan oleh Pengguna Barang untuk mendapatkan nilai tertinggi dari salah satu nilai pasar, nilai buku yang nilai perolehannya dikurangi penyusutan, dan nilai yang ditetapkan oleh instansi yang berwenang;
6. Panitia Pengawas yang berkedudukan sebagai pelaksana tukar-menukar dengan melakukan evaluasi tentang kebenaran dan kesesuaian administrasi dan fisik atas barang yang dipertukarkan. Dalam hal ini, panitia dibentuk oleh

- Pengguna Barang yang beranggotakan wakil-wakil dari Departemen-Departemen yang terkait dengan tugas pengawasan;
7. Panitia Penaksir yang berkedudukan sebagai pihak penentuan dan penaksiran harga dalam nilai rupiah yang berlaku terhadap barang yang akan dihapus setelah jangka waktu pemanfaatan atau pengelolaan Barang Milik Negara berakhir. Dalam hal ini, panitia dibentuk oleh Pengguna Barang yang beranggotakan wakil-wakil dari Departemen-Departemen yang terkait dengan itu;
 8. Panitia Peneliti/Pencela yang berkedudukan sebagai pihak yang menganalisa dan menilai data administrasi dan fisik barang yang diusulkan untuk di hapus bentuk pemanfaatan dan pengelolaannya. Dalam hal ini, panitia dibentuk oleh Kuasa Pengguna Barang atau pihak yang diberi kuasa kepadanya untuk membentuk panitia tersebut.
 9. Bangun Guna Serah dapat dilaksanakan dengan persyaratan adanya Pengguna Barang yang memerlukan bangunan dan fasilitas bagi penyelenggaraan pemerintahan Negara/Daerah untuk kepentingan pelayanan umum dalam rangka penyelenggaraan tugas pokok dan fungsinya serta tidak tersedianya dana dalam Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara/Daerah untuk penyediaan bangunan dan fasilitas dimaksud;

Dalam perkara ini, mitra BGS dalam Perjanjian BOT adalah PT. Sukhawati Loka Funeral yang mengambil-alih izin perubahan pihak pengembangan Rumah Duka Rumah Sakit Pusat Angkatan Darat Gatot Subroto(RSPAD Gatsu) yang awalnya dilakukan oleh PT. Naga Sakti dengan mendapatkan persetujuan berdasarkan Surat Direktorat Kesehatan TNI Angkatan Darat Nomor: B/07A/I/2002 tanggal 9 Maret 2002, telah menunaikan kewajibannya dengan sungguh-sungguh baik, beritikad baik sesuai perjanjian dan telah mengantongi perizinan lainnya dari Direktorat Kesehatan TNI-AD, yaitu Surat Nomor: B/615/IV/2002 tanggal 19 April 2002, Surat Nomor: B/624/IV/2002 tanggal 19 April 2002, Surat Nomor: K/117/IV/2002 tanggal 15 April 2002, rekomendasi dari Dinas Kesehatan Provinsi DKI Jakarta berdasarkan Surat Nomor: 3239/078.1 tanggal 30 April 2002, Departemen Agama Kanwil Provinsi DKI Jakarta berdasarkan Surat Nomor: Wj/10/BA.05/3400/2001 tanggal 2 Juli 2002, Badan Kesatuan Bangsa berdasarkan Surat Nomor: 832/078.6 tanggal 29 Juli 2002, serta Walikota Jakarta Pusat berdasarkan Surat Nomor: 2213/1.776 tanggal 21 Agustus 2002.

Adanya perbedaan secara tegas atas tindakan hukum dalam rangka melaksanakan wewenang jabatannya antara organ dan badan hukum, maka berbeda pula akibat hukum yang diterimanya dan cara penyelesaian sengketanya. Tindakan hukum pemerintahan yang berlandaskan pada ketentuan hukum publik tentu kedudukan pemerintah dimaksud sebagai wakil dari organ atau jabatan, sedangkan tindakan hukum pemerintahan yang berlandaskan pada ketentuan hukum privat maka kedudukan pemerintah dimaksud sebagai wakil dari badan hukum. Penerapan ketentuan hukum privat atau hukum publik dapat di implementasikan pada jenis kontrak pemerintahan dan prosedur hukum yang dilaksanakan oleh pemerintah. Berdasarkan Pasal 18 Permenhan Nomor 29 Tahun 2009 tentang Tata Cara Pelaksanaan Penggunaan, Pemanfaatan, Penghapusan dan Pemindahtanganan Barang Milik Negara di Lingkungan Departemen Pertahanan dan TNI menjelaskan bahwa prinsip-prinsip dasar pelaksanaan pemanfaatan BMN dalam bentuk kerjasama pemanfaatan atas sebagian tanah dan/atau bangunan dengan sistem BGS dimuat di dalam tahapan-tahapan pelaksanaannya antara lain, tahapan persiapan,

tahapan pengajuan usulan, tahapan penetapan status penggunaan, dan tahapan pendaftaran, pencatatan maupun penyimpanan dokumen kepemilikan berdasarkan kewenangan dan prosedur tunduk pada ketentuan Hukum Administrasi/Hukum Publik, sementara tahapan penandatanganan perjanjian dan pelaksanaan hak dan kewajiban yang dimuat dalam perjanjian kerjasama pemanfaatan BMN atas sebagian tanah dan/atau bangunan dengan sistem BGS tunduk pada ketentuan KUHPerdara/Hukum Privat.¹⁸

Oleh karena itu, tindakan pemerintah yang secara hukum administrasi berhubungan dengan pendekatan kekuasaan pemerintahan atau pejabat pemerintah secara individual maupun badan hukum pemerintahan dalam melaksanakan wewenang jabatannya untuk memberikan keputusan dan penetapan (diskresi) diluar dari kebutuhan atas terselenggaranya program pemerintah akan dipertanggung jawabkan secara hukum berdasarkan asas legalitas (*rechtmatigheid*). Sedangkan tindakan hukum yang berhubungan dengan tidak terlaksananya hak dan kewajiban yang dimuat dalam suatu perjanjian akan dipertanggungjawabkan dan tanggung gugat secara pribadi berdasarkan ketentuan hukum perdata maupun hukum pidana. Selain itu, tindakan pemerintah baik sebagai pejabat pemerintah atau badan hukum pemerintahan yang berkedudukan selaku wakil jabatan pemerintahan yang semestinya bertindak untuk dan atas nama jabatan pihak lain, pejabat pemerintah atau badan hukum lainnya, namun ia tidak menggunakan diskresi dan melaksanakan wewenang materilnya hingga menimbulkan kerugian bagi pihak lain dan beban kerugian itu dibebankan pada jabatan, serta melakukan kesalahan-kesalahan yang berkaitan dengan pelanggaran norma perilaku aparat hukum atau disebut maladministrasi akan tindaklanjuti berdasarkan ketentuan hukum pidana atau hukum publik. Hal ini dikarenakan tanggungjawab pribadi tidak mengenal asas *superior respondeat* (atasan bertanggungjawab atas perbuatan bawahan). Dengan demikian, ketentuan di atas juga diberlakukan bagi kerjasama daerah dengan perjanjian BOT mulai dari persiapan, pelaksanaan dan berakhirnya perjanjian BOT.¹⁹

Simpulan

Perjanjian *Build, Operate, and Transfer* di Indonesia menganut ketentuan hukum Perjanjian Campuran, maksudnya adalah perjanjian tersebut di landaskan pada ketentuan hukum yang bersumber dari ketentuan hukum Perjanjian *Nominaat*/Perjanjian Bernama dan Perjanjian *Innominat*/Perjanjian Tidak Bernama yang pada dasarnya harus memenuhi kesepakatan bersama antara para pihak yang mengikatkan dirinya dalam suatu perjanjian sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 1320 KUHPerdara. Terkhususnya Pemanfaatan Barang Milik Negara di Lingkungan TNI berdasarkan asas *lex specialis derogat legi generali* dilandasi atas ketentuan Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2006 tentang Pedoman Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah, Permenkeu Nomor 96/PMK.06/2007 tentang Tata Cara Pelaksanaan Penggunaan, Pemanfaatan, Penghapusan dan Pemindahtanganan Barang Milik Negara, dan secara khusus didasarkan atas ketentuan Permenhan Nomor 29 Tahun 2009 tentang Tata Cara Pelaksanaan

¹⁸Titik Triwulan Tutik, *Hukum Tata Usaha Negara dan Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara Indonesia*, Jakarta: Kencana, 2011, hlm. 100.

¹⁹Ridwan, *Direksi dan Tanggungjawab Pemerintah*, Edisi 1, Cetakan pertama, Yogyakarta: UII Press, 2014, hlm. 120.

Penggunaan, Pemanfaatan, Penghapusan dan Pemindahtanganan Barang Milik Negara di Lingkungan Departemen Pertahanan dan TNI beserta peraturan-peraturan pelaksanaan lainnya berikut perubahan-perubahannya. Bentuk perlindungan hukum yang diberikan kepada PT. Sukhawati Loka Funeral dalam Aktivitas Pemanfaatan Barang Milik Negara melalui sistem *Build, Operate, and Transfer* (Bangun, Guna, Serah) sesuai dengan Putusan Nomor: 319/PDT/2017/PT.DKI, yaitu memberi ganti kerugian secara material sejumlah kerugian yang dialami oleh PT. Sukhawati Loka Funeral.

DAFTAR PUSTAKA

- Adha, Lalu Hadi. 2011. "Kontrak Build, Operate, and Transfer sebagai Perjanjian Kebijakan Pemerintah dengan Pihak Swasta". *Jurnal Dinamika Hukum*. Vol. 11. No.3, hlm. 548.
- Algabili, Muhammad Zea, Budi Santoso, dan Hendro Saptano. 2016. "Pelaksanaan Perjanjian Build, Operate, and 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, hlm. 2.
- Cindawati. 2014. "Prinsip *Good Faith* (Itikad Baik) Dalam Hukum Kontrak Bisnis Internasional". *Mimbar Hukum*. Vol. 26. No. 2, hlm. 181-183.
- Dewi, Fanadini. 2015. "Analisis Terhadap Pembatalan Perjanjian Bangun, Guna, dan Serah (Build, Operate, and Transfer) Oleh Pemerintah Daerah serta Akibat Hukum Bagi Investor Yang Mengalihkan Hak Pengelolaan kepada Investor Lain". *Skripsi*. Jember: Kementerian Riset, Teknologi Dan Pendidikan Tinggi, Universitas Jember, Fakultas Hukum, hlm. 1.
- Manan, Bagir. 1996. "Bentuk-Bentuk Perbuatan Keperdataan Yang Dapat Dilakukan oleh Pemerintah Daerah", *Majalah Ilmiah*, Vol. 14, No. 3, Universitas Padjajaran, Bandung, hlm. 27-29.
- Peraturan Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2016 tentang Pedoman Pengelolaan Barang Milik Daerah, Pasal 230 Ayat (1) dan Pasal 230 Ayat (4).
- Peraturan Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2016 tentang Pedoman Pengelolaan Barang Milik Daerah, Pasal 219.
- Rangkuty, Faidah Jenia. 2019. "Analisis Yuridis Atas Ambil Alih PT. Sea World Indonesia Oleh PT. Pembangunan Jaya Ancol, Tbk. (Studi Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara Nomor 305/Pdt.G/Bani/2014/PN.Jkt.Utr Tahun 2014)", *Jurnal Tesis Magister Kenotariatan*, Universitas Sumatera Utara, Medan, hlm. 2.
- Ridwan. 2014. *Direksi dan Tanggungjawab Pemerintah*. Edisi 1. Cetakan Pertama. Yogyakarta: UII Press.
- Simamora, Yohanes Sogar. 2016. *Hukum Kontrak : Kontrak Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah di Indonesia*. Surabaya: Laksbang Justisia.
- Tutik, Titik Triwulan. 2011. *Hukum Tata Usaha Negara dan Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara Indonesia*. Jakarta: Kencana.
- Wagian, Diangsa. 2015. "Pembaharuan Hukum Kontrak Dalam Peraturan Perundang-Undangan Di Indonesia". *Jurnal IUS: Kajian Hukum Dan Keadilan*. Vol. 3. No.7. hlm. 172-173.

- Wibowo, Richo Andi. 2021. *Kontrak Pemerintah : Konsep, Ragam, Perkembangan Regulasi, dan Kajian Putusan*. Edisi Pertama. Jakarta: Kencana,.
- Yakim, Muhammad. 2017. "Kedudukan Hukum Pemerintah Daerah dalam Kerjasama Daerah dengan Pihak Ketiga". *Jurnal Katalogis*. Vol. 5. No. 2, hlm. 82.
- Young, Brian. 2013. *Ready for Primetime? The Interagency Suspension & Debarment Committee, the Nonprocurement Common Rule and Lead Agency Coordination*, Proquest LLC, United States.