

**PERJANJIAN BANGUN GUNA SERAH SEBAGAI BENTUK
KERJASAMA PEMANFAATAN TANAH ASET NEGARA
OLEH TENTARA NASIONAL INDONESIA**

Untuk Memenuhi Sebagian Persyaratan Memperoleh Gelar
Doktor Ilmu Hukum



OLEH:
I MADE KANTIKHA
NIM. 140730101010

PROGRAM STUDI DOKTOR ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS JEMBER
JEMBER
2018

PERJANJIAN BANGUN GUNA SERAH SEBAGAI BENTUK
KERJASAMA PEMANFAATAN TANAH ASET NEGARA
OLEH TENTARA NASIONAL INDONESIA

Oleh:

I MADE KANTIKHA
NIM. 140730101010

Telah dipertahankan di depan Majelis Penguji dalam ujian akhir Disertasi
(Promosi) pada tanggal _____ dan dinyatakan
memenuhi syarat

Menyetujui

Promotor

Prof. Dr. Herowati Poesoko, S.H., M.H.
NIP. 19480428 198503 2 001

Ko Promotor

Prof. Dr. Suhariningsih, S.H., S.U.
NIP. 19500526 198002 2 001

Mengetahui
Fakultas Hukum Universitas Jember
Dekan,

Dr. Nurul Ghufron, S.H., M.H.
NIP. 19740922 199903 1003

SURAT PERNYATAAN ORISINALITAS

Yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : I MADE KANTIKHA
NIM : 1407300101010
Program Studi : Doktor Ilmu Hukum
Fakultas : Hukum
Universitas : Jember

Dengan ini saya menyatakan bahwa :

1. Karya tulis disertasi ini adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapatkan gelar akademik Doktor, baik di Universitas Jember maupun di Perguruan Tinggi lainnya;
2. Disertasi ini murni gagasan, rumusan dan penelitian saya sendiri, tanpa bantuan pihak lain, kecuali arahan dari Tim Promotor dan Penguji;
3. Disertasi ini di dalamnya tidak terdapat karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan orang lain, kecuali secara tertulis dengan jelas dicantumkan sebagai acuan dalam naskah dengan menyebutkan nama pengarang serta dicantumkan dalam daftar pustaka; dan
4. Pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya dan apabila dikemudian hari terdapat penyimpangan dan ketidakbenaran dalam pernyataan ini, maka saya bersedia menerima sanksi akademik berupa pencabutan gelar yang telah diperoleh karena karya tulis (disertasi) ini, serta sanksi lainnya sesuai dengan norma yang berlaku di Perguruan Tinggi ini.

Jember, September 2018

Yang Membuat Pernyataan,

I MADE KANTIKHA
NIM. 1407300101010

MOTTO

Perjanjian Bangun Guna Serah sebagai bentuk kerjasama dengan prinsip saling melengkapi dan saling menguntungkan

Pola Perjanjian Bangun Guna Serah sangat efisien untuk membangun infrastruktur Pemerintah

Perjanjian Bangun Guna Serah sangat efektif untuk membangun industri pertahanan untuk memberi *effect deterrent* bagi TNI



ABSTRAK

Perjanjian BGS merupakan jenis perjanjian yang tidak dikenal di dalam BW yang tumbuh dan berkembang karena kebutuhan masyarakat yang menginginkan kesepakatan mereka dibuat secara tertulis sebagai alat bukti. Pada umumnya perjanjian BGS dilakukan oleh pemerintah dengan pihak swasta untuk membangun infrastruktur guna mendukung tugas dan fungsi. Penelitian ini bertujuan untuk 1. Menemukan nilai filosofis perjanjian BGS di lingkungan TNI; 2. Menemukan prinsip-prinsip perjanjian BGS; 3. Menemukan konsep ideal bentuk perjanjian BGS di lingkungan TNI. Penelitian ini menggunakan metode yuridis normatif dengan pendekatan perundang-undangan, sejarah dan konsep. Landasan teori sebagai pisau analisa adalah teori jenjang norma hukum, kewenangan, perjanjian, prinsip kesatuan komando. TNI sebagai subyek perjanjian BGS merupakan kewenangan yang bersifat delegasi. Hasil yang didapat dari penelitian ini: *pertama* pemanfaatan tanah aset negara oleh TNI dalam bentuk BGS digunakan untuk melaksanakan tugas dan fungsi TNI dibidang pertahanan negara; *kedua*, prinsip-prinsip hukum yang perlu dikembangkan pada perjanjian BGS di lingkungan TNI adalah prinsip keamanan negara, kepentingan militer, kesatuan komando, ketertiban; *ketiga*, konsep ideal perjanjian BGS di lingkungan TNI untuk membangun industri pertahanan, guna mewujudkan pertahanan negara yang kuat, maju, mandiri dan berdaya saing.

Kata kunci: Perjanjian Bangun Guna Serah, Pemanfaatan Tanah Aset Negara, Tentara Nasional Indonesia

ABSTRACT

The Build Operate and Transfer Agreement is a type of agreement that did not know in BW do grows and develops because the peoples did need who want to their agreement to be made in writing as an evidence. On general, the build operate and transfer agreement carried out by the government and the private sector to build infrastructure for support tasks and functions. This study aims to 1. Find the philosophical value of the build operate and transfer agreement within the TNI; 2. Finding the principles of the build operate and transfer agreement; 3. Finding the ideal concept of a build operate and transfer agreement within the TNI. This study uses a normative juridical method with a legislative approach, history and concepts. The theoretical basis as a knife for analysis are the level of legal norms, authority, agreement, the principle of unity of command. The TNI as the subject of build operate and transfer agreement is a delegate authority. The results obtained from this study: first the utilization of state assets by the TNI in the form of Build Operate And Transfer is used to carry out the duties and functions of the TNI in the field of national defense; second, the legal principles that need to be developed in the Build Operate And Transfer agreement within the TNI are the principles of state security, military interests, unity of command, order; third, the ideal concept of the Build Operate And Transfer agreement within the TNI to build a defense industry, in order to realize a strong, advanced, independent and competitive national defense.

Keywords: Build-Operate-Transfer Agreement, Utilization of State Land Assets, Indonesian Armed Forces.

DAFTAR SINGKATAN

AD	Angkatan Darat
AL	Angkatan Laut
AU	Angkatan Udara
AAL	Akademi Angkatan Laut
AAU	Akademi Angkatan Udara
ABRI	Angkatan Bersenjata Republik Indonesia
ALUTSISTA	Alat Utama Sistem Senjata
AMDAL	Analisa Mengenai Dampak Lingkungan
AKMIL	Akademi Militer
APBN	Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara
APIP	Aparat Pengawas Intern Pemerintah
ASLOG	Asisten Logistik
BAST	Berita Acara Serah Terima
BALAKPUS	Badan Pelaksana Pusat
BGS	Bangun Guna Serah
BINMAT	Pembina Materiil
BINTEK	Pembina Teknis
BKR	Badan Keselamatan Rakyat
BMN	Barang Milik Negara
BOT	<i>Build Operate and Transfer</i>
BPHN	Badan Pembinaan Hukum Nasional
BSG	Bangun Serah Guna
BUMN	Badan Usaha Milik Negara
BUMD	Badan Usaha Milik Daerah

BW	<i>Burgerlijk Wetboek</i>
Cq	<i>Casu Quo</i>
DAN	Komandan
DANDEMA	Komando Detasemen Markas
DANJENKOPASSUS	Komandan Jenderal Komando Pasukan Khusus
DANKODIKLAT	Komandan Komando Pembina Doktrin Pendidikan dan Latihan
DEPDAGRI	Departemen Dalam Negeri
DEPHAN	Departemen Pertahanan
DEPKU	Departemen Keuangan
DIR	Direktur
DIRJEN	Direktur Jenderal
DIRJEN KUATHAN	Direktur Jenderal Kekuatan Pertahanan
DJKN	Direktorat Jenderal Kekayaan Negara
DPP	Dasar Pengenaan Pajak
DITKUMAD	Direktorat Hukum Angkatan Darat
HAM	Hak Asasi Manusia
HANKAMNEG	Pertahanan dan Keamanan Negara
HGU	Hak Guna Usaha
HGB	Hak Guna Bangunan
HPB	Hak Penggunaan Bangunan
IBID	<i>Ibidem</i>
IKN	Inventaris Kekayaan Negara
IMB	Izin Mendirikan Bangunan
INF	Infanteri
INPRES	Instruksi Presiden

JAYA	Jayakarta
KABARANAHAH	Kepala Badan Sarana Pertahanan
KAROUM	Kepala Biro Umum
KASAD	Kepala Staf Angkatan Darat
KASAL	Kepala Staf Angkatan laut
KASAU	Kepala Staf Angkatan Udara
KASDAM	Kepala Staf Komando Daerah Militer
KASATKER	Kepala Satuan Kerja
KASUM	Kepala Staf Umum
KEMHAN	Kementerian Pertahanan
KEMKU	Kementerian Keuangan
KIB	Kartu Inventaris Barang
K/L	Kementerian/Lembaga
KKN	Kolusi Korupsi Nepotisme
KMK	Keputusan Menteri Keuangan
KNIL	<i>Koninlijk Nederlandsch Indie Leger</i>
KPS	Kerjasama Pemerintah dan Swasta
KODAM	Komando Daerah Militer
KSP	Kerjasama Pemanfaatan
KSPI	Kerjasama Penyediaan Infrastruktur
KUHPM	Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Militer
LPBS	Laporan Penggunaan Barang Semesteran
LOC.Cit	<i>Locere citato</i>
KUMDAM	Hukum Komando Daerah Militer
MABES	Markas Besar

MATFASJASA	Materiil Fasilitas Dan Jasa
MENDAGRI	Menteri Dalam Negeri
MENHAN	Menteri Pertahanan
MENKU	Menteri Keuangan
NICA	<i>Nederlands Indie Cipil Administratie</i>
NJOP	Nilai Jual Obyek Pajak
NJOPTKP	Nilai Jual Obyek Pajak Tidak Kena Pajak
NKRI	Negara Kesatuan Republik Indonesia
NPWP	Nomor Pokok Wajib Pajak
NO	Nomor
OMP	Operasi Militer Untuk Perang
OMSP	Operasi Militer Selain Perang
OP. CIT	<i>Opere Citato</i>
PABAN IV FASKON SLOG	Perwira Bantuan IV Fasilitas dan Konstruksi Staf Logistik
PANG	Panglima
PANGAB	Panglima Angkatan Bersenjata
PANGDAM	Panglima Komando Daerah Militer
PANGKO ARMA	Panglima Komando Armada
PANGKOOPSAU	Panglima Komando Operasi Angkatan Udara
PANGKOSTRAD	Panglima Komando Cadangan Strategis
PANGKOUT	Panglima Komando Utama
PANGKOTAMA	Panglima Komando Utama
PEKAS	Pemegang Kas
PEMDA	Pemerintah Daerah
PERPRES	Peraturan Presiden

PETA	Pembela Tanah Air
PG	Pengguna Barang
PLB	Pengelola Barang
PMDN	Peraturan Menteri Dalam Negeri
PNBP	Penerimaan Negara Bukan Pajak
POLRI	Kepolisian Republik Indonesia
PBB	Pajak Bumi dan Bangunan
PP	Peraturan Pemerintah
PPH	Pajak Penghasilan
PPBMNE-1	Pembantu Pengguna Barang Milik Negara Eselon -1
PPBMNW	Pembantu Pengguna Barang Milik Negara Wilayah
PPJT	Perjanjian Pengusahaan Jalan Tol
PPK	Pejabat Pembuat Komitmen
PPKI	Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia
PMK	Peraturan Menteri Keuangan
PRK	Peraturan Presidium Kabinet Dwikora
PT	Perseroan Terbatas
PUSKESMAS	Pusat Kesehatan Masyarakat
PUU	Peraturan Perundang-Undangan
RI	Republik Indonesia
RUTR	Rencana Umum Tata Ruang
SD	Sekolah Dasar
SEKJEN	Sekretaris Jenderal
SISHANKAMRATA	Sistem Pertahanan dan Keamanan Rakyat Semesta



SIMAK BMN	Sistem Informasi Manajemen dan Akuntansi Barang Milik Negara
SIUP	Surat Izin Usaha Perdagangan
SLF	Sertifikat Laik Fungsi
SMA	Sekolah Menengah Atas
SPRIN	Surat Perintah
ST	Surat Telegram
STHM	Sekolah Tinggi Hukum Militer
TK	Taman Kanak-Kanak
TKR	Tentara Keamanan Rakyat
TNI	Tentara Nasional Indonesia
TRI	Tentara Republik Indonesia
UUD 1945	Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
UDY	Udayana
UU	Undang-Undang
WAASLOG	Wakil Asisten Logistik
WASDAL	Pengawasan dan Pengendalian
WNI	Warga Negara Indonesia

RINGKASAN

I Made Kantikha, Program Pascasarjana Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Jember, Agustus 2018, Perjanjian Bangun Guna Serah Sebagai Bentuk Kerjasama Pemanfaatan Tanah Aset Negara oleh Tentara Nasional Indonesia. Promotor Prof. Dr. Herowati Poesoko, S.H., M.H., Ko Promotor Prof. Dr. Suhariningsih, S.H., S.U.

Secara filosofis perjanjian BGS dimaksudkan untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat dengan cara mengoptimalkan fungsi tanah aset negara yang *idle* untuk membangun infrastruktur untuk menunjang tugas dan fungsi pemerintahan negara, menghindari penggunaan tanah oleh pihak yang tidak berhak dan tidak terjadi penelantaran tanah. Secara yuridis perjanjian BGS di lingkungan TNI diatur dalam tiga peraturan perundang-undangan, yaitu Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah, Peraturan Menteri Keuangan Nomor 78/PMK.06/2014 tentang Tata cara Pelaksanaan Pemanfaatan BMN dan Peraturan Menteri Keuangan Nomor 54/PMK.06/2015 tentang Penataan Pemanfaatan BMN di lingkungan TNI. Secara teoritis terdapat norma yang kabur pada pengaturan bangunan yang hendak dibangun, tidak ada batasan yang tegas tentang tahap-tahapan perjanjian BGS dan terjadi ketidakpastian hukum pada penentuan kerangka atau anatomi perjanjian BGS.

Isu hukum yang diangkat pada penelitian ini sebagai pokok permasalahan meliputi: *pertama*, apa nilai filosofis perjanjian BGS pada pemanfaatan tanah aset negara oleh TNI; *kedua*, prinsip hukum apa yang perlu diakomodasi pada perjanjian BGS di lingkungan TNI; dan *ketiga*, apa konsep ideal bentuk perjanjian BGS di lingkungan TNI.

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif yang mengkaji bahan hukum primer dan sekunder dengan pendekatan konsep, perundang-undangan dan sejarah hukum. Teknik pengumpulan bahan hukum dilakukan dengan cara mencari bahan hukum melalui perpustakaan, dan internet. Setelah bahan hukum terkumpul, dikategorikan sesuai bentuk dan jenisnya, selanjutnya dianalisis dengan penalaran yang logis, konsisten, dan sistematis. Analisis bahan hukum dilakukan dengan menggunakan metode yuridis normatif, dengan beberapa tahap, yaitu *pertama*, mengidentifikasi peraturan perundang-undangan, *kedua* mengkaji dan menelaah; *ketiga*, menarik kesimpulan untuk menjawab isu hukum; dan *keempat*, mengajukan rekomendasi.

Hasil yang diperoleh dari penelitian Disertasi ini, bahwa rasio legis pemanfaatan tanah oleh TNI diawali dengan mencari ontologi perjanjian BGS berupa intisari, makna dan sejarah pemanfaatan tanah aset negara oleh TNI. Kemudian dicari epistemologinya berupa pengetahuan tentang rumusan konsep yang benar sesuai dengan fakta yang ada. Selanjutnya ditentukan aksiologinya, yaitu tata cara merumuskan nilai, konsep, prinsip dan bentuk perjanjian BGS yang ideal di lingkungan TNI yang sesuai dengan prinsip kesatuan komando.

Pada penelitian Disertasi ini ditemukan prinsip-prinsip perjanjian yang perlu diakomodasi dalam perjanjian BGS di lingkungan TNI meliputi prinsip keamanan negara, kepentingan militer, pertahanan negara, kesatuan komando dan prinsip ketertiban. Dengan demikian ditemukan bentuk ideal perjanjian BGS di lingkungan TNI. Pembangunan infrastruktur yang ideal untuk pelaksanaan tugas dan fungsi TNI dibidang pertahanan adalah pembangunan industri pertahanan berupa industri alat utama, industri komponen utama/penunjang atau komponen pendukung, industri bahan baku ataupun industri non Alutsista. Penerapan prinsip kesatuan komando

pada perjanjian BGS di lingkungan TNI dimaksudkan guna meningkatkan pengawasan dan pengendalian mulai dari proses pengajuan perizinan sampai berakhirnya perjanjian BGS yang taat hukum, taat asas, dan taat norma sesuai hirarkhi sehingga pelaksanaannya dapat berjalan tertib, dan akuntabel.

Berdasarkan hasil penelitian, dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut: *Pertama*, nilai filosofis pemanfaatan tanah aset negara oleh TNI dimaksudkan untuk mengoptimalkan fungsi tanah agar tidak dimanfaatkan atau digunakan oleh pihak yang tidak berhak serta menghindari penelantaran tanah. Secara filosofis pengaturan pemanfaatan tanah oleh TNI dalam bentuk perjanjian BGS untuk mewujudkan kepastian hukum sehingga tercipta keadilan yang bermanfaat bagi TNI, Pemerintah dan masyarakat.

Kedua, pengaturan pemanfaatan tanah dalam bentuk perjanjian BGS, di samping mengakomodasi prinsip umum perjanjian yang diatur dalam BW juga mempertimbangkan prinsip kepatutan, moral, ganti kerugian, ketepatan waktu, keadaan memaksa, pilihan hukum dan penyelesaian sengketa. Khusus untuk perjanjian BGS di lingkungan TNI sesuai dengan tugas TNI yang bersifat khas dan khusus wajib mengakomodasi prinsip keamanan negara, kepentingan militer, pertahanan negara, prinsip kesatuan komando dan prinsip ketertiban sehingga pelaksanaan perjanjian BGS dapat terlaksana secara tertib, aman, teratur dan akuntabel yang berkepastian hukum.

Ketiga, konsep ideal perjanjian BGS di lingkungan TNI dibuat secara tertulis dengan akta Notariil. Proyek infrastruktur yang dapat dibangun berupa pembangunan industri pertahanan dengan pertimbangan keamanan negara, kepentingan militer, dan pertahanan negara untuk membangun sistem pertahanan negara yang kuat, mandiri, maju, modern dan berdaya saing. Dengan demikian akan dapat menimbulkan *effect deterren* bagi TNI dan *multiple effect* bagi Bangsa Indonesia baik secara politik, ekonomi, sosial, budaya, pertahanan dan keamanan negara.

Akhirnya dari hasil penelitian ini dapat direkomendasikan, pertama agar Panglima TNI membentuk Peraturan Panglima berupa Buku Pedoman tentang Tata cara pelaksanaan perjanjian BGS di lingkungan TNI. Kedua agar Panglima TNI menerbitkan Surat telegram tentang larangan melakukan perjanjian BGS dengan pihak ketiga sebelum terbit keputusan Menku tentang persetujuan pemanfaatan tanah di lingkungan TNI. Ketiga Panglima TNI dan Kas Angkatan memeritahkan pejabat di bawahnya untuk melakukan perjanjian BGS untuk membangun industri pertahanan sesuai prinsip-prinsip kepentingan militer, pertahanan negara, kesatuan komando dan prinsip ketertiban.

SUMMARY

I Made Kantikha, Faculty of Law's Postgraduate Program in Law at the University of Jember, August 2018, The Build Operate And Transfer is as a Form of Cooperation in Utilizing State Asset Land by the Indonesian National Army. Promoter is Prof. Dr. Herowati Poesoko, S.H., M.H, Co Promoter is Prof. Dr. Suhariningsih, S.H., S.U.

On Philosophically, the build operate and transfer agreement intended to improve the welfare of the community through optimizing the function of idle state asset land to build infrastructure for support the tasks and functions of the state government, avoiding land use by unauthorized parties and did not neglecting the land. On Juridically, the Build Operate And Transfer agreement within the TNI is regulated in three regulations, Government Regulation Number 27 of 2014 concerning Management of State/Regional Property, Minister of Finance Regulation Number 78/PMK.06/2014 concerning Procedures for Implementing BMN and Ministerial Regulations Finance Number 54/PMK.06/2015 concerning the Arrangement of BMN Utilization in the TNI. On Theoretically, there has a vague norm in the arrangement of buildings to be built, there has not strict limits on the stages of the build operate and transfer agreement and there is legal uncertainty in determining the framework or anatomy of the build operate and transfer agreement.

Legal issues raised in this study as the main issues include: first, what is the philosophical value of the build operate and transfer agreement on the utilization of state assets by the TNI; second, what legal principles need to be accommodated in the build operate and transfer agreement within the TNI; and third, what is the ideal concept of the BGS agreement in the TNI

This research is a normative legal research that examines primary and secondary legal materials with concept, legislation and legal history approach. Legal material collection techniques are done by finding legal materials through libraries, and the internet. After the legal material has been collected, it is categorized according to its form and type, then analyzed by logical, consistent, and systematic reasoning. Legal material analysis is carried out using normative juridical methods with several stages are first, identifying legislation; secondly, reviewing and reviewing; third, draw conclusions to answer legal issues; and fourth, submit recommendations.

The results obtained from this Dissertation study, that the ratio of legislation on land use by the TNI begins with looking for the ontology of the build operate and transfer agreement in the form of essence, meaning and history of land use of state assets by the TNI. Then the epistemology sought in the form of knowledge about the correct concept formulation in accordance with the facts. Furthermore, the axiology determined, namely the procedure for formulating the values, concepts, principles and forms of build operate and transfer agreements that are ideal within the TNI in accordance with the principle of unitary command.

In this dissertation research found that the principles of agreement that need to be accommodated in the build operate and transfer within the Indonesian armed forces include the principles of state security, military interests, national defense, unity of command and the principle of order. Thus, an ideal form of build operate and transfer found in the Indonesian armed forces. The ideal infrastructure development to implementation of Indonesian armed forces duties and functions in the field of defense is the development defense industry in the form of major tool industry, the main component or supporting industry or supporting components, the raw material industry or the non-defense equipment industry. The application of

principle to unity of command in the build operate and transfer within the Indonesian armed forces is intended to improve supervision and control from the licensing process until the end of the law-compliant build operate and transfer, compliance with the norms and compliance with the hierarchy so that the implementation can be orderly and accountable

Based on the results of the study, the following conclusions can be drawn: First, the philosophical value in land utilization of state assets by the TNI is intended to optimize the function of land so that it is not used or used by unauthorized parties and avoids neglect of land. On Philosophically, the regulation of land use by the TNI in the form of build operate and transfer agreement to realize legal certainty so as to create justice that benefits the TNI, the Government and the community.

Second, the regulation of land utilization in the form of BGS agreements, in addition to accommodating the general principles of the agreement stipulated in BW also takes into account the principles of decency, morality, compensation, timeliness, coercion, choice of law and dispute resolution. Especially for the build operate and transfer agreements within the TNI in accordance with the unique and specific TNI duties, it must accommodate the principles of national security, military interests, national defense, the principle of unity of command and the principle of order so that the implementation of build operate and transfer agreements can be carried out in an orderly, safe, orderly and accountable manner law.

Third, the ideal concept of the BGS agreement within the TNI is made in writing with a Notarial deed. Infrastructure projects that can be built in the form of defense industry development with consideration of state security, military interests and national defense to build a strong, independent, advanced, modern and competitive national defense system. Thus, it can lead to deterrent effects for the TNI and multiple effects on the Indonesian nation like politically, economically, socially, culturally, defense and state security.

Finally, from the results of this study, it can be recommended, first, that the Indonesian armed forces commander do form a commander's regulation in the form of a guidebook on procedures for implementing build operate and transfer agreements within the Indonesian armed forces. Secondly, the Indonesian armed forces commander issued a telegram concerning the prohibition on build operate and transfer with third parties prior to the issuance of the minister's decree regarding the approval of land use within the Indonesian armed forces. The three armed forces commander and force cash ordered the subordinate officials to enter into a build operate and transfer to build a defense industry according to the principles of military interests, national defense, unity of command and the principle of order

KATA PENGANTAR

Om Swastyastu

Pertama-tama puji dan syukur Penulis panjatkan kehadirat Ida Sanghyang Widhi Wasa, Tuhan Yang Maha Pengasih dan Maha Penyayang, atas asung kerta wara nugraha-Nya (berkat anugerah dan kasih sayang-Nya), serta dengan Izin-Nya, maka Disertasi dengan Judul "**Perjanjian Bangun Guna Serah Sebagai Bentuk Kerjasama Pemanfaatan Tanah Aset Negara Oleh Tentara Nasional Indonesia**" dapat diselesaikan. Melalui suatu proses yang cukup panjang dengan menguras tenaga dan pikiran, akhirnya Disertasi ini selesai walaupun masih terdapat banyak kekurangan.

Terselesainya Disertasi ini tidak luput dari peran serta dan pengorbanan yang diberikan oleh berbagai pihak terutama Prof. Dr. Herowati Poesoko, S.H., M.H., selaku Promotor yang telah banyak memberikan bimbingan, arahan dan dorongan semangat selama Penulis melakukan penelitian sampai terwujudnya Disertasi ini. Tidak henti-hentinya beliau memberikan motivasi kepada penulis baik secara langsung melalui tatap muka maupun melalui telepon agar segera menyelesaikan Disertasi ini. Atas semua pengorbanan beliau, Penulis mendoakan semoga beliau diberikan kesehatan dan dimudahkan segala urusannya serta dipanjangkan umurnya.

Ungkapan penghargaan dan ucapan terima kasih Penulis sampaikan kepada Prof. Dr. Suhariningsih, S.H., S.U. selaku Ko Promotor yang dengan tulus dan ikhlas telah meluangkan waktunya untuk menerima Penulis untuk berkonsultasi. Di tengah kesibukan beliau selaku Dosen di Universitas Brawijaya, di sela-sela beliau mengajar masih berkenan menerima Penulis untuk berkonsultasi. Pada kesempatan ini penulis juga sampaikan ucapan terima kasih kepada Bapak Djoni Kasmien S.H. (Suami Prof. Prof. Dr. Suhariningsih, S.H., S.U) yang selalu memotivasi Penulis agar segera

menyelesaikan Disertasi ini. Semoga ketulusan hati beliau berdua mendapat anugerah dan ridho dari Allah yang Maha Agung.

Ucapan terima kasih dan doa Penulis panjatkan kepada Prof. Dr. Eman Ramelan S.H. M.S. (Alm) mantan Dekan Fakultas Hukum Universitas Airlangga dan juga mantan Ko Promotor penulis. Pada saat beliau sakit sempat membisikkan Prof. Dr. Herowati Poesoko, S.H., M.H., agar segera menguji Proposal Penulis. Sehari sebelum beliau meninggalkan kita semua masih menyempatkan menandatangani persetujuan Proposal Penulis untuk dapat segera diujikan. Atas pengorbanan dan kasih sayang beliau, pada kesempatan ini Penulis panjatkan doa semoga diampunan segala dosa-dosanya dan semoga arwah beliau mendapat tempat yang terhormat di sisi Allah SWT.

Pada kesempatan ini izinkan saya mengucapkan terima kasih kepada:

1. Rektor Universitas Jember, Bapak Drs. Moh. Hasan, M.Sc., Ph.D yang telah memberikan kesempatan Penulis untuk menempuh pendidikan di Pascasarjana Prodi Doktor Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Jember;
2. Dekan Fakultas Hukum Universitas Jember, Dr. Nurul Gufron, S.H., M.H. yang telah memberi kesempatan kepada Penulis untuk menyelesaikan penelitian ini;
3. Direktur Hukum Angkatan Darat, Brigadir Jenderal TNI Wahyudo Indrajit, S.H., M.H. yang telah memberikan izin kepada Penulis untuk mengikuti Pendidikan Program Doktor Ilmu Hukum di Universitas Jember.
4. Prof. Dr. Dominikus Rato, S.H., M.Si. yang telah membimbing proposal dengan gigih dan teliti serta penuh rasa kasih sayang.
5. Prof. Dr. Khoidin, S.H., CN., M.Hum. sebagai Dosen Pembimbing MKPD I yang selalu memberi bimbingan dan dorongan semangat agar segera menyelesaikan Disertasi ini.

6. Prof. Dr. Agus Yudha Hernoko, S.H., M.H. selaku pembimbing MKPD II yang telah banyak memberikan bimbingan dan arahan tentang kerangka berpikir filosofis, epistemologis dan aksiologis.
7. Dr, Irawan Soerodjo, S.H., M.Si. selaku pembimbing MKPD III yang telah memberikan bahan referensi untuk mendukung penulisan Disertasi ini.
8. Seluruh Dosen Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Jember yang telah menularkan ilmu pengetahuannya kepada Penulis sehingga memperoleh pencerahan dengan ilmu yang lebih mendalam.
9. Para Penguji Pra Proposal, Prof. Dr. Herowati Poesoko, S.H., M.H., Prof. Dr. Dominikus Rato, S.H., M.Si., Prof. Dr. Arief Amrullah, S.H., M.Hum. Prof. Dr. Khoidin, S.H., CN., M.Hum, Prof. Dr. Widodo Ekatjahyana, S.H., M.Hum., Dr. Nurul Gufron, S.H., M.H., Dr. Jayus, S.H., M.H. yang telah memberikan kritik, saran, masukan untuk penyempurnaan penelitian ini.
10. Para Penguji Proposal, Prof. Dr. Herowati Poesoko, S.H., M.H., Prof. Dr. Prof. Dr. Khoidin, S.H., CN., M.Hum., Prof. Dr. Drs. Abintoro Prakoso, S.H., M.S., Prof. Dr. Widodo Ekatjahyana, S.H., M.Hum., Prof. Dr. Hj. Sri Hajati, S.H., M.S. Dr. Nurul Gufron, S.H., Dr. Aries Harianto, S.H., M.H., Dr. Diah Ochtrina Susanti, S.H., M.Hum. yang telah memberikan saran dan masukan.
11. Para Penguji pada seminra hasil (SHP), Prof. Dr. Herowati Poesoko, S.H., M.H., Prof. Dr. Suhariningsih, S.H., S.U., Prof. Dr. Khoidin, S.H., CN., M.Hum., Prof. Dr. Agus Yudha Hernoko, S.H., M.H., Prof. Dr. Arief Amrullah, S.H., M.Hum., Prof. Dr. Dominikus Rato, S.H., M.Si., Dr. Nurul Gufron, S.H., Dr. Aries Harianto, S.H., M.H., Dr. Diah Ochtrina Susanti, S.H., M.Hum. serta undangan akademik seminar hasil penelitian yang telah memberikan saran dan masukan untuk penyempurnaan penelitian ini.

12. Para Penguji Pada Ujian Tertutup Disertasi/Pra Promosi, Prof. Dr. Herowati Poesoko, S.H., M.H., Prof. Dr. Suhariningsih, S.H., S.U., Prof. Dr. Khoidin, S.H., CN., M.Hum., Prof. Dr. Agus Yudha Hernoko, S.H., M.H., Prof. Dr. Sri Hajati, S.H., M.S., Prof. Dr. Dominikus Rato, S.H., M.Si., Dr. Nurul Gufron, S.H., Dr. Aries Harianto, S.H., M.H., Dr. Diah Ochtrina Susanti, S.H., M.Hum.
13. Staf administrasi Program Studi Doktor Ilmu Hukum Universitas Jember yang telah banyak membantu Penulis dalam proses administrasi penyelenggaraan pendidikan di Fakultas Hukum Universitas Jember.
14. Seluruh rekan-rekan dan teman-teman yang telah memberikan bantuan moril dan materil serta pemikiran untuk penyelesaian Disertasi ini.
15. Istri tercinta Ni Kadek Pelitari Rimba Putri. Am. Keb dan anak-anak terkasih, Putu Oka Adityawarman, S.Pd, SE. dan Made Yoga Pradana, S.Ked yang telah memberikan dorongan semangat untuk menyelesaikan Disertasi ini.

Penulis berharap hasil penelitian Disertasi ini dapat bermanfaat untuk pengembangan ilmu pengetahuan khususnya Perjanjian BGS. Penulis menyadari bahwa tulisan ini masih banyak kekurangannya, dengan demikian segala kritik dan saran sangat Penulis harapkan.

Om Santi, santi, santi Om.

Jember, September 2018

I Made Kantikha

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
LEMBAR PERSETUJUAN	ii
SURAT PERNYATAAN ORISINALITAS	iii
MOTTO	iv
ABSTRAK	v
<i>ABSTRACT</i>	vi
DAFTAR SINGKATAN	vii
RINGKASAN	xiv
<i>SUMMARY</i>	xvii
KATA PENGANTAR	xix
DAFTAR ISI	xxiii
BAB I PENDAHULUAN	
1.1 Latar Belakang Masalah	1
1.2 Rumusan Masalah	13
1.3 Tujuan Penelitian	14
1.3.1 Tujuan Umum	14
1.3.2 Tujuan Khusus	14
1.4 Manfaat Penelitian	15
1.4.1 Manfaat Akademis	15
1.4.2 Manfaat Praktis	14
1.5 Orisinalitas Penelitian	15
1.6 Tinjauan Pustaka	23
1.6.1 Kerangka Teoretis	23
1.6.1.1 Teori Jenjang Norma Hukum	24

1.6.1.2	Teori Kewenangan	27
1.6.1.3	Teori Perjanjian	33
1.6.1.4	Prinsip Kesatuan Komando	41
1.6.2	Kerangka Konseptual	48
1.7	Metode Penelitian	56
1.7.1	Tipe Penelitian	56
1.7.2	Pendekatan Penelitian	56
1.7.3	Bahan Hukum	57
1.7.4	Metode Pengumpulan Bahan Hukum	57
1.7.5	Analisis Bahan Hukum	58
1.8	Sistematika Penulisan	58
BAB II	NILAI FILOSOFIS PERJANJIAN BANGUN GUNA SERAH PEMANFAATAN TANAH ASET NEGARA OLEH TENTARA NASIONAL INDONESIA	60
2.1	Rasio Legis Pemanfaatan Tanah oleh Tentara Nasional Indonesia	62
2.1.1	Sejarah Penguasaan Tanah oleh Tentara Nasional Indonesia	74
2.1.2	Sejarah Pengaturan Pemanfaatan Tanah Di Lingkungan Tentara Nasional Indonesia	83
2.1.3	Hakikat Pemanfaatan Tanah oleh Tentara Nasional Indonesia	91
2.2	Karakteristik Pemanfaatan Tanah Hak Pakai Tentara Nasional Indonesia	99
2.2.1	Sifat-sifat Pemanfaatan Tanah Oleh Tentara Nasional Indonesia	105
2.2.2	Bentuk Pemanfaatan Tanah oleh Tentara Nasional Indonesia	108
2.2.3	Karakteristik Perjanjian Bangun Guna Serah di Lingkungan Tentara Nasional Indonesia	114

2.3	Tujuan Pengaturan Perjanjian Bangun Guna Serah	124
2.3.1	Nilai Keadilan Perjanjian Bangun Guna Serah	131
2.3.2	Nilai Kemanfaatan Perjanjian Bangun Guna Serah	142
2.3.3	Nilai Kepastian Hukum Perjanjian Bangun Guna Serah	149

**BAB III PRINSIP-PRINSIP PERJANJIAN BANGUN GUNA SERAH
DI LINGKUNGAN TENTARA NASIONAL INDONESIA** 154

3.1	Pengertian Prinsip Hukum Perjanjian	156
3.1.1	Prinsip-prinsip Dasar Hukum Perjanjian.....	164
3.1.2	Prinsip-Prinsip Penyusunan Naskah Perjanjian	189
3.2	Prinsip-prinsip Pemanfaatan Tanah Aset Negara	297
3.3	Prinsip Perjanjian Bangun Guna Serah Sesuai Tugas dan Fungsi Tentara Nasional Indonesia.....	220

**BAB IV KONSEP IDEAL PERJANJIAN BANGUN GUNA SERAH DI
LINGKUNGAN TENTARA NASIONAL INDONESIA** 247

4.1	Konsep Pengaturan Perjanjian Bangun Guna Serah	248
4.1.1	Bentuk Ideal Pengaturan Perjanjian Bangun Guna Serah	277
4.1.2	Pengaturan Subyek Perjanjian Bangun Guna Serah Di Lingkungan Tentara Nasional Indonesia	288
4.2	Bentuk Perjanjian Bangun Guna Serah di Lingkungan Tentara Nasional Indonesia Masa Mendatang	298
4.2.1	Bentuk Perjanjian Pada Tahap Pembangunan	310
4.2.2	Bentuk Perjanjian Pada Tahap Penggunaan	318
4.2.3	Bentuk Perjanjian Pada Tahap Penyerahan	322
4.3	Pengaturan Perjanjian Bangun Guna Serah Untuk Membangun Industri Pertahanan	326
4.4	Prinsip Kesatuan Komando Pada Perjanjian Bangun Guna Serah Di Lingkungan TNI	340

BAB V PENUTUP	355
5.1 Kesimpulan	355
5.2 Saran	357
DAFTAR PUSTAKA	358
LAMPIRAN	



DALIL-DALIL

- 1. Setiap perjanjian mengikat, karena janji adalah utang yang wajib dibayar dan dilaksanakan dengan itikad baik.**
- 2. Hukum perjanjian merupakan norma moral dan etika. Orang yang menepati janji merupakan orang yang bermoral. Orang yang ingkar janji, tidak menghormati nilai-nilai moral dan akan menghilangkan kepercayaan kepada orang lain.**
- 3. Perjanjian BGS merupakan perbuatan hukum dengan prinsip saling melengkapi dan saling menguntungkan dengan berlandaskan pada itikad untuk menjaga kepercayaan.**
- 4. Perjanjian BGS antara TNI dengan pihak investor merupakan bentuk partisipasi pihak swasta untuk membangun infrastruktur pertahanan dan keamanan negara.**

BAB I PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang Masalah

Indonesia adalah negara hukum yang secara konstitusional tercantum dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945). Dalam prinsip negara hukum, setiap tindakan atau keputusan pejabat negara harus berdasarkan atas hukum yang dipertanggungjawabkan secara hukum.¹ Indonesia menempatkan hukum pada kedudukan dan posisi yang tertinggi dengan tujuan untuk melindungi kepentingan seluruh warga negara Indonesia.² Ciri negara hukum yang baik menganut prinsip perdamaian, kekuasaan yang amanah, kesejahteraan, musyawarah, dan ketaatan rakyat pada aturan dan norma hukum.³ Setiap kepentingan rakyat harus mendapat perlindungan secara hukum sehingga terbangun tatanan masyarakat yang tertib, aman, damai, adil dan makmur.

Negara hukum Indonesia memiliki ciri khas, yaitu tata susunan kehidupan dan perekonomian masyarakatnya bercorak agraris. Pengaturan tanah (bumi, air dan kekayaan alam) mendapat tempat khusus dalam UUD 1945. Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 menyatakan bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat. Ketentuan tersebut dijabarkan kedalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA) yang menyatakan bahwa bumi, air dan ruang angkasa termasuk

¹Widodo Ekatjahyana, *Negara Hukum, Konstitusi dan Demokrasi Dinamika Dalam Penyelenggaraan Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, University Press, Jember, 2015, hlm. 61.

²Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2010, hlm.1.

³Nomensen Sinamo, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Permata Aksara, Jakarta, 2014, hlm. 36.

kekayaan alam yang terkandung di dalamnya pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh negara sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat. Berdasarkan pernyataan dikuasai oleh negara maka lahir konsep hak menguasai negara sebagai hubungan hukum publik.⁴ Hak menguasai negara berarti negara diberikan wewenang untuk mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa, menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan hukum mengenai bumi, air dan ruang angkasa.⁵

Atas dasar hak menguasai negara tersebut, ditentukan hak-hak atas tanah yang dapat diberikan kepada orang-orang serta badan-badan hukum Indonesia yang meliputi: hak milik, hak guna usaha (HGU), hak guna bangunan (HGB), hak pakai, hak sewa, hak membuka tanah, hak memungut hasil hutan, serta hak-hak yang sifatnya sementara.⁶ Hak atas tanah yang diberikan kepada Departemen, Lembaga Pemerintah Non Departemen, dan Pemerintah Daerah adalah hak pakai.⁷ 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 berdasarkan keputusan pemberiannya oleh pejabat berwenang dalam perjanjian dengan pemilik tanahnya yang bukan perjanjian sewa menyewa atau perjanjian pengolahan tanah.⁸

⁴Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaanya, Jilid 1 Hukum Tanah Nasional*, Universitas Trisakti, Jakarta, 2015, hlm. 233.

⁵Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang *Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria*, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1960 Nomor 104, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 2043.

⁶*Ibid.*, Pasal 16 ayat (1).

⁷ Pasal 39 huruf c Peraturan Pemerintah Nomor 40 tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai Atas Tanah, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1996 Nomor 58, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1996 Nomor 3643.

⁸ Lihat Pasal 41 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang *Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria*.

Boedi Harsono, mengatakan bahwa hak pakai yang diberikan kepada Departemen, Lembaga Pemerintah Non Departemen, Pemerintah Daerah, Perwakilan Negara Asing, Perwakilan Badan Internasional, Badan-badan Keagamaan dan Sosial, diberikan untuk jangka waktu yang tidak ditentukan selama tanahnya dipergunakan untuk keperluan tertentu.⁹ Khusus hak pakai yang diberikan oleh negara kepada TNI peruntukannya digunakan untuk melaksanakan tugas dan fungsi pemerintahan dibidang pertahanan negara yang tercatat sebagai aset negara dalam Sistem Informasi Manajemen dan Akuntansi Barang Milik Negara (SIMAK BMN). Tanah yang tidak digunakan untuk melaksanakan tugas dan fungsi pemerintahan dapat dimanfaatkan dengan pihak ketiga (swasta) dalam bentuk: a. sewa; b. pinjam pakai; c. kerjasama pemanfaatan (KSP); d. bangun guna serah/bangun serah guna (BGS/BSG); dan d. kerjasama penyediaan infrastruktur (KSPI).¹⁰

Sewa adalah pemanfaatan Barang Milik Negara (BMN) oleh pihak lain dalam jangka waktu tertentu dan menerima imbalan uang tunai. Pinjam pakai adalah penyerahan penggunaan barang antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah atau antar Pemerintah Daerah dalam jangka waktu tertentu tanpa menerima imbalan dan setelah jangka waktu tersebut berakhir diserahkan kembali kepada Pengelola Barang. KSP adalah pendayagunaan BMN oleh pihak lain dalam jangka waktu tertentu dalam rangka peningkatan penerimaan negara bukan pajak (PNBP) dan sumber pembiayaan lainnya.¹¹

⁹ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Himpunan Peraturan-Peraturan Hukum Tanah*, Universitas Trisakti, Jakarta, 2016, hlm. 333.

¹⁰ Pasal 27 Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 tentang *Pengelolaan Barang Milik Negara*, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 92, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5533.

¹¹ *Ibid.*, Pasal 1 angka 11, 12 dan 13.

BGS adalah pemanfaatan BMN 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. BSG adalah pemanfaatan BMN berupa tanah oleh pihak lain dengan cara mendirikan bangunan dan/atau sarana berikut fasilitasnya, dan setelah selesai pembangunannya diserahkan untuk didayagunakan oleh pihak lain tersebut dalam jangka waktu tertentu yang telah disepakati. KSPI adalah kerjasama antara Pemerintah dan badan usaha untuk kegiatan penyediaan infrastruktur sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.¹² Khusus pemanfaatan tanah aset negara oleh Tentara Nasional Indonesia (TNI) dilakukan dalam bentuk sewa, KSP dan BGS/BSG.¹³

Dalam praktik hukum seringkali ditemukan adanya kekosongan hukum (*leemten in het recht*), konflik norma (*antinomi*) dan norma kabur (*vage normen*) dan inkonsistensi pada peraturan perundang-undangan.¹⁴ Pada penelitian Disertasi ini ditemukan beberapa permasalahan terhadap pemanfaatan BMN berupa tanah oleh TNI dalam bentuk perjanjian BGS, yaitu *pertama*, terdapat norma yang kabur (*vage normen*) pada pengaturan bangunan yang hendak dibangun yang sehingga dapat menimbulkan multi tafsir dan tidak ada batasan yang tegas tentang tahap-tahapan perjanjian BGS, dan *kedua* pengaturan anatomi atau kerangka perjanjian BGS tidak memberikan kepastian hukum.

¹² *Ibid.*, angka 14 dan 15.

¹³ Lihat Pasal 6 Peraturan Menteri Keuangan Nomor 54/PMK.06/2015 tentang *Penataan Pemanfaatan Barang Milik Negara Di Lingkungan Tentara Nasional Indonesia*. Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2015 Nomor 399.

¹⁴ Herowati Poesoko, *Ilmu Hukum Dalam Perspektif Filsafat Ilmu*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta, 2018, hlm. 163.

Norma yang kabur yang menimbulkan ketidaktaatasan terdapat Pasal 44 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang *Perbendaharaan Negara* (UU No. 1/2014), yang menyatakan, Pengguna Barang dan/atau Kuasa Pengguna Barang wajib mengelola dan menatausahakan BMN yang berada dalam penguasaannya dengan sebaik-baiknya. Pengelolaan BMN meliputi: perencanaan kebutuhan dan penganggaran, pengadaan, penggunaan, **pemanfaatan**, pengamanan dan pemeliharaan, penilaian, pemindahtanganan, pemusnahan, penghapusan, penatausahaan, dan pembinaan, pengawasan dan pengendalian.¹⁵ Pemanfaatan adalah pendayagunaan BMN yang tidak digunakan untuk penyelenggaraan tugas dan fungsi Kementerian/Lembaga untuk optimalisasi BMN dengan tidak mengubah status kepemilikan. Sedangkan penatausahaan berarti rangkaian kegiatan yang meliputi pembukuan, inventarisasi, dan pelaporan BMN.

Ketentuan pasal 44 UU No. 1/2004 setelah dijabarkan menjadi Pasal 34 ayat (2) dan ayat (5) Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 (PP No. 27/2014) jo Pasal 103 Peraturan Menteri Keuangan Nomor 78/PMK.06/2014 (PMK No. 78/2014) terjadi ketidakasan karena BGS hanya dilaksanakan oleh Pengelola Barang. BMN berupa tanah yang status penggunaannya berada pada Pengguna Barang dan telah direncanakan untuk penyelenggaraan tugas dan fungsi Pengguna Barang, dapat dilakukan BGS setelah terlebih dahulu diserahkan kepada Pengelola Barang. BGS dilaksanakan oleh Pengelola Barang dengan mengikutsertakan Pengguna Barang sesuai tugas dan fungsinya. Ketentuan ini merupakan salah satu bentuk ketidakharmonisan antara perintah undang-undang dengan peraturan dibawahnya. Dalam hal pemanfaatan BMN berupa tanah dalam

¹⁵ Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014, *Op. Cit.*, Pasal 3 ayat (2).

bentuk BGS, mengapa hanya Pengelola Barang saja berwenang untuk bertindak menjadi subyek perjanjian.

Khusus pemanfaatan BMN berupa tanah dalam bentuk BGS di lingkungan TNI diatur pada Pasal 23 ayat (2) Peraturan Menteri Keuangan Nomor 54/PMK.06/2015 tentang Penataan Pemanfaatan BMN di Lingkungan TNI (PMK No. 54/2015) menyatakan, BMN di lingkungan TNI hanya dapat dilakukan BGS sepanjang berada dalam kondisi tidak dilakukan penggunaan dan/atau tidak mengganggu pelaksanaan tugas dan fungsi penyelenggaraan pemerintahan negara oleh Pengguna Barang/Kuasa Pengguna Barang. Norma ini tidak sinkron dengan Pasal 34 ayat (2), ayat (4) dan ayat (5) PP No. 27/2014 dan Pasal 103 PMK No. 78/2014. Permasalahannya bahwa terdapat diskriminasi perlakuan sebagai subyek perjanjian BGS antara Menteri Pertahanan (Menhan)/Panglima TNI dengan Kementerian/Lembaga Negara lain sebagai awal terjadinya ketidakadilan. Mengapa hanya Menhan/Panglima TNI saja yang dapat bertindak menjadi subyek perjanjian BGS dan Kementerian/Lembaga Negara lain tidak.

Kekaburan norma dapat dilihat pada Pasal 34 PP No. 27/2014 yang menyatakan, BGS dilaksanakan dengan pertimbangan, Pengguna Barang memerlukan bangunan dan fasilitas untuk penyelenggaraan tugas dan fungsi pemerintahan negara guna kepentingan pelayanan umum. Tidak tersedia atau tidak cukup tersedia dana dalam APBN untuk penyediaan bangunan dan fasilitas tersebut. Pengertian tugas dan fungsi memiliki makna yang sangat luas. Menurut kamus besar Bahasa Indonesia kata tugas berarti, 1. sesuatu yang wajib dikerjakan atau yang ditentukan untuk dilakukan; pekerjaan yang menjadi tanggung jawab seseorang, pekerjaan yang dibebankan; 2. suruhan (perintah)

untuk melakukan sesuatu.¹⁶ Di lingkungan TNI tugas meliputi tugas pokok, tugas-tugas, tugas terkandung dan tugas yang dinyatakan kembali. Sedangkan kata fungsi berarti 1. jabatan (pekerjaan) yang dilakukan; 2. kegunaan suatu hal; berfungsi berarti berkedudukan atau bertugas; berguna menjalankan tugasnya.¹⁷

Kalimat pada norma Pengguna Barang memerlukan bangunan dan fasilitas untuk penyelenggaraan 'tugas dan fungsi' merupakan norma yang kabur karena bersifat ambigu yang dapat menimbulkan multi tafsir. Bangunan apa yang tepat dibangun dengan perjanjian BGS untuk mendukung tugas dan fungsi TNI yang bertugas dibidang pertahanan negara. Kekaburan norma yang menimbulkan multi tafsir sehingga tidak memberikan kepastian hukum pada pelaksanaan perjanjian BGS juga dapat ditemukan pada Pasal 36 ayat (5) PP No. 27/2014 yang menyatakan, BGS dilaksanakan berdasarkan perjanjian yang sekurang-kurangnya memuat: a. para pihak yang terikat dalam perjanjian; b. obyek BGS; c. jangka waktu BGS; dan d. hak dan kewajiban para pihak yang terikat dalam perjanjian. Pasal 112 ayat (1) dan (3) PMK No. 78/2014 menyatakan, pelaksanaan BGS dituangkan dalam perjanjian yang sekurang-kurangnya memuat: a. dasar perjanjian; b. identitas para pihak yang terikat dalam perjanjian; c. objek BGS; d. hasil BGS; e. peruntukan BGS; f. jangka waktu BGS; g. besaran kontribusi tahunan serta mekanisme pembayarannya; h. besaran hasil BGS yang digunakan langsung untuk tugas dan fungsi Pengelola Barang/Pengguna Barang; i. hak dan kewajiban para pihak yang terikat dalam perjanjian; j. ketentuan berakhirnya BGS; k. sanksi; dan l. penyelesaian perselisihan. Perjanjian BGS dituangkan dalam bentuk Akta Notariil.¹⁸

¹⁶Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1994, hlm. 1076.

¹⁷ *Ibid.*, hlm. 282.

¹⁸ Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014, *Op. Cit.*, Pasal 112.

Ketentuan tentang anatomi/kerangka perjanjian BGS merupakan norma yang bersifat memaksa (*dwingen recht*), bukan sebagai pelengkap (*aanvullend recht*) yang semestinya diikuti dengan sanksi apabila tidak dipatuhi. Namun pada ketentuan tersebut tidak diatur mengenai sanksi apabila tidak mengikuti kerangka perjanjian sebagaimana rumusan Pasal 36 ayat (5) PP No. 27/20 dan Pasal 112 PMK No. 78/2014 ayat (3). Pasal 112 ayat (4) PMK No. 78/2014 menegaskan bahwa perjanjian BGS dituangkan dalam bentuk Akta Notariil. Kerangka perjanjian tersebut tidak sinkron dengan Pasal 38 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang *Jabatan Notaris* (UU No. 2/2014) menyatakan, setiap akta Notaris terdiri atas: a. awal akta atau kepala akta; b. badan akta; dan c. akhir atau penutup akta.¹⁹

Kepala Akta memuat: 1) judul; 2) nomor Akta; 3) jam, hari, tanggal, bulan dan tahun; dan 4) nama lengkap dan tempat kedudukan Notaris. Badan Akta memuat: 1) nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, kewarganegaraan, pekerjaan, jabatan, kedudukan, tempat tinggal para penghadap dan/atau orang yang mereka wakili; 2) keterangan mengenai kedudukan bertindak penghadap; 3) isi akta yang merupakan kehendak dan keinginan dari pihak yang berkepentingan; dan 4) nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, serta pekerjaan, jabatan, kedudukan, dan tempat tinggal dari tiap-tiap saksi pengenalan. Penutup Akta memuat: 1) uraian tentang pembacaan Akta; 2) tempat penandatanganan atau penerjemah akta; 3) nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, pekerjaan, jabatan, kedudukan, dan tempat tinggal dari tiap-tiap saksi Akta; dan 4) uraian tentang tidak adanya perubahan yang terjadi dalam pembuatan Akta atau uraian tentang

¹⁹Lihat Pasal 38 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang *Jabatan Notaris*, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 3, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5491.

adanya perubahan yang dapat berupa penambahan, pencoretan, atau penggantian serta jumlah perubahannya.²⁰

Hal ini menimbulkan ketidakpastian hukum pada penentuan anatomi atau kerangka perjanjian BGS. Ketentuan mana yang wajib diikuti oleh Notaris dalam membuat akta Notariil untuk perjanjian BGS di lingkungan TNI. Berdasarkan fakta yang ada tentang perjanjian BGS di lingkungan TNI antara Komando Daerah Militer (Kodam) IX/Udayana dengan PT. Luhur Karya Permai. Anatomi atau kerangka perjanjian terdiri dari: bagian kepala yang berisi: nomor, judul perjanjian, hari, tanggal, bulan dan tahun, nama lengkap Notaris dan kedudukan Notaris. Badan akta berisi: identitas para pihak, isi perjanjian berupa penyerahan gedung, jangka waktu dan perpanjangan, uang ganti rugi bangunan, pemberian izin untuk membangun, jaminan dari pihak pertama, kewajiban para pihak, pembayaran pajak, keadaan memaksa, penyerahan kembali tanah dan bangunan. Bagian Penutup akta memuat saksi-saksi, biaya akta dan pajak penghasilan, tanda tangan para pihak dan para saksi.

Perjanjian BGS antara Kodam Jaya/Jayakarta dengan PT. Cakra Asia Agung dibuat dengan Akta di bawah tangan yang bertentangan dengan Pasal 112 ayat (4) PMK No. 78/2014. Kerangka perjanjian terdiri dari: bagian kepala yang berisi: judul, nomor perjanjian, hari, tanggal, bulan dan tahun, dan identitas para pihak. Pada Badan perjanjian berisi definisi, maksud dan tujuan, obyek dan bentuk perjanjian, jangka waktu, perizinan, dasar pelaksanaan pembangunan gedung, hak dan kewajiban para pihak, nilai dan cara pembayaran kontribusi, sanksi keterlambatan pembayaran kontribusi, pelaksanaan pembangunan gedung, pembiayaan pembangunan gedung, hak pengelolaan, asuransi, penyerahan tanah

²⁰ Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014, *Ibid.*, Pasal 38 ayat (2), ayat (3) dan Ayat (4)

dan bangunan, pengawasan, evaluasi, pembatalan/pengakhiran perjanjian, pengalihan hak, pajak, *force majeure*, penyelesaian perselisihan, pernyataan dan jaminan para pihak, pemberian kuasa, kepailitan, lain-lain, dan pemberitahuan. Pada bagian penutup perjanjian berisi: tandatangan para pihak. Kedua perjanjian tersebut dibuat, belum ada persetujuan dari Menteri Keuangan sebagai wujud ketidaktaatan pada norma yang berlaku.

Tidak ada batasan yang tegas tentang tahap-tahapan perjanjian BGS tampak pada Pasal 119 PMK No. 78/2014 yang menyatakan, tahapan pelaksanaan BGS atas BMN meliputi: a. inisiatif atau permohonan; b. penelitian administrasi; c. pembentukan tim dan penilaian; d. perhitungan besaran penerimaan negara berupa kontribusi tahunan dan persentase hasil BGS yang digunakan langsung untuk tugas dan fungsi pemerintahan; e. pemilihan mitra; f. penerbitan keputusan; g. penandatanganan perjanjian; dan h. pelaksanaan. Tahap-tahapan perjanjian tersebut tidak sesuai dengan teori tahap-tahapan perjanjian BGS.

Menurut **Anita Kamilah** tahap-tahapan perjanjian BGS meliputi:

1. Tahap pembangunan (*build*). Pemilik proyek sebagai pemberi hak pengelolaan memberikan kuasa kepada investor untuk membangun proyek dengan dananya sendiri atau didanai bersama.
2. Tahap pengoperasian (*operate*). Tenggang waktu yang diberikan oleh pemilik proyek kepada investor untuk mengoperasikan dan mengelola proyek tersebut guna diambil manfaat ekonominya.

3. Tahap penyerahan kembali (*transfer*). Investor wajib menyerahkan hak pengelolaan dan fisik proyek kepada pemilik proyek setelah masa konsesi selesai tanpa ada syarat-syarat tertentu.²¹

Ketentuan yang tidak memberikan kepastian hukum juga terdapat pada Pasal 24 ayat (1) dan ayat (2) PMK No. 54/2015 yang menyatakan, gedung, bangunan, sarana dan fasilitas yang diadakan oleh mitra BGS merupakan hasil BGS, meliputi tetapi tidak terbatas pada: a. peralatan dan mesin; b. jalan, irigasi, dan jaringan; c. aset tetap lainnya; dan d. aset lainnya. Ketentuan ini tidak memberikan kepastian hukum dan menimbulkan multi tafsir sehingga TNI memanfaatkan tanah-tanah yang *idle* untuk membangun mall, swalayan, hotel, *sport centre*, yang tidak sesuai dengan tugas dan fungsi TNI dibidang pertahanan negara. Pembangunan apa yang sesuai dengan pelaksanaan tugas dan fungsi TNI dibidang pertahanan negara.

Kekaburan norma (*vage normen*) pada pengaturan perjanjian BGS di lingkungan TNI yang dapat menimbulkan multi tafsir dan tidak memberikan kepastian hukum, memunculkan problema hukum baik problema filosofis, teoretis maupun yuridis. Problema filosofis muncul karena pelaksanaan perjanjian belum dapat berjalan secara tertib dan akuntabel sehingga tidak dapat meningkatkan kesejahteraan masyarakat karena belum sesuai dengan peruntukan.

Problema teoretis terjadi karena tidak ada batasan yang tegas tentang tahap-tahapan perjanjian BGS, pengaturan anatomi/kerangka perjanjian tidak memberi kepastian hukum. Terjadi kevakuman pelaksanaan perjanjian BGS pada Kementerian/Lembaga Negara. Secara yuridis pengaturan perjanjian BGS ditemukan dalam beberapa peraturan perundang-undangan sebagai berikut:

²¹Anita Kamilah, *Bangun Guna Serah (Build Operate And Transfer/BOT) Membangun Tanpa Harus Memiliki Tanah (Perspektif Hukum Agraria, Hukum Perjanjian dan Hukum Publik*, Keni Media, Bandung, 2013, hlm. 117.

1. UUD 1945. Alinea ke empat Pembukaan UUD 1945 menyatakan, tujuan negara Indonesia adalah melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum. Pasal 33 ayat (2) UUD 1945 menyatakan, bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasi oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.
2. Pasal 44 UU No. 1/2004 menyatakan, Pengguna Barang dan/atau Kuasa Pengguna Barang wajib mengelola dan menatausahakan BMN yang berada dalam penguasaannya dengan sebaik-baiknya, pedoman teknis dan administrasi pengelolaan BMN diatur dengan Peraturan Pemerintah (PP).
3. Pasal 34 ayat (4) dan ayat (5) PP No. 27/2014 menyatakan, BMN berupa tanah yang status penggunaannya ada pada Pengguna Barang dan telah direncanakan untuk penyelenggaraan tugas dan fungsi Pengguna Barang, dapat dilakukan BGS setelah terlebih dahulu diserahkan kepada Pengelola Barang. BGS dilaksanakan oleh Pengelola Barang dengan mengikutsertakan Pengguna Barang sesuai tugas dan fungsinya.
4. Pasal 103 ayat (1) PMK No. 78/2014 menyatakan, pihak yang dapat melakukan BGS adalah Pengelola Barang.
5. Pasal 23 ayat (2) PMK No. 54/2015 menyatakan, BMN di lingkungan TNI dapat dilakukan BGS oleh Pengguna Barang/Kuasa Pengguna Barang.

Secara yuridis, terdapat tiga peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang perjanjian BGS di lingkungan TNI, yaitu PP No. 27/2014, PMK No. 78/PMK.06/2014, dan PMK No. 54/PMK.06/2015. Pasal 34 ayat (1) PP No. 27/2014 dan Pasal 102 ayat (1) PMK No. 78/2014 merupakan norma yang kabur dan tidak berkepastian hukum. Pasal 34 ayat (2), ayat (4) dan ayat (5) PP No.

27/2014 dan Pasal 103 ayat (1) PMK No. 78/PMK.06/2014 sebagai cermin ketidakadilan pada pemanfaatan BMN berupa tanah dalam bentuk perjanjian BGS.

Pemanfaatan BMN berupa tanah oleh TNI dalam bentuk perjanjian BGS dilaksanakan untuk pembangunan mall, swalayan, hotel, *sport centre*, atau pasar. Hal ini tidak sesuai dengan Pasal 34 ayat (1) a PP No. 27/2014 bahwa, BGS dilaksanakan untuk kepentingan penyelenggaraan tugas dan fungsi pemerintahan. Pada akhir perjanjian, hasil BGS tidak dapat digunakan untuk melaksanakan tugas dan fungsi TNI dibidang pertahanan negara. Perjanjian BGS kelihatan hanya untuk kepentingan bisnis guna mencari keuntungan. Hal ini tidak sesuai dengan jati diri prajurit TNI sebagai tentara profesional²² yang bertugas dalam bidang pertahanan negara. Pembangunan apa yang sesuai dengan tugas dan fungsi TNI.

Berdasarkan latar belakang di atas, maka permasalahan dapat diidentifikasi sebagai berikut: apa nilai filosofis perjanjian BGS bagi TNI, prinsip-prinsip hukum apa yang perlu diakomodasi pada perjanjian BGS di lingkungan TNI, dan apa konsep ideal perjanjian BGS di Lingkungan TNI. Berdasarkan pemikiran tersebut, maka penulis memberi judul Disertasi ini "Perjanjian Bangun Guna Serah Sebagai Bentuk Kerjasama Pemanfaatan Tanah Aset Negara oleh Tentara Nasional Indonesia".

1.2 Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah di atas, maka isu hukum utama pada Disertasi ini adalah Perjanjian BGS sebagai bentuk kerjasama pemanfaatan tanah aset negara oleh TNI. Pada penelitian Disertasi ini diajukan 3 (tiga) masalah yang hendak dibahas, yaitu:

²²Pasal 2 huruf d Undang-Undang Nomor 34 Tahun 2004 tentang Tentara Nasional Indonesia menyatakan, Tentara profesional, adalah tentara yang terlatih, terdidik, diperlengkapi secara baik, tidak berpolitik praktis, tidak berbisnis, dan dijamin kesejahteraannya, serta mengikuti kebijakan politik negara yang menganut prinsip demokrasi, supremasi sipil, hak asasi manusia, ketentuan hukum nasional dan hukum internasional yang telah diratifikasi.

1. Apa nilai filosofis perjanjian BGS pada pemanfaatan tanah aset negara oleh TNI?
2. Prinsip-prinsip hukum apa yang perlu diakomodasi pada perjanjian BGS di lingkungan TNI?
3. Apa konsep ideal bentuk perjanjian BGS di lingkungan TNI?

1.3 Tujuan Penelitian

Untuk menganalisis dan menemukan kejelasan nilai filosofis, prinsip-prinsip hukum perjanjian serta bentuk ideal perjanjian BGS di lingkungan TNI.

1.3.1 Tujuan Umum

Penelitian ini mempunyai tujuan umum sebagai berikut :

1. Sebagai salah satu persyaratan untuk menyelesaikan pendidikan Program Doktor Ilmu Hukum di Fakultas Hukum Universitas Jember.
2. Mengembangkan ilmu hukum pada umumnya, secara khusus hukum agraria dan keperdataan di Indonesia, lebih khusus lagi perjanjian BGS pada pemanfaatan tanah aset negara oleh TNI.

1.3.2 Tujuan Khusus

Penelitian ini memiliki tujuan khusus sebagai berikut:

1. Menganalisis dan menemukan nilai-nilai filosofis perjanjian BGS pada kerjasama pemanfaatan tanah aset negara oleh TNI untuk mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.
2. Menganalisis dan menemukan prinsip-prinsip hukum perjanjian BGS pada pemanfaatan tanah aset negara oleh TNI.
3. Menganalisis dan menemukan konsep ideal bentuk perjanjian BGS di lingkungan TNI untuk membangun industri pertahanan.

1.4 Manfaat Penelitian

Hasil penelitian Disertasi ini diharapkan dapat bermanfaat, baik untuk kepentingan akademis maupun kepentingan praktis sebagai berikut:

1.4.1 Manfaat Akademis

Secara akademis penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat:

1. Sebagai bahan rujukan untuk mengkaji lebih lanjut pengembangan nilai filosofis perjanjian BGS yang sesuai tugas dan fungsi TNI.
2. Mengembangkan prinsip-prinsip perjanjian BGS yang berkepastian hukum untuk membangun infrastruktur yang sesuai tugas dan fungsi TNI.

1.4.2 Manfaat Praktis

Hasil penelitian Disertasi ini dapat dimanfaatkan untuk kepentingan praktis sebagai berikut:

1. Bahan masukan guna memperkaya bahan hukum yang berguna untuk memecahkan persoalan hukum yang timbul di masyarakat, berkaitan dengan pemanfaatan tanah oleh TNI untuk membangun infrastruktur.
2. Sumbangan pemikiran dalam menyusun perundang-undangan terkait dengan pemanfaatan tanah aset negara dalam bentuk perjanjian BGS.

1.5 Orisinalitas Penelitian

Penelitian ini dilakukan berdasarkan prakarsa dan pemikiran sendiri karena penulis menemukan banyak permasalahan yang berkaitan dengan kerjasama pemanfaatan tanah aset negara oleh TNI dalam bentuk perjanjian BGS yang tidak sesuai dengan tugas dan fungsi TNI. Penelitian tentang "Perjanjian Bangun Guna Serah Sebagai Bentuk Kerjasama Pemanfaatan Tanah Aset Negara oleh Tentara Nasional Indonesia" setelah ditelusuri ke berbagai perpustakaan di perguruan tinggi ternyata belum ada yang meneliti baik isu hukum, maupun materi pembahasan penelitian. Sebagai pembanding, penelitian yang mirip

dengan topik permasalahan pada penelitian Disertasi ini, berkaitan dengan kerjasama dalam bentuk perjanjian BGS dapat diuraikan sebagai berikut:

1. **Anita Kamilah.**²³ Disertasi pada Pascasarjana Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Katolik Parahyangan, Bandung, 2010, dengan judul: Kajian Yuridis Normatif Tanggung Jawab Investor Dalam Perjanjian Bangun Guna Serah (*Build Operate and Transfer*/BOT) dikaitkan dengan Asas Keseimbangan Perjanjian (telah dibukukan).

Pada penelitian Disertasi tersebut mengangkat isu hukum sebagai obyek penelitiannya meliputi: 1. Bagaimana pemanfaatan tanah melalui konsep BGS (*BOT*); 2. Bagaimana penerapan asas keseimbangan dalam perjanjian BGS dikaitkan dengan sistem hukum nasional; 3. Bagaimana aspek hukum pembiayaan proyek infrastruktur dengan model BGS (*BOT*). Kesimpulan yang diperoleh dari hasil penelitian tersebut meliputi: 1. Penerapan asas pemisahan horizontal pada pembiayaan proyek infrastruktur; 2. Tanggung jawab investor pada perjanjian BGS akan mewujudkan asas keseimbangan, 3. Aspek hukum tanah sebagai obyek perjanjian, dan aspek hukum perjanjian guna mengatur hubungan hukum antar para pihak. Perjanjian BGS terdiri dari 3 tahap kegiatan yaitu tahap pembangunan, tahap pengoperasian dan tahap penyerahan untuk mewujudkan asas keseimbangan.

2. **Zainal Asikin.**²⁴ Disertasi pada Pascasarjana Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Malang, 2010, dengan judul: Perjanjian *Build and Transfer* antara Pemerintah Daerah Dengan Pihak Swasta Dalam Penyediaan Infrastruktur.

²³Anita Kamilah, *Kajian Yuridis Normatif Tanggung Jawab Investor Dalam Perjanjian Bangun Guna Serah (Build Operate and Transfer/BOT) Dikaitkan Dengan Asas Keseimbangan Perjanjian*, Universitas Katolik Parahyangan, Bandung, 2010.

²⁴Zainal Asikin, *Disertasi tentang Perjanjian Build And Transfer Antara Pemerintah Daerah Dengan Pihak Swasta Dalam Penyediaan Infrastruktur*, Universitas Brawijaya, Malang, 2010.

Pada penelitian Disertasi tersebut mengangkat isu hukum sebagai obyek penelitiannya meliputi: 1. Bagaimana pengaturan hukum perjanjian *build and transfer* dalam kerjasama antara Pemda dengan swasta? 2. Bagaimana penerapan asas perjanjian dalam rangka pembuatan perjanjian kerjasama *build and transfer* antara Pemda dengan swasta? 3. Kendala apa yang menghambat dalam praktik perjanjian *build and transfer* antara Pemerintah Daerah dengan pihak swasta berkenaan dengan tanggung jawab masing-masing? Kesimpulan yang diperoleh dari hasil penelitian tersebut meliputi: 1. Praktik *build and transfer* pengaturannya masih tersebar di berbagai peraturan hukum di Indonesia seperti UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemda, PP No. 50 Tahun 2007 tentang Kerjasama Pemerintah dengan Pihak Ketiga, PP No. 6 Tahun 2006 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah; 2. Prinsip kebebasan berkontrak dan prinsip keseimbangan sebagai prinsip dasar pembuatan kontrak; 3. Kendala yang muncul dalam praktik, masih kurangnya kemampuan dari struktur hukum dalam memahami proses pembuatan perjanjian *build and transfer* menyangkut subyek, waktu pembayaran dan penyelesaian sengketa.

3. **Jelly Nasseri.**²⁵ Disertasi pada Pascasarjana Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung, 2010 dengan judul: *Kajian Atas Kepemilikan Hak Atas Tanah Dalam Perjanjian Bangun Guna Serah di Atas Hak Pengelolaan Dihubungkan Dengan Hak Menguasai Negara.*

Isu hukum yang menjadi obyek penelitiannya meliputi: 1. Bagaimana pelaksanaan perjanjian BGS di atas tanah hak pengelolaan dikaitkan dengan sistem hukum pertanahan di Indonesia? 2. Bagaimana kepastian hukum hak

²⁵Jelly Nasseri, *Kajian Atas Kepemilikan Hak Atas Tanah Dalam Perjanjian Bangun Guna Serah Di Atas Hak Pengelolaan Dihubungkan Dengan Hak Menguasai Negara*, Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung, 2010.

pihak ketiga sebagai pengguna/pemilik hak guna ruang apabila perjanjian BGS berakhir? 3. Bagaimana perspektif perjanjian BGS di atas hak pengelolaan berdasarkan asas kepastian hukum bagi para pihak dihubungkan dengan hak menguasai oleh negara? Kesimpulan dari hasil penelitian ini meliputi: 1. Pemerintah selaku pemegang hak pengelolaan dimungkinkan membuat perjanjian kerjasama pembangunan dengan bentuk perjanjian BGS; 2. Apabila perjanjian BGS berakhir, maka dapat menimbulkan ketidakpastian hukum bagi pihak ketiga, pengguna/pemilik hak guna ruang karena tidak diikutsertakan dalam perjanjian. 3. Perjanjian BGS di atas hak pengelolaan dikaitkan dengan asas kepastian hukum maka harus melibatkan pihak ketiga.

4. **Iwan Erar Joesoef.**²⁶ Disertasi pada Pascasarjana Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta (2011) dengan judul: *Model Kerjasama Pemerintah dan Swasta: Studi Penerapan Kontrak Build Operate Transfer Dalam Pengusahaan Jalan Tol Di Indonesia.*

Isu hukum yang menjadi obyek penelitian dalam Disertasi tersebut adalah

1. Bagaimana peran kerjasama pemerintah model kontrak BOT sejak keluarnya Undang-Undang Nomor 38 Tahun 2004 dan peraturan pelaksanaannya dalam pembangunan infrastruktur jalan tol di Indonesia? b. Apakah kebijakan Kerja sama Pemerintah model kontrak BOT sejak dikeluarkannya Undang-Undang Nomor 38 Tahun 2004 merupakan kebijakan yang tepat bagi pengembangan jalan tol di Indonesia? c. Adakah kendala dalam praktik penerapan kerjasama BOT untuk pembangunan infrastruktur jalan tol yang dilakukan oleh investor swasta di Indonesia dan bagaimana alternatif penyelesaiannya? Kesimpulan hasil penelitian tersebut meliputi: 1. Kerjasama Pemerintah Swasta (KPS) model

²⁶ Iwan Erar Joesoef, *Model Kerjasama Pemerintah dan Swasta: Studi Penerapan Kontrak Build Operate Transfer Dalam Perjanjian Pengusahaan Jalan Tol Di Indonesia*, Universitas Indonesia, Jakarta, 2011.

BOT dalam praktik pelaksanaannya, investor harus menyediakan dana pengadaan tanah yang masuk dalam bagian dari modal investor dalam pengoperasian jalan tol, dan tanah yang telah dibebaskan oleh pemerintah dengan biaya investor, secara hukum dimiliki oleh Pemerintah. 2. KPS model kontrak BOT dituangkan dalam Perjanjian Pengusahaan Jalan Tol (PPJT) antara pemerintah dan investor swasta di Indonesia merupakan kebijakan. 3. Dalam praktik penerapan KPS model BOT untuk pembangunan infrastruktur jalan tol yang dilakukan kerjasama antara Pemerintah dan swasta.

5. **Diah Aju Wisnuwardhani.**²⁷ Disertasi pada Pascasarjana Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Malang, 2010 dengan judul: Perlindungan Hukum terhadap Tanah Aset Negara Dalam Penguasaan Departemen Pertahanan dan Keamanan Republik Indonesia.

Isu hukum yang menjadi obyek penelitian Disertasi tersebut meliputi: 1. Asas-asas hukum apakah yang mendasari hubungan antara negara dengan tanah aset negara yang dikuasai? 2. Bagaimana pengaturan penguasaan dan pengelolaan tanah aset negara oleh Departemen Pertahanan dan Keamanan cq. TNI? 3. Bagaimana upaya perlindungan hukum terhadap tanah aset negara yang dikuasai oleh Departemen Pertahanan dan Keamanan cq. TNI. Kesimpulan yang didapat dari hasil penelitian ini meliputi: 1. Prinsip yang mendasari hubungan antara negara dengan tanah khususnya tanah aset negara didasarkan pada asas *domein verklaaring* sebagai landasan historis bagi lahirnya hubungan antara negara dengan tanah. 2. Penguasaan pengelolaan tanah-tanah aset negara yang dilakukan oleh Departemen Pertahanan dan Keamanan cq. TNI dilakukan dengan

²⁷ Diah Aju Wisnuwardhani, *Perlindungan Hukum Terhadap Tanah Aset Negara Dalam Penguasaan Departemen Pertahanan dan Keamanan Republik Indonesia*, Universitas Brawijaya, Malang, 2010.

mendasarkan pada Surat Keputusan Staf Angkatan Perang sebagai dasar hukum penguasaan dan pengelolaan tanah-tanah aset negara. 3. Perlindungan hukum terhadap tanah aset negara yang dikuasai oleh Departemen Pertahanan dan Keamanan cq. TNI dilakukan dengan dua metode, yaitu perlindungan hukum secara preventif melalui pendaftaran tanah ke Badan Pertanahan Nasional dan perlindungan hukum secara represif dilakukan dengan cara melakukan penyelesaian sengketa hukum konkrit dengan metode persuasif.

Berdasarkan kajian dan analisis dari beberapa Disertasi di atas, penelitian ini tidak sama dengan penelitian sebelumnya, baik judul, isu hukum, materi pembahasan dan kesimpulan hasil penelitian. Penelitian pada Disertasi ini diberi judul: Perjanjian Bangun Guna Serah Sebagai Bentuk Kerjasama Pemanfaatan Tanah Aset Negara Oleh Tentara Nasional Indonesia. Isu hukum yang menjadi obyek penelitian: 1. Apa nilai filosofis perjanjian BGS pada pemanfaatan tanah aset negara oleh TNI? 2. Prinsip-prinsip hukum apa yang perlu diakomodasi pada perjanjian BGS di lingkungan TNI? Dan 3. Apa konsep ideal bentuk perjanjian BGS di lingkungan TNI? Materi pembahasan mencakup optimalisasi pemanfaatan tanah aset negara oleh TNI untuk pembangunan industri pertahanan. Kesimpulan yang akan didapat dari hasil penelitian ini sebagai aspek kebaruan keilmuan meliputi: 1. Optimalisasi pemanfaatan tanah aset negara oleh TNI dalam bentuk perjanjian BGS yang berkepastian hukum, bermanfaat untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat sehingga tercipta rasa keadilan. 2. Perjanjian BGS di lingkungan TNI, di samping menganut prinsip-prinsip umum perjanjian, diperlukan prinsip keamanan negara, prinsip kepentingan militer, prinsip pertahanan negara, prinsip kesatuan komando dan prinsip ketertiban. 3. Konsep ideal perjanjian BGS di lingkungan TNI diatur dalam bentuk undang-

undang, dan dibuat dalam bentuk tertulis agar memiliki kepastian hukum, mudah dalam pembuktian, bermanfaat yang dapat memenuhi rasa keadilan bagi Pemerintah, TNI, pihak ketiga (mitra BGS) dan masyarakat sekitar.

Tabel 1
Perbedaan Penelitian Sebelumnya

No.	Nama Peneliti	Judul	Isu Hukum	Kesimpulan
1	2	3	4	5
1.	Anita Kamilah	Kajian Yuridis Normatif Tanggung Jawab Investor dalam Perjanjian BGS (BOT) dikaitkan dengan asas Keseimbangan Perjanjian.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Bagaimana pemanfaatan tanah melalui konsep BGS (<i>BOT</i>); 2. Bagaimana penerapan asas Keseimbangan dalam sistem Hukum Nasional; 3. Bagaimana aspek Hukum pembiayaan proyek infrastruktur dengan model BGS; 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Aspek hukum pembiayaan proyek infrastruktur dengan model BGS (<i>BOT</i>); 2. Tanggung jawab investor pada perjanjian BGS mewujudkan asas keseimbangan. 3. Aspek hukum tanah sebagai obyek perjanjian, dan aspek hukum perjanjian, mengatur hubungan hukum para pihak.
2.	Zainal Asikin	Perjanjian <i>BOT</i> antara Pemda dgn swasta dlm Penyediaan Infrastruktur.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Bagaimana pengaturan perjanjian <i>Build and Transfer</i> di Indonesia dalam pembuatan kerja sama antara Pemda dengan swasta? 2. Bagaimana penerapan asas perjanjian dalam rangka pembuatan perjanjian kerja sama <i>Build and Transfer</i> antara Pemda dan Swasta? 3. Kendala apa yang menghambat praktik perjanjian <i>build and transfer</i> antara Pemda dengan Swasta sesuai tanggung jawab masing-masing. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Pengaturan perjanjian <i>build and Transfer</i> pembangunan Infrastruktur publik masih tersebar di berbagai peraturan perundang-undangan. 2. Prinsip kebebasan berkontrak & keseimbangan sebagai dasar pembuatan kontrak. 3. Kendala dalam praktik pembuatan perjanjian <i>build and transfer</i> menyangkut, subyek perjanjian, waktu pembayaran dan penyelesaian sengketa.
3	Jelly Nasseri	Kajian atas Kepemilikan hak atas tanah dalam Perjanjian BGS di atas Hak Pengelolaan dihubungkan dgn hak menguasai negara.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Bagaimana pelaksanaan perjanjian BGS di atas tanah hak pengelolaan dikaitkan dengan sistem hukum pertanahan di Indonesia? 2. Bagaimana kepastian hukum hak pihak ketiga sebagai pengguna/pemilik hak guna ruang apabila perjanjian BGS berakhir? 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Pemerintah dimungkinkan selaku pemegang hak pengelolaan membuat perjanjian kerja sama pembangunan dengan bentuk perjanjian BGS. 2. Apabila perjanjian BGS berakhir, dapat menimbulkan ketidakpastian hukum bagi pihak ketiga, pemilik hak guna ruang karena tidak diikutkan dalam perjanjian.

1	2	3	4	5
4	Iwan Erar Joesoep	Model Kerja sama Pemerintah dan swasta: studi penerapan Kontrak <i>build operate and transfer</i> dalam perjanjian pengusahaan jalan Tol di Indonesia.	<p>3. Bagaimana perspektif perjanjian BGS di atas hak pengelolaan berdasarkan asas kepastian hukum bagi para pihak dihubungkan dengan hak menguasai oleh negara?</p> <p>1. Bagaimana peran Kerja sama Pemerintah model kontrak BOT sejak dikeluarkannya UU No. 38/2004 dalam pembangunan infrastruktur jalan tol di Indonesia?</p> <p>2. Apakah kebijakan Kerja sama Pemerintah model ak BOT sejak dikeluarkannya UU No. 38/2004 dan peraturan pelaksanaannya merupakan kebijakan yang tepat bagi pengembangan jalan tol di Indonesia?</p> <p>3. Adakah kendala dalam praktik penerapan Kerja sama Pemerintah model BOT untuk pembangunan infrastruktur jalan tol oleh investor swasta di Indonesia dan bagaimana alternatif penyelesaiannya?</p>	<p>3. Perjanjian BGS di atas hak pengelolaan dikaitkan dengan asas kepastian hukum maka harus melibatkan pihak ketiga sebagai pengguna/pemilik hak guna ruang.</p> <p>1. KPS model BOT dalam praktik, investor harus menyediakan dana pengadaan tanah yang masuk dalam bagian dari modal investor.</p> <p>2. Dalam pengoperasian jalan tol, tanah yang telah dibebaskan oleh pemerintah dengan biaya investor, secara hukum dimiliki oleh Pemerintah.</p> <p>3. KPS model kontrak BOT dituangkan dalam PPJT antara Pemerintah dan Investor Swasta di Indonesia merupakan perjanjian kebijakan.</p>
5	Diah Aju Wisnu wardhani	Perlindungan Hukum terhadap tanah aset negara dalam penguasaan Dephankam Republik Indonesia.	<p>1. Asas-asas hukum apakah yang mendasari hubungan negara dengan tanah aset negara yang dikuasai?</p> <p>2. Bagaimana pengaturan penguasaan pengelolaan tanah aset negara oleh Dephankam cq. TNI?</p> <p>3. Bagaimana perlindungan hukum terhadap tanah aset negara yang dikuasai oleh Dephankam cq. TNI.</p>	<p>1. Prinsip yang mendasari hubungan antara negara dengan tanah didasarkan asas <i>domein verklaaring</i>.</p> <p>2. Penguasaan pengelolaan tanah aset negara yang dilakukan oleh Dephankam cq TNI dilakukan berdasarkan Skep Staf Angkatan Perang.</p> <p>3. Perlindungan hukum dilakukan secara preventif melalui pendaftaran tanah ke BPN dan represif melalui penyelesaian sengketa hukum konkrit.</p>
6	I Made Kantikha	Perjanjian BGS sebagai bentuk Kerjasama pemanfaatan tanah aset negara oleh TNI.	<p>1. Apa nilai filosofis perjanjian BGS pada kerjasama pemanfaatan tanah aset negara oleh TNI?</p>	<p>1. Optimalisasi pemanfaatan tanah aset negara oleh TNI dalam bentuk perjanjian BGS yang berkepastian hukum, dan bermanfaat meningkatkan kesejahteraan masyarakat</p>

1	2	3	4	5
			<p>2. Prinsip-prinsip hukum apa yang perlu diakomodasi pada pengaturan pemanfaatan tanah aset negara dalam bentuk perjanjian BGS di lingkungan TNI?</p> <p>3. Apa konsep ideal bentuk perjanjian BGS pada pemanfaatan tanah aset negara oleh TNI?</p>	<p>2. Perjanjian BGS di lingkungan TNI, di samping menganut prinsip umum perjanjian, diperlukan prinsip keamanan negara, kepentingan militer, pertahanan negara, kesatuan komando dan ketertiban.</p> <p>3. Konsep ideal perjanjian BGS di lingkungan TNI diatur dalam UU & dibuat dalam bentuk tertulis, berkepastian hukum bermanfaat & memenuhi rasa keadilan.</p>

1.6 Tinjauan Pustaka

Tinjauan pustaka pada penelitian ini dibedakan menjadi dua kategori, yaitu kerangka teoretis dan kerangka konseptual. Pada bagian kerangka teoretis membahas tentang aspek teori yang relevan dengan isu hukum pada rumusan masalah. Teori-teori tersebut dijadikan sebagai pisau analisa untuk menganalisis permasalahan guna menemukan jawaban terhadap isu hukum yang telah dirumuskan. Pada kerangka teoretis dibahas tentang pengertian, teori, prinsip, konsep, bentuk dan dogmatika hukum perjanjian BGS di lingkungan TNI. Kerangka konseptual merupakan sistematisasi permasalahan yang abstrak-teoretik menjadi konkrit dan faktual disertai landasan teori yang digunakan untuk menganalisis permasalahan guna mencari jawaban terhadap isu hukum tersebut.

1.6.1 Kerangka Teoretis

Kerangka teoretis pada Disertasi ini berisi tentang berbagai teori yang relevan dengan isu hukum yang dibahas. Teori yang digunakan untuk menganalisis isu hukum pada penelitian Disertasi ini meliputi, teori jenjang norma hukum, teori kewenangan, perjanjian dan teori kesatuan komando.

1.6.1.1 Teori Jenjang Norma Hukum

Teori jenjang norma hukum merupakan penjenjangan norma atau peraturan, norma yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi (konflik norma). Apabila terjadi pertentangan, maka yang berlaku adalah norma yang lebih tinggi dan norma yang lebih rendah dapat dibekukan atau dibatalkan pemberlakuannya. Teori jenjang norma hukum (*stufentheorie*) pertama kali dicetuskan oleh **Hans Kelsen** yang mengatakan, norma hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam satu hirarkhi, norma yang lebih rendah berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi, demikian seterusnya sampai tidak dapat ditelusuri yang bersifat hipotesis dan fiktif berupa norma dasar (*groundnorm*).²⁸

Di Indonesia jenis dan hirarkhi peraturan perundang-undangan diatur pada Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang *Pembentukan Peraturan Perundang-undangan* (UU No.12/2011). Penjenjangan norma tersebut meliputi: a. UUD 1945; b. Ketetapan MPR; c. UU/Perpu; d. PP; e. Perpres; f. Perda Provinsi; dan g. Perda Kabupaten/Kota. Jenis norma hukum selain tersebut huruf a-g, diakui keberadaanya dan mempunyai kekuatan hukum yang mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan.²⁹

Pengaturan perjanjian BGS diatur dengan Peraturan Pemerintah yang masih berada dalam hirarkhi, namun peraturan pelaksanaanya berupa Peraturan

²⁸Maria Farida Indrati S., *Ilmu Perundang-undangan, Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, Kanisius, Yogyakarta, 2007, hlm. 41.

²⁹ Pasal 8 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang *Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan* menyatakan, jenis peraturan perundang-undangan mencakup peraturan yang ditetapkan oleh MPR, DPR, DPD, MA, MK, BPK, KY, BI, Menteri, Badan Lembaga atau Komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang, DPRD Provinsi, Gubernur, DPRD Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat, diakui keberadaanya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintah oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan.

Menteri Keuangan berada di luar hierarki. Peraturan Menteri Keuangan tersebut diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum yang mengikat karena diperintahkan oleh Peraturan Pemerintah. Namun demikian masih terdapat kekaburan norma sehingga dapat menimbulkan multi tafsir (tafsir ganda). Dalam membahas struktur norma dan lembaga negara, **Benyamin Akzin** mengatakan, pembentukan norma hukum publik berbeda dengan hukum privat. Norma hukum publik dibentuk oleh lembaga negara yang mempunyai kedudukan lebih tinggi dari norma hukum privat yang dibentuk oleh masyarakat melalui perjanjian.³⁰ Model perjanjian BGS antara TNI dengan mitra merupakan percampuran norma hukum publik dan hukum privat. Tata cara pelaksanaan pemanfaatan tanah aset negara oleh TNI diatur dalam norma hukum publik, sedangkan pelaksanaan perjanjian diatur dalam hukum privat.

Subyek perjanjian BGS di lingkungan TNI adalah Pengguna Barang/Kuasa Pengguna Barang. Para Pejabat pada Unit Organisasi/Satuan Kerja selaku Pengguna BMN di lingkungan TNI diatur sebagai berikut: a. Pengguna Barang adalah Menhan; b. Kuasa Pengguna Barang adalah Panglima TNI; c. Pembantu Pengguna Barang Milik Negara Eselon-1 (PPBMNE-1) adalah Kepala Staf Angkatan (Kas Angkatan) dan Kepala Staf Umum TNI (Kasum TNI); d. Pembantu Pengguna Barang Milik Negara Wilayah (PPBMNW) di lingkungan Markas Besar TNI (Mabes TNI) adalah Panglima Komando Utama (Pangkotama) dan komandan, dan di lingkungan Angkatan adalah Pangkotama, Gubernur, Pembina Materiil (Binmat), Pembina Teknis (Bintek) dan Komandan.³¹

³⁰ Maria Farida Indrati S., 2007, *Op. Cit.*, hlm. 43.

³¹ Lihat Pasal 5 Peraturan Menteri Pertahanan Republik Indonesia Nomor 09 Tahun 2014 tentang *Tata Cara Pelaksanaan Penggunaan, Pemanfaatan, Penghapusan dan Pemindahtanganan Barang Milik Negara Di Lingkungan Kementerian Pertahanan dan Tentara Nasional Indonesia*.

Subyek yang melakukan perjanjian BGS tersebut mewakili TNI selaku Pemerintah yang tunduk pada hukum publik. Subyek hukum di pihak mitra meliputi: Badan Usaha Milik Negara (BUMN), Badan Usaha Milik Daerah (BUMD), atau badan hukum lainnya yang tunduk pada hukum privat. Dalam perjanjian BGS terjadi penggabungan subyek hukum publik dan hukum privat. Obyek perjanjian adalah BMN berupa tanah yang termasuk dalam ranah hukum publik, bangunan yang akan dibangun oleh mitra dengan biayanya sendiri termasuk dalam ranah hukum privat.

Y. Sogar Simamora mengatakan, jenis perjanjian pemerintah merupakan spesies dari perjanjian privat, oleh sebab itu prinsip dan norma dalam hukum perjanjian berlaku bagi perjanjian antara Pemerintah/TNI dengan pihak swasta.³² **Mariam Darus Badrul Zaman** mengatakan, pada perjanjian Pemerintah/TNI, hubungan antara TNI dengan mitranya tidak berada dalam kedudukan yang sama (*nebengeordnet*), TNI selalu mempunyai kedudukan yang lebih tinggi (*untergeordnet*).³³ Dengan memperhatikan teori jenjang (hierarki) perundang-undangan bahwa dasar hukum pemanfaatan tanah aset TNI sebagai obyek perjanjian BGS meliputi:

1. Pasal 50 ayat (2) UUPA tentang Kewajiban pemegang hak pakai.
2. Pasal 39 huruf c PP No. 40/1996 tentang Hak pakai untuk Departemen, Lembaga Pemerintah Non Departemen, dan Pemda.
3. Pasal 34-37 PP No. 27/2014 tentang Subyek, obyek, jangka waktu, penetapan mitra, dan tata cara pelaksanaan perjanjian BGS.

³² Y. Sogar Simamora, *Hukum Kontrak Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah di Indonesia*, Laksbang Justitia, Surabaya, 2013, hlm. 14.

³³ *Ibid.*

4. Pasal 102-129 PMK No. 78/2014 tentang prinsip umum, para pihak, obyek, hasil, bentuk, jangka waktu, tata cara pelaksanaan dan berakhirnya perjanjian BGS.
5. Pasal 22-30 PMK No. 54/2015 tentang subyek, obyek, jangka waktu, kontribusi, dan penyerahan hasil BGS di lingkungan TNI.

Untuk mengkaji dan menganalisis landasan yuridis perjanjian BGS di lingkungan TNI diperlukan teori jenjang norma hukum (*stufentheorie*) guna menentukan aspek legalitas dan kepastian hukum. Teori ini digunakan juga untuk memecahkan permasalahan tentang norma yang kabur pada pengaturan perjanjian BGS di lingkungan TNI. Dengan demikian dapat ditentukan aspek legalitas dan kewenangan TNI untuk bertindak sebagai subyek perjanjian BGS terhadap pemanfaatan tanah aset negara.

1.6.1.2 Teori Kewenangan

Istilah teori kewenangan berasal dari bahasa Inggris, yaitu *authority of theory*, dalam bahasa Jerman disebut *theorie der autoritat* dan bahasa Belanda digunakan istilah *theorie van het gezag*. Teori kewenangan berasal dari kata teori yang berarti pendapat yang dikemukakan sebagai keterangan mengenai suatu peristiwa.³⁴ Kewenangan berasal dari kata wenang yang berarti mempunyai kekuasaan untuk melakukan sesuatu, dan kewenangan berarti hak dan kekuasaan yang dipunyai untuk melakukan sesuatu.³⁵ Sumber kewenangan penyelenggara pemerintahan dalam melakukan perbuatan hukum, baik dalam hubungannya dengan hukum publik maupun hukum privat dalam bentuk peraturan perundang-undangan.

³⁴Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1994, *Op. Cit.* hlm. 1041.

³⁵*Ibid.*, hlm. 1128.

Dalam negara hukum, setiap penyelenggara negara harus memiliki kewenangan yang diberikan oleh undang-undang untuk melaksanakan tugas-tugas pemerintahan. Berdasarkan kewenangan tersebut penyelenggara pemerintahan, memiliki kemampuan untuk melakukan tindakan-tindakan hukum.

H.D. Stout mengatakan, *bevoegdheid is een begrip uit het bestuurlijke organisatierecht, watkan worden omschreven als het geheel van regels dat betrekking heeft op de verkrijging en uitoefening van bestuursrechtelijke bevoegdheden door publiekrechtelijke rechtssubjecten in het bestuursteleijke rechtsverkeer*. Lebih lanjut **H.D Stout** mengatakan, *het geheel van rechten en plichten dat hetzij expliciet door de wetgever aan publiek rechtelijke rechtssubjecten is toegekend*.³⁶ Artinya kewenangan itu berasal dari organisasi pemerintahan yang merupakan keseluruhan aturan yang berkenaan dengan perolehan dan penggunaan wewenang pemerintahan oleh subyek hukum publik di dalam hubungan hukum publik. Keseluruhan hak dan kewajiban yang secara eksplisit diberikan oleh pembuat undang-undang kepada subyek hukum publik.

Di dalam kewenangan terkandung hak dan kewajiban dari penyelenggara negara untuk melakukan perbuatan hukum untuk mencapai tujuan organisasi. Hak merupakan kewenangan atau kekuasaan yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan kepada pejabat negara untuk melakukan atau tidak melakukan suatu tindakan tertentu. Kewajiban merupakan suatu keharusan dari pejabat negara untuk melakukan atau tidak melakukan tindakan tertentu. Menurut **Bagir Manan**, wewenang dalam bahasa hukum berarti hak dan kewajiban (*rechten en plichten*). Hak berarti kekuasaan untuk mengatur sendiri (*zelfregelen*) dan mengelola sendiri (*zelfbesturen*). Kewajiban secara horizontal

³⁶Ridwan HR., *Hukum Adiministrasi Negara Edisi Revisi*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta 2017, hlm. 98.

berarti kekuasaan menyelenggarakan pemerintahan sebagaimana mestinya, dan secara vertikal kewajiban berarti kekuasaan untuk menjalankan tugas dalam satu ikatan pemerintahan negara secara keseluruhan.³⁷

Dalam negara hukum, kewenangan pejabat negara hanya diberikan oleh undang-undang, artinya sumber wewenang berasal dari peraturan perundang-undangan. Sumber kewenangan diperoleh melalui tiga cara yaitu atribusi, delegasi, dan mandat. Atribusi adalah pemberian wewenang oleh pembuat undang-undang kepada suatu organ pemerintahan. Delegasi merupakan pelimpahan wewenang dari satu organ pemerintahan kepada organ pemerintahan lainnya. Mandat terjadi ketika organ pemerintahan mengizinkan kewenangan dijalankan oleh organ lain atas namanya.³⁸

Atribusi berkenaan dengan penyerahan wewenang baru, sedangkan delegasi menyangkut pelimpahan wewenang yang telah ada berdasarkan peraturan perundang-undangan kepada organ lainnya. Jadi delegasi secara logis selalu didahului oleh atribusi sebagai wewenang yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan kepada pejabat negara tertentu. Pelimpahan wewenang oleh pejabat negara yang telah diberikan wewenang oleh undang-undang kepada organ lainnya yang akan melaksanakan wewenang sebagai wewengangnya sendiri. Dalam hal pelimpahan wewenang pemerintahan melalui delegasi terdapat syarat-syarat sebagai berikut:

1. Delegasi harus definitif dan pemberi delegasi (*delegans*) tidak dapat lagi menggunakan sendiri wewenang yang dilimpahkan itu.
2. Delegasi hanya dimungkinkan kalau ada ketentuan dalam peraturan perundang-undangan.

³⁷Bagir Manan, *Wewenang Propinsi, Kabupaten, dan Kota Dalam Rangka Otonomi Daerah*, Makalah pada seminar Nasional, Fakultas Hukum Unpad, Bandung, 13 Mei 2000, hlm. 1-2.

³⁸Ridwan HR., 2017, *Op. Cit.*, hlm. 102.

3. Delegasi tidak diberikan kepada bawahan dalam hubungan hirarkhi kepegawaian.
4. Kewajiban memberikan keterangan (penjelasan) artinya *delegans* berhak untuk meminta penjelasan tentang pelaksanaan wewenang tersebut.
5. Peraturan kebijakan (*beleidsregel*) *delegans* memberikan instruksi (petunjuk) tentang penggunaan wewenang tersebut.³⁹

Kewenangan yang diperoleh secara atribusi bersifat asli yang berasal dari peraturan perundang-undangan. Organ pemerintahan memperoleh kewenangan secara langsung dari pasal-pasal dalam suatu peraturan perundang-undangan. Penerima wewenang dapat menciptakan wewenang baru dengan tanggung jawab pelaksanaan wewenang sepenuhnya berada pada pelaksana wewenang yang diatribusikan sepenuhnya berada pada penerima wewenang.

Pada delegasi tidak ada penciptaan wewenang, hanya ada pelimpahan wewenang dari pejabat yang satu kepada pejabat lainnya. Tanggung jawab yuridis tidak lagi berada pada pemberi delegasi, tetapi beralih pada penerima delegasi. **Indroharto** mengatakan, pada atribusi, terjadi pemberian wewenang pemerintahan yang baru oleh peraturan perundang-undangan. Pada delegasi terjadilah pelimpahan suatu wewenang yang telah memperoleh wewenang pemerintahan secara atribusi kepada badan atau jabatan tata usaha lainnya. Jadi suatu delegasi selalu didahului oleh adanya suatu atribusi wewenang.⁴⁰

Dalam penelitian ini teori kewenangan yang akan digunakan adalah kewenangan atribusi dan delegasi. Kewenangan atribusi terhadap Pengelolaan BMN yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan kepada Menku selaku

³⁹ Philipus M. Hadjon, *Tentang Wewenang*, Makalah Pada Penataran Hukum Administrasi, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 1998, hlm. 9-10.

⁴⁰ Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1993, hlm. 91.

Pengelola Barang yang diatur pada Pasal 7 ayat (2) huruf q UU No. 1/2004 bahwa Menku selaku bendahara umum negara berwenang menetapkan kebijakan dan pedoman pengelolaan serta penghapusan BMN. Pasal 42 ayat (2) jo Pasal 49 ayat (6) UU No. 1/2004 dinyatakan, Menku mengatur pengelolaan BMN, ketentuan mengenai pedoman teknis dan administrasi diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Berdasarkan perintah dari Pasal 49 ayat (6) UU No. 1/2004 maka terbit Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2006 sebagaimana telah diubah dengan PP Nomor 38 Tahun 2008 dan perubahan terakhir dengan PP No. 27/2014 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah. Menku selaku Bendahara Umum Negara adalah Pengelola BMN yang berwenang dan bertanggung jawab memberikan persetujuan atas usul pemanfaatan BMN yang berada pada Pengguna Barang. Pengelola Barang dapat mendelegasikan kewenangan dan tanggung jawab tertentu kepada Pengguna Barang/Kuasa Pengguna Barang yang diatur dengan Peraturan Menteri Keuangan.

Berdasarkan ketentuan Pasal 34 ayat (2) PP No. 27/2014 jo Pasal 103 ayat (1) PMK No. 78/2014 bahwa, pemanfaatan BMN dalam bentuk BGS dilaksanakan oleh Pengelola Barang. Tanah yang status penggunaannya ada pada Pengguna Barang dan telah direncanakan untuk penyelenggaraan tugas dan fungsi Pengguna Barang, dapat dilakukan BGS setelah terlebih dahulu diserahkan kepada Pengelola Barang. BGS dilaksanakan oleh Pengelola Barang dengan mengikutsertakan Pengguna Barang sesuai tugas dan fungsinya.

Delegasi kewenangan dari Pengelola Barang kepada Pengguna/Kuasa Pengguna Barang (Menhan/Panglima TNI) ditemukan pada Pasal 23 ayat (2) PMK No. 54/PMK.06/2015 tentang Penataan Pemanfaatan BMN Di Lingkungan

TNI bahwa, BMN di lingkungan TNI hanya dapat dilakukan BGS sepanjang berada dalam kondisi tidak dilakukan penggunaan dan/atau tidak mengganggu pelaksanaan tugas dan fungsi penyelenggaraan pemerintahan oleh Pengguna Barang/Kuasa Pengguna Barang.

Menurut penulis, ketentuan Pasal 23 ayat (2) PMK No. 54/2015 merupakan pendelegasian wewenang dari Menku selaku Pengelola Barang kepada Menhan/Panglima TNI untuk bertindak selaku subyek perjanjian BGS merupakan pelimpahan wewenang yang bersifat delegasi. Melalui pendelegasian kewenangan tersebut Menhan/Panglima TNI dapat bertindak selaku subyek BGS terhadap pemanfaatan tanah yang berada di bawah kekuasaannya. Berdasarkan teori kewenangan, pendelegasian wewenang dari Menku kepada Panglima TNI sudah memenuhi syarat pendelegasian wewenang, yaitu bersifat definitif, berdasarkan peraturan perundang-undangan, tidak ada hubungan hierarki, dan berhak meminta penjelasan tentang pelaksanaan wewenang tersebut. Panglima TNI bukan bawahan Menku, pelaksanaan BGS dilaporkan kepada Menku. Setelah Menku memberikan persetujuan, BGS dapat dilaksanakan, selanjutnya hak dan kewajiban serta tanggung jawab beralih dari Menku kepada Panglima TNI sebagai pelaksana perjanjian BGS.

Teori kewenangan akan digunakan untuk menganalisis kewenangan Panglima TNI sebagai subyek perjanjian BGS pada pemanfaatan BMN berupa tanah aset negara di lingkungan TNI. Pelaksanaan perjanjian BGS harus mendapat persetujuan Menku selaku Pengelola Barang. Tanpa ada persetujuan Menku, maka perjanjian BGS menjadi tidak sah dan dapat dibatalkan. Nilai filosofis perjanjian BGS di lingkungan TNI akan dikaji mulai dari rasio legis penguasaan dan pengaturan pemanfaatan tanah oleh TNI, karakteristik dan

tujuan pengaturan perjanjian BGS di lingkungan TNI. Panglima TNI sebagai Kuasa Pengguna Barang diberikan kewenangan untuk bertindak selaku subyek perjanjian BGS oleh Menku merupakan kewenangan yang bersifat delegasi untuk menatertibkan pelaksanaan pemanfaatan tanah aset negara di lingkungan TNI.

1.6.1.3 Teori Perjanjian

Teori perjanjian diperlukan untuk menganalisis hubungan hukum antara pihak-pihak yang melakukan perjanjian sebagai subyek hukum, syarat sahnya perjanjian dan prinsip-prinsip yang perlu dipedomani dalam menyusun naskah perjanjian, saat terjadi dan berakhirnya perjanjian. Sebelum membahas tentang beberapa teori tentang perjanjian, maka perlu dibahas tentang pengertian perjanjian dan kontrak yang sering dibedakan oleh beberapa ahli.

R. Soeroso mengatakan, istilah perjanjian berasal dari bahasa Belanda *overeenkomst* dan *verbinten*. *Overeenkomst* dalam bahasa Indonesia dipakai dua istilah, yaitu perjanjian dan persetujuan, sedangkan *verbinten* dipakai tiga istilah, yaitu perikatan, perjanjian dan perhutangan.⁴¹ **Peter Mahmud Marzuki** menjelaskan penggunaan istilah kontrak atau perjanjian banyak dipengaruhi oleh sistem hukum Eropa Kontinental dengan mengkaji secara komparatif terhadap pengertian kontrak atau perjanjian dalam sistem hukum *Anglo-American*.⁴² Dalam konsep hukum Eropa Kontinental, perjanjian berkaitan dengan masalah harta kekayaan (*vermogen*), yang mirip dengan *contract* pada konsep hukum *Anglo American* yang selalu berkaitan dengan bisnis.⁴³

⁴¹R. Soeroso, *Perjanjian Di Bawah Tangan, Pedoman Praktis Pembuatan Dan Aplikasi Hukum, Cetakan kedua*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm. 3.

⁴²Peter Mahmud Marzuki, *Batas-Batas Kebebasan Berkontrak*, Yudika, volume 18 No. 3 Mei 2003, hlm. 195-196.

⁴³*Ibid.*

Menurut **Agus Yudha Hernoko** istilah kontrak dan perjanjian digunakan dalam pengertian yang sama, di mana antara perjanjian atau persetujuan (*overeenkomst*) mempunyai pengertian yang sama dengan kontrak (*contract*).⁴⁴ Dalam tulisan Disertasi ini tidak membedakan pengertian perjanjian dengan kontrak dan kedua istilah tersebut digunakan sesuai rasa bahasa secara serasi.

Pengertian perjanjian dapat ditemukan dalam Pasal 1313 *Burgerlijk Wetboek* (BW) menyatakan, suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.⁴⁵ Definisi tersebut kurang jelas karena tidak menyebut perbuatan hukum sedangkan perjanjian merupakan hubungan hukum. Menurut doktrin, perjanjian merupakan perbuatan hukum berdasarkan kesepakatan yang menimbulkan akibat hukum. Menurut **Van Dunne**, perjanjian adalah suatu hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum. Unsur-unsur perjanjian meliputi: 1. ada persetujuan; 2. ada para pihak sebagai subyek hukum; 3. ada kewajiban hukum; dan 4. melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu.⁴⁶

Pada prinsipnya teori perjanjian digunakan untuk mengkaji dan menganalisis subyek dan obyek perjanjian, hubungan hukum, hak dan kewajiban dari para pihak. Perjanjian merupakan bentuk kesepakatan atau seperangkat janji sebagai perwujudan niat untuk melakukan sesuatu, baik dalam bentuk lisan maupun tertulis sebagai dasar pembedaan para pihak dalam melakukan perbuatan hukum. Isi dari suatu perjanjian merupakan hak dan

⁴⁴Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial*, Cetakan ke-4, Prenadamedia Group, Jakarta, 2014, hlm. 15.

⁴⁵R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Burgerlijk Wetboek*, PT. Pradnya Paramita, Jakarta, 2013, hlm. 338.

⁴⁶ H. Salim H.S. dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Disertasi dan Tesis*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2014, hlm. 25.

kewajiban dari para pihak di mana salah satu pihak melaksanakan kewajiban, dan pihak yang lainnya mendapatkan suatu hak. Apabila terjadi pengingkaran terhadap perjanjian, maka pihak yang dirugikan dapat menuntut pihak yang lainnya yang melakukan pengingkaran tersebut secara hukum di hadapan hakim melalui gugatan di pengadilan.

Teori perjanjian digunakan untuk menganalisis prinsip-prinsip penyusunan draf naskah perjanjian BGS. Naskah perjanjian BGS, di samping menganut prinsip-prinsip perjanjian BGS wajib memedomani prinsip perjanjian pada umumnya. **Herlien Budiono** mengatakan, prinsip hukum memainkan peranan penting dalam proses pembuatan draf perjanjian dengan memedomani prinsip perjanjian pada umumnya.⁴⁷

Istilah perjanjian BGS berasal dari bahasa Inggris, yaitu *build operate and transfer* (BOT) yang tidak dikenal dalam BW sehingga disebut dengan perjanjian tidak bernama. Perjanjian BGS muncul karena adanya kebutuhan dari masyarakat, khususnya para pelaku bisnis yang menghendaki kerjasama yang mereka buat dalam bentuk tertulis sehingga dapat mengakomodasi semua kepentingan para pihak agar terlindungi oleh hukum.

Pokok kajian pada Disertasi ini dihadapkan dengan teori-teori hukum tersebut di atas dan mengurai tentang bagaimana cara membuat perjanjian BGS sehingga mampu mengakomodasi semua kepentingan para pihak. Menganalisis dari segi filosofis dan prinsip-prinsip hukum yang berkaitan diharapkan memperoleh model perjanjian BGS yang ideal antara TNI dan pihak mitra. Hasil perpaduan teori perjanjian tersebut akan ditemukan pengertian, asas atau prinsip hukum dalam perjanjian BGS.

⁴⁷Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2014, hlm. 27.

Irawan Soerodjo mengatakan, ada empat tahapan perjanjian BGS, yaitu: 1) tahap penyerahan obyek BGS; 2) tahap konstruksi; 3) tahap pengelolaan gedung; dan 4) tahap penyerahan tanah dan bangunan beserta fasilitas penunjangnya kepada pemilik tanah.⁴⁸ **Anita Kamilah** mengatakan, tahap-tahapan perjanjian BGS terdiri dari: 1) Tahap pembangunan, yaitu pemilik tanah memberi izin kepada investor untuk membangun proyek dengan dananya sendiri; 2) Tahap penggunaan, yaitu pemilik tanah memberikan izin kepada investor untuk mengoperasikan dan mengelola proyek tersebut dalam jangka waktu tertentu untuk diambil manfaat ekonominya; dan 3) Tahap penyerahan kembali yaitu investor menyerahkan tanah dan bangunan kepada pemilik tanah setelah masa konsesi selesai.⁴⁹

Secara yuridis formal, pengertian perjanjian BGS dapat ditemukan pada Pasal 1 angka 20 Keputusan Menteri Keuangan Nomor 470/KMK.01/1994 tentang Tata Cara Penghapusan dan Pemanfaatan Barang Milik/Kekayaan Negara, yang menyatakan bahwa BGS adalah pemanfaatan barang milik/kekayaan negara berupa tanah oleh pihak lain dengan cara membangun bangunan berikut fasilitasnya di atas tanah tersebut, serta mendayagunakannya dalam jangka waktu tertentu, untuk kemudian menyerahkan kembali tanah, bangunan berikut fasilitasnya tersebut beserta pendayagunaannya kepada Departemen/Lembaga bersangkutan setelah berakhirnya jangka waktu yang disepakati.

Pasal 1 Keputusan Menteri Keuangan Nomor 248/KMK.04/1995 tentang Perlakuan Pajak Penghasilan terhadap Pihak-pihak yang melakukan Kerjasama Dalam Bentuk Perjanjian BGS, dinyatakan bahwa BGS adalah bentuk perjanjian

⁴⁸Irawan Soerodjo, *Hukum Perjanjian Dan Pertanahan, Perjanjian Build, Operate And Transfer (BOT) Atas Tanah, Pengaturan, Karakteristik dan Praktik*, LaksBang PRESSindo, Yogyakarta, 2016, hlm. 46.

⁴⁹*Ibid.*

kerjasama yang dilakukan antara pemegang hak atas tanah dengan investor, pemegang hak atas tanah memberikan hak kepada investor untuk mendirikan bangunan selama masa perjanjian BGS dan mengalihkan kepemilikan bangunan tersebut kepada pemegang hak atas tanah pada saat BGS berakhir.⁵⁰ Lebih lanjut pengertian BGS dapat ditemukan pada Pasal 1 angka 15 PP No. 27/2014 bahwa, BGS adalah pemanfaatan BMN 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.

Unsur-unsur perjanjian BGS meliputi: 1) adanya para pihak; 2) obyek perjanjian berupa tanah; 3) investor diberi hak mengelola bangunan untuk memperoleh keuntungan; 4) setelah waktu kelola berakhir, investor mengembalikan tanah, bangunan beserta fasilitasnya kepada pemilik lahan.⁵¹ Berdasarkan unsur-unsur perjanjian BGS tersebut, dengan melihat kehendak dari para pihak, isi perjanjian dan pelaksanaan perjanjian BGS dilandasi oleh prinsip proporsionalitas. Menurut **Herlien Budiono**, pelaksanaan perjanjian BGS selain berlandaskan asas hukum perjanjian dalam BW, seperti asas konsensual, asas kebebasan berkontrak, asas *pacta sunt servanda*, juga berlandaskan pada kesadaran Hukum Adat Indonesia, yaitu prinsip gotong royong, kekeluargaan, rukun, patut, pantas dan harmonis.⁵² Isi perjanjian BGS mengakomodasi kepentingan para pihak, baik pemilik tanah maupun investor yang mendanai

⁵⁰Pasal 1 Keputusan Menteri Keuangan Nomor 248/KMK.04/1995 tentang *Perlakuan Pajak Penghasilan Terhadap Pihak-Pihak Yang Melakukan Kerjasama Dalam Bentuk Perjanjian Bangun Guna Serah (Build Operate and Transfer)*.

⁵¹Anita Kamilah, 2012, *Op. Cit.*, hlm. 7.

⁵²Herlien Budiono, *Asas Keseimbangan Bagi Hukum Perjanjian Indonesia, Hukum Perjanjian Berdasarkan Asas-Asas Wigati Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hlm. 7.

pembangunan objek BGS. Dalam melaksanakan kewajiban para pihak wajib memperhatikan prinsip kesusilaan, itikad baik, kepatutan, kepatantasan.

Penulis sependapat dengan **Anita Kamilah**, bahwa perjanjian BGS terdiri dari 3 (tiga) tahapan: *pertama* tahap bangun, yaitu pembangunan proyek di atas tanah aset negara cq. TNI oleh investor dengan dana dari investor; *kedua* tahap penggunaan (guna), yaitu setelah selesai pembangunan proyek, Pemerintah cq. TNI memberikan izin kepada investor untuk menggunakan proyek tersebut untuk diambil manfaat ekonominya (mendapat keuntungan); *ketiga* tahap serah, yaitu penyerahan tanah dan bangunan berikut fasilitasnya kepada TNI setelah jangka waktu perjanjian berakhir.

Teori perjanjian akan digunakan untuk membahas dan menganalisis isu hukum tentang prinsip-prinsip hukum perjanjian BGS di lingkungan TNI. Berdasarkan teori perjanjian BGS tersebut akan ditemukan konsep pengertian BGS, prinsip-prinsip perjanjian BGS di lingkungan TNI untuk mencari konsep ideal bentuk perjanjian BGS di lingkungan TNI.

Tabel 2

DASAR HUKUM PERJANJIAN BANGUN GUNA SERAH DI LINGKUNGAN TNI

No	Ketentuan Umum	Perjanjian pada umumnya	Perjanjian BGS	Perjanjian BGS di Lingkungan TNI
1	2	3	4	5
1	Pengaturan	BW	PP No. 27/2014 dan PMK No. 78/2014	PMK No. 54/2015
2	Definisi	Pasal 1313 Perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih berjanji kepada satu orang atau lebih.	Pasal 1 Angka 10 PP 27/2014 BGS adalah pemanfaatan BMN 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 dan bangunan berikut fasilitasnya setelah berakhirnya jangka waktu.	Pasal 1 angka 9 BGS adalah pemanfaatan BMN 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 dan bangunan berikut fasilitasnya setelah berakhirnya jangka waktu.

1	2	3	4	5
3	Syarat sahnya perjanjian	Pasal 1320 1. Cakap 2. Sepakat 3. Hal tertentu 4. Sebab yang halal	Tunduk pada ketentuan umum tentang syarat sahnya perjanjian (Pasal 1319 BW)	Tunduk pada ketentuan umum tentang syarat sahnya perjanjian (Pasal 1319 BW)
4	Asas/Prinsip	Pasal 1315, 1320, 1338, 1340 1. Konsensualisme Psl 1320 (1). 2. Kebebasan berkontrak Psl 1338 (1). 3. <i>Pacta sunt servanda</i> Psl 1338 (1). 4. Itikad baik Pasal 1338 (3) 5. Kepribadian Pasal 1315/1340.	Pasal 4 PMK No. 78/2014 1. Tidak mengganggu pelaksanaan tugas dan fungsi penyelenggaraan pemerintahan. 2. Memperhatikan kepentingan negara & umum 3. Tidak mengubah status kepemilikan 4. Ditetapkan statusnya oleh Pengelola/Pengguna Barang 5. Biaya pemanfaatan dibebankan kepada mitra. 6. Biaya penerimaan wajib disetor ke rekening kas umum negara. 7. Obyek pemanfaatan dilarang dijaminkan atau digadaikan.	Pasal 4 1. Diajukan oleh Pengguna Barang untuk mendapat persetujuan Menku. 2. Persetujuan Menku hanya berlaku untuk sisa waktu dalam perjanjian. 3. Persetujuan Menku sbg dasar perjanjian, perubahan dan penambahan perjanjian. 4. perubahan, dan penambahan perjanjian hanya berlaku 6 bulan sejak persetujuan Menku. 5. Penerimaan negara dari pemanfaatan BMN disetor seluruhnya ke rekening Kas Umum Negara. 6. obyek perjanjian dilarang dijaminkan atau digadaikan. Prinsip perjanjian BGS hasil temuan 1. Saling menguntungkan; 2. Saling melengkapi. 3. Keamanan negar 4. Kepentingan Militer. 5. Pertahanan negara. 6. Kesatuan komando. 7. Ketertiban
5	Subyek	Pasal 1315, 1317, 1318 dan 1340 Subyek Perjanjian: 1. Para Pihak (1315/1340) 2. Para ahli waris (1318) 3. Pihak ketiga (1317)	Pasal 34 PP 27/2014 & Pasal 103 PMK No. 78/2014 1) Pengelola Barang 2) Pihak yang dapat menjadi mitra BGS meliputi: a. BUMN b. BUMD c. Swasta kec Perorangan dan/atau d. Badan hukum lainnya.	Pasal 23 ayat (2) 1. Pengguna Barang 2. Kuasa Pengguna Barang
6	Obyek			Pasal 5 3. Pihak ketiga/Mitra Swasta b. Pemda b. BUMN c. BUMD d. Badan hukum lain: PT. Koperasi & Yayasan. Unit penunjang kegiatan penyelenggara pemerintah
7	Jangka Waktu	Pasal 1332 Hanya barang yang dapat diperdagangkan saja dapat menjadi obyek perjanjian.	Pasal 34 PP 27/2014 BMN yang ada pada Pengelola Barang dan Pengguna Barang	Pasal 23 (2) BMN di lingkungan TNI
8	Anatomi/ kerangka Perjanjian	Pasal 1320 Sesuai kesepakatan Pasal 1313 1. Judul perjanjian 2. Komparisi 3. Premisse 4. Isi/Batang tubuh perjanjian 5. Penutup	Pasal 111 ayat (1) Maksimal 30 tahun Pasal 36 (5) PP 27/2014 a. Para pihak; b. Obyek BGS; c. Jangka waktu BGS; dan d. Hak & kewajiban para pihak	Pasal 25 Maksimal 30 tahun Tunduk pada ketentuan PP No 27/2014 & PMK No. 78/2014

1	2	3	4	5
9	Bentuk perjanjian	Pasal 1342-1351 1. Tertulis a. Perjanjian di bawah tangan b. Perjanjian dengan saksi Notaris c. Perjanjian akta Notariil 2. Lisan	Pasal 112 PMK 78/2014 1. Dasar perjanjian 2. Identitas para pihak 3. Obyek BGS 4. Hasil BGS 5. Peruntukan BGS 6. Jangka waktu BGS 7. Besaran kontribusi tahunan dan mekanisme pembayaran 8. Besaran hasil BGS yang digunakan langsung untuk tugas dan fungsi pengelola/Pengguna Barang 9. Hak dan kewajiban para pihak 10. Ketentuan berakhirnya perjanjian 11. Sanksi 12. Penyelesaian perselisihan Pasal 112 ayat (4) PMK 78/2014 Dibuat dalam bentuk tertulis dengan Akta Notariil	Tunduk pada ketentuan PMK No. 78/2014 Dibuat dalam bentuk tertulis dengan Akta Notariil

Berdasarkan tabel di atas dapat dijelaskan bahwa perjanjian BGS di lingkungan TNI diatur secara khusus dalam PMK No. 54/PMK.06/2015, namun tetap tunduk pada ketentuan PMK No. 78/PMK.06/ 2014 dan PP No. 27/2014. Di samping itu asas-asas umum perjanjian yang terdapat dalam BW wajib menjadi dasar dan pedoman dalam penyusunan naskah perjanjian BGS di lingkungan TNI. Pasal 1319 BW menyatakan, semua perjanjian, baik yang mempunyai nama khusus, maupun yang tidak terkenal dengan suatu nama tertentu, tunduk pada peraturan-peraturan umum yang termuat di dalam bab ini dan bab yang lalu. Semua perjanjian yang dibuat, baik yang diatur secara khusus maupun yang diatur di luar BW tunduk pada ketentuan umum hukum perikatan dalam BW.

Perjanjian BGS di lingkungan TNI diatur secara khusus dalam PMK No. 54/PMK.06/2015 yang mengatur tentang subyek, obyek, mitra dan jangka waktu perjanjian. Tata cara pelaksanaan yang tidak diatur pada PMK No.

54/PMK.06/2015, tetap mengacu pada PMK No. 78/PMK.06/2014 dan PP No. 27/2014. Asas-asas umum perjanjian dalam BW juga menjadi dasar pembentukan perjanjian BGS di lingkungan TNI. Tabel dasar hukum perjanjian bangun guna serah di lingkungan TNI ini dimaksudkan untuk mempermudah pemahaman tentang ketentuan hukum, prinsip, subyek, obyek, jangka waktu, kerangka perjanjian serta bentuk perjanjian. Pengaturan perjanjian BGS di lingkungan TNI sebagai aturan yang bersifat khusus dalam hal penentuan subyek perjanjian. Ketentuan yang tidak diatur dalam PMK No. 54/PMK.06/2015 tetap berpedoman pada aturan atau ketentuan yang bersifat umum, baik yang diatur dalam BW maupun ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam PP 27/2014 maupun PMK No. 78/PMK.06/2014.

1.6.1.4 Prinsip Kesatuan Komando

Istilah kesatuan komando merupakan terjemahan dari bahasa Inggris *unity of command* sebagai salah satu prinsip dalam manajemen. Kesatuan komando berasal dari dua kata, yaitu kesatuan dan komando. Kata kesatuan berasal dari kata satu yang berarti perihal satu, keesaan, sifat tunggal. Kata komando berarti perintah.⁵³ Jadi kesatuan komando berarti satunya perintah. Dalam kehidupan militer prinsip kesatuan komando dapat ditemukan pada Pasal 2 huruf f Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2015 tentang Hukum Disiplin Militer. Prinsip kesatuan komando adalah seorang komandan mempunyai kedudukan sentral dan bertanggungjawab penuh terhadap satuan dan anak buahnya dalam pembinaan dan penegakkan hukum disiplin militer.⁵⁴ **Letkol Infanteri Heri Budi Purnomo** mengatakan, prajurit TNI memiliki loyalitas tegak lurus kepada

⁵³ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1994, *Op. Cit.*, hlm. 514.

⁵⁴ Penjelasan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2014 tentang *Hukum Disiplin Militer*, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 257, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5591.

negara, bekerja dengan prinsip kesatuan komando (*unity of command*) guna mendukung setiap kebijakan dan hak prerogatif Presiden sebagai Kepala Negara dan Kepala Pemerintahan.⁵⁵

Makna loyalitas adalah kesetiaan prajurit TNI diarahkan pada tugas pengabdian profesi, siap berkorban demi negara dan bangsa. Dalam kehidupan militer, seorang bawahan tidak boleh membantah atau melawan perintah atasan, apabila melawan dapat diancam dengan pidana. Di kalangan militer, perintah⁵⁶ merupakan suatu keharusan untuk dilaksanakan. Apabila perintah telah disampaikan oleh atasan, maka prajurit bawahan tidak boleh melanggarnya. Di kalangan militer, perintah atasan merupakan hukum, apabila dilanggar maka prajurit bawahan dapat dikenakan sanksi pidana sebagaimana diatur pada Pasal 103 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Militer (KUHPM).⁵⁷

Norbert Wiener mengatakan, perintah (*command*) sebagai dasar utama sistem komunikasi.⁵⁸ Perintah digunakan sebagai alat untuk mengatur lingkungan yang berada dalam posisi peralihan dari kondisi yang serba tidak teratur menjadi teratur. Hakikat dari suatu sistem komunikasi adalah sistem perintah searah, dan sistem pengendalian searah. Sistem komunikasi merupakan proses hubungan antara pemberi pesan dengan penerima pesan. Atas dasar konsep sistem perintah searah dan sistem pengendalian searah yang disebut

⁵⁵ Letkol Infanteri Heri Budi Purnomo, *Meningkatkan Kualitas Kepemimpinan Melalui Pembangunan Karakter, Kapasitas dan Loyalitas*, Jurnal Spersad, Edisi 3 TA 2016, hlm. 20.

⁵⁶ Perintah dinas yang selanjutnya disebut perintah adalah pernyataan kehendak atau keinginan mengenai suatu kepentingan dinas kemiliteran atau yang terkait dengan kedinasan, baik lisan maupun tertulis yang diberikan oleh seorang atasan kepada bawahan yang berada di bawah wewenang komandonya.

⁵⁷ Pasal 103 ayat (1) *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Militer* menyatakan, Militer yang menolak atau dengan sengaja tidak mentaati perintah dinas, atau dengan sengaja melampaui perintah sedemikian itu diancam karena ketidaktaatan yang sengaja dengan pidana penjara maksimum dua tahun empat bulan.

⁵⁸ Emeritus H. Lili Rasjidi dan Ida Bagus Wyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, PT. Fikahati Aneska, Bandung, 2012, hlm. 71.

*Teori Hukum Cybernetics.*⁵⁹ Pada dasarnya *cybernetics* merupakan teori pesan searah, yaitu proses komunikasi (sistem komunikasi) antara pemberi pesan dengan penerima pesan. Pemberi pesan merupakan pihak pertama yang memberi pesan kepada pihak kedua (penerima pesan) yang mengakibatkan timbulnya reaksi pada pihak kedua untuk memberikan informasi kepada pihak pertama. Tanpa adanya pesan dari pihak pertama, pihak kedua tidak akan memberi reaksi kepada pihak pertama. Melalui pesan yang diberikan oleh pihak pertama (sebagai pusat energi) yang mendorong pihak kedua untuk bereaksi. Perintah pihak pertama sebagai pengendali (*controler*) yang mengakibatkan pihak kedua melakukan kegiatan yang dikehendaki oleh pihak pertama. Teori *cybernetic* ini disebut juga teori energi searah atau teori kontrol searah.

Hukum merupakan pusat pengendalian komunikasi untuk mewujudkan keadilan sebagai tujuan. Hukum diciptakan oleh penguasa untuk mengendalikan perilaku setiap individu agar menghindari sengketa, dan memberikan sanksi terhadap sengketa. Dengan demikian setiap individu diharapkan berperilaku sesuai perintah dan keadilan dapat terwujud. Prinsip kesatuan komando hampir mirip dengan teori *cybernetics*, yaitu sistem perintah searah dan sistem pengendalian searah. **Wursanto** mengatakan, kesatuan komando atau kesatuan perintah adalah setiap anggota dalam organisasi hendaknya mempunyai seorang atasan langsung.⁶⁰ Sedangkan **Sutarto**, mengatakan tidak ada orang dapat melayani dua kepala atau pimpinan.⁶¹

Prinsip kesatuan komando, berarti setiap anggota hanya dapat diperintah secara langsung oleh satu orang atasan atau pimpinan. Garis saluran perintah

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰Wursanto, *Dasar-Dasar Ilmu Organisasi*, Andi, Yogyakarta, 2005, hlm. 223.

⁶¹Sutarto, *Dasar-Dasar Organisasi*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, 2006, hlm. 192.

dan tanggung jawab juga harus dengan jelas menunjukkan dari siapa anggota menerima perintah dan kepada siapa dia harus bertanggung jawab. Teori kesatuan komando artinya seorang karyawan seharusnya hanya menerima perintah dari seorang atasan saja dan juga bertanggung jawab kepada satu atasan saja. Jika terlalu banyak atasan yang memberi perintah, karyawan akan sulit membedakan perintah bersifat prioritas yang akan menimbulkan kebingungan dan tidak fokus pada tugas yang dibebankan kepadanya.

Penulis sependapat dengan **Norbert Wiener** bahwa teori kesatuan komando adalah sistem perintah searah dan sistem pengendalian searah. Prinsip kesatuan komando adalah perintah hanya diberikan oleh seorang atasan yang berwenang kepada bawahan secara garis komando/rantai komando guna melaksanakan tugas organisasi untuk mencapai tujuan yang telah ditetapkan.

Unsur-unsur teori kesatuan komando sebagai berikut:

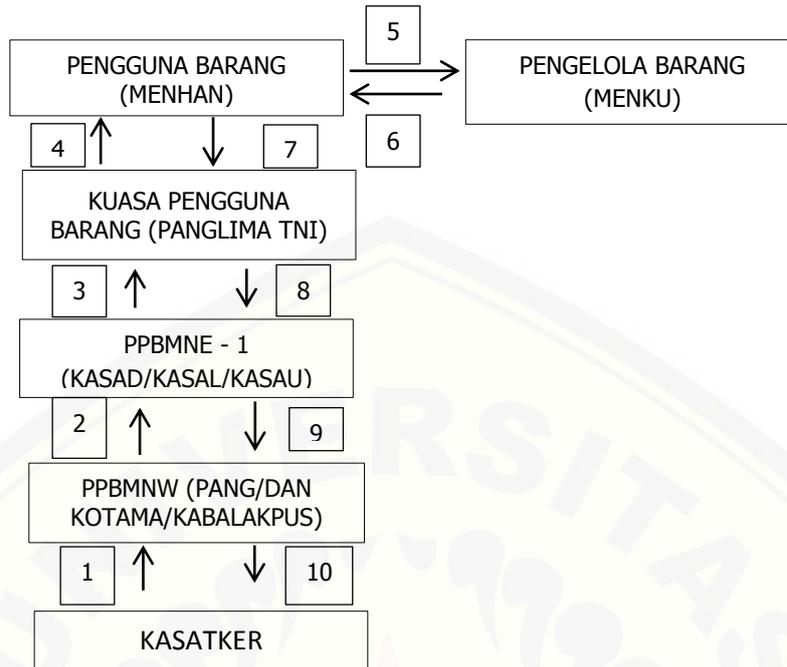
1. ada perintah;
2. ada atasan yang berwenang;
3. ada bawahan sebagai pelaksana perintah;
4. garis komando/rantai komando (hirarkhi);
5. wewenang yang diberikan oleh undang-undang; dan
6. adanya pengawasan dan pengendalian secara hirarkhi.

Teori kesatuan komando pada pemanfaatan tanah aset negara oleh TNI dapat diilustrasikan bahwa persetujuan Menku merupakan perintah tunggal atau komando utama. Persetujuan Menku kepada Menhan untuk melaksanakan perjanjian BGS merupakan perintah yang harus dilaksanakan. Setelah menerima keputusan tentang persetujuan pelaksanaan perjanjian BGS dari Menku, Menhan selaku Pengguna Barang menerbitkan surat perintah (Sprin) pelaksanaan kepada

Panglima TNI selaku Kuasa Pengguna Barang di lingkungan TNI. Tahap-tahap pelaksanaan perjanjian BGS di lingkungan TNI dapat diuraikan sebagai berikut:

1. Tahap Persiapan. Pada tahap ini Kepala Satuan Kerja (Kasatker) menyiapkan dokumen pendukung berupa: a. lokasi tanah; b. bukti kepemilikan; c. harga tanah; d. rencana pembangunan; e. jangka waktu BGS; dan f. surat permohonan usulan BGS.
2. Tahap pengajuan usul. Pengajuan usulan BGS secara berjenjang kepada Pengelola Barang dengan melampirkan administrasi berupa: a. konsep perjanjian; b. daftar tanah; c. sertifikat; d. Kartu Inventerisasi Barang (KIB); dan e. dokumen terkait lainnya.
3. Tahap Persetujuan. Pengelola Barang menerbitkan keputusan persetujuan pemanfaatan sebagai dasar pelaksanaan perjanjian BGS.
4. Tahap Pelaksanaan. Pada tahap ini Pengelola Barang melakukan kegiatan
 - a. menetapkan tanah objek BGS;
 - b. membentuk tim untuk mengkaji tanah yang akan dijadikan objek BGS;
 - c. menugaskan penilai untuk menghitung nilai limit kontribusi BGS;
 - d. Kasatker melakukan tender untuk memilih mitra BGS;
 - e. pelaksanaan BGS dituangkan dalam perjanjian BGS;
 - f. mitra BGS wajib menyetor kontribusi ke rekening kas umum negara;
 - g. pihak Mitra wajib menyerahkan objek BGS paling sedikit 10% kepada Kasatker yang dituangkan dalam berita acara serah terima (BAST);
 - h. Menku, Menhan dan Panglima TNI melakukan monitoring, evaluasi dan penatausahaan pelaksanaan BGS;
 - i. mitra BGS menyerahkan objek BGS setelah berakhirnya perjanjian.
5. Tahap Pengakhiran. Kasatker membuat laporan kepada Pengelola Barang dan mencatat dalam SIMAK BMN.

Gambar 3
Prosedur pengajuan usulan BGS berdasarkan prinsip kesatuan komando



Keterangan:

1. Kasatker mengajukan usul pemanfaatan tanah aset negara kepada Pengelola Barang melalui Pengguna Barang secara hirarkhi mulai dari PPBMNW, PPBMN E-1, Kuasa Pengguna Brang.
2. PPBMNW meneruskan usul pengajuan izin prinsip ke PPBMNE-1.
3. PPBMNE-1 menerbitkan izin prinsip dan meneruskan pengajuan kepada Kuasa Pengguna Barang.
4. Kuasa Pengguna Barang meneruskan pengajuan usul permohonan persetujuan kepada Pengguna Barang.
5. Pengguna Barang meneruskan usul kepada Pengelola Barang.
6. Pengelola Barang menerbitkan Keputusan Persetujuan Pemanfaatan tanah aset negara dalam bentuk BGS kepada Pengguna Barang.
7. Berdasarkan keputusan persetujuan Menku, Pengguna Barang menerbitkan Sprin BGS kepada Kuasa Pengguna Barang.
8. Kuasa Pengguna Barang menerbitkan Sprin Kepada PPBMNE-1 untuk diteruskan kepada Kasatker melalui PPBMNW sebagai pelaksana perjanjian BGS.
9. Berdasarkan Sprin Kuasa Pengguna Barang, PPBMNE-1 mengeluarkan Sprin kepada PPBMNW untuk diteruskan kepada Kasatker.
10. PPBMNW menerbitkan Sprin Pelaksanaan perjanjian BGS kepada Kasatker.

Prinsip kesatuan komando diterapkan di lingkungan TNI pada perjanjian BGS agar pelaksanaannya dapat berjalan tertib, aman, dan akuntabel. Menku selaku Pengelola Barang sebagai penentu kebijakan atau pemegang komando utama pada pemanfaatan tanah aset negara berwenang mengeluarkan keputusan berupa persetujuan pelaksanaan BGS. Keputusan Persetujuan Menku merupakan perintah utama. Tanpa adanya persetujuan Menku, maka perjanjian BGS di lingkungan TNI tidak sah dan dapat dibatalkan. Prinsip kesatuan komando ini bertujuan untuk melakukan pengawasan dan pengendalian secara hierarki dan terus menerus.

Manfaat dari prinsip kesatuan komando ini adalah untuk mencegah dan menghindari pelaksanaan perjanjian BGS yang menyimpang dari ketentuan peraturan perundang-undangan sehingga pelaksanaannya dapat berjalan tertib dan teratur. Prinsip kesatuan komando ini bertujuan untuk mengoptimalkan peran Menku, Menhan dan Panglima TNI beserta komandan atau pimpinan satuan yang berada di bawahnya sebagai pemegang komando untuk melakukan pengawasan dan pengendalian secara hierarki pada perjanjian BGS. Prinsip kesatuan komando (*unity of command*) akan digunakan untuk mengkaji dan menganalisis persoalan tentang konsep ideal bentuk perjanjian BGS di lingkungan TNI yang sesuai dengan tugas dan fungsi TNI dalam bidang pertahanan dan keamanan negara.

1.6.2 Kerangka Konseptual

Kerangka konseptual yang hendak dijelaskan dalam penulisan disertasi ini meliputi pengertian tentang tanah, tanah aset negara, bentuk kerjasama pemanfaatan, perjanjian BGS dan TNI.

1. Pengertian tentang tanah.

Menurut kamus besar Bahasa Indonesia, tanah adalah 1. permukaan bumi atau lapisan bumi yang di atas sekali; keadaan bumi di suatu tempat; 3. permukaan bumi yang diberi batas; 4. daratan; 5. permukaan bumi yang terbatas yang ditempati suatu bangsa yang diperintah suatu negara atau menjadi daerah negara; 6. bahan-bahan dari bumi, bumi sebagai bahan sesuatu (pasir, napal, cadas dan sebagainya).⁶² Menurut **Boedi Harsono**, tanah dalam pengertian yuridis adalah permukaan bumi. Sedangkan hak atas tanah adalah hak atas sebagian permukaan bumi yang berbatas, dan berdimensi dua dengan ukuran panjang dan lebar.⁶³

Tanah tidak saja sebagai tempat tinggal, tetapi juga sebagai tempat bercocok tanam (bertani), tempat untuk membangun, dan mengembangkan usaha, pengembangan wilayah permukiman, industri, bahkan dapat dijadikan obyek perjanjian. Demikian istimewanya kedudukan tanah maka hubungan tanah dengan bangsa Indonesia bersifat abadi.⁶⁴ Oleh karena itu seluruh tanah yang ada di wilayah kedaulatan NKRI dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.⁶⁵

Tanah-tanah yang dikuasai dan digunakan oleh kementerian/lembaga negara tercatat sebagai aset kekayaan negara yang tercatat dalam SIMAK BMN dengan status hak pakai. Tanah-tanah yang bersifat *idel* dapat dimanfaatkan⁶⁶ atau dikerjasamakan dengan pihak ketiga untuk membangun infrastruktur dengan perjanjian BGS dengan tujuan untuk mengoptimalkan fungsi tanah

⁶²Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1994, *Op., Cit.*, hlm. 1000.

⁶³Boedi Harsono, 2016, *Op. Cit.*, hlm. 18.

⁶⁴Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960, *Op. Cit.*, Pasal 1 ayat (3).

⁶⁵ Lihat Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar Tahun 1945.

⁶⁶Pemanfaatan adalah pendayagunaan BMN yang tidak digunakan untuk penyelenggaraan tugas dan fungsi Kementerian/Lembaga dan/atau optimalisasi BMN dengan tidak mengubah status kepemilikan.

guna meningkatkan pelaksanaan tugas dan fungsi Kementerian/Lembaga negara. Pemanfaatan tanah aset negara untuk membangun infrastruktur dengan pertimbangan tidak tersedianya atau tidak cukup tersedia dana dalam APBN untuk membangun proyek dan fasilitas tersebut.

Menurut penulis, pengertian tanah adalah permukaan bumi yang dapat digunakan sebagai tempat tinggal, tempat untuk mengembangkan mata pencaharian (bertani), membangun tempat usaha, dan dapat juga dijadikan obyek perjanjian termasuk perjanjian BGS.

2. Aset negara

Istilah aset negara terdiri dari dua kata, yaitu kata aset dan negara. Aset adalah modal atau kekayaan. Dalam pengertian akuntansi, aset adalah sumber daya atau kekayaan yang dimiliki oleh suatu entitas yang diperoleh dari peristiwa masa lalu dan diharapkan bermanfaat di masa mendatang. Menurut Lampiran I 01 Peraturan Pemerintah Nomor 71 Tahun 2010 tentang Standar Akuntansi Pemerintahan menyatakan, aset adalah sumber daya ekonomi yang dikuasai dan/atau dimiliki oleh pemerintah sebagai akibat masa lalu dan manfaat ekonomi dan/atau sosial di masa depan diharapkan dapat diperoleh, baik oleh pemerintah maupun masyarakat, serta dapat diukur dalam satuan uang, termasuk sumber daya non keuangan yang diperlukan untuk penyediaan jasa bagi masyarakat umum dan sumber-sumber daya yang dipelihara karena alasan sejarah dan budaya. Aset diklasifikasikan ke dalam aset lancar non lancar, aset tetap dan aset non lancar lainnya. Aset lancar meliputi kas, investasi jangka pendek, piutang dan persediaan. Aset non lancar mencakup aset yang bersifat jangka panjang dan aset tak berwujud yang digunakan baik langsung maupun tidak langsung untuk kegiatan pemerintah atau masyarakat umum. Aset tetap

meliputi tanah, peralatan dan mesin, gedung dan bangunan, jalan, irigasi dan jaringan, konstruksi dalam pengerjaan. Aset non lancar lainnya adalah aset tak berwujud dan aset kerjasama kemitraan.⁶⁷

Pengertian negara adalah suatu daerah teritorial yang rakyatnya diperintah (*governed*) oleh sejumlah pejabat dan yang menuntut warga negaranya taat pada peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh penguasa tersebut.⁶⁸ Menurut **Roger H. Soltau**, negara adalah alat agency atau wewenang untuk mengatur dan mengendalikan kehidupan bersama atas nama masyarakat.⁶⁹ Jadi negara merupakan organisasi kekuasaan tertinggi dalam suatu wilayah yang memiliki kewenangan untuk mengatur kepentingan masyarakat, memiliki kewajiban untuk menyejahterakan, melindungi dan mencerdaskan kehidupan masyarakat.

Aset negara adalah barang yang tidak bergerak dapat berupa tanah atau bangunan dan barang bergerak yang dibeli atas beban APBN dan perolehan lainnya yang sah, dimiliki dan dikuasai oleh Instansi Pemerintah, Lembaga Pemerintah Non Departemen, badan-badan, tidak termasuk kekayaan yang dipisahkan dan bukan kekayaan Pemerintah Daerah (Pemda). Aset negara meliputi semua hak dan kewajiban negara yang dapat dinilai dengan uang serta segala sesuatu baik berupa uang atau barang yang dapat dijadikan milik negara. Menurut penulis yang dimaksud dengan aset negara pada Disertasi ini adalah barang-barang yang dimiliki oleh negara yang mempunyai nilai ekonomis, dan nilai pertukaran aset yang terdiri dari barang bergerak maupun barang tidak bergerak yang dimiliki dan dikuasai oleh instansi pemerintah yang dibeli atas

⁶⁷ Lihat Lampiran I 01 angka 65 – 72 Peraturan Pemerintah Nomor 71 Tahun 2010 tentang Standar Akuntansi Pemerintahan

⁶⁸ Miriam Budiardjo, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, Gramedia, Jakarta, 1985, hlm. 41.

⁶⁹ Moh. Kusnardi dan Bintang R. Saragih, *Ilmu Negara, Edisi Revisi*, Gaya Media Pratama, Jakarta, 2000, hlm. 55.

beban APBN. Jadi aset negara adalah semua barang (baik barang bergerak maupun barang tidak bergerak) yang dibeli dengan APBN atau berdasarkan peroleh lainnya yang sah yang digunakan untuk melaksanakan tugas dan fungsi Kementerian/Lembaga Negara, dicatat dalam SIMAK BMN yang penggunaan dan pemanfaatannya di bawah pengawasan Menteri Keuangan.

3. Bentuk kerjasama pemanfaatan tanah aset negara

Bentuk artinya rupa, wujud, sistem, susunan.⁷⁰ Kerjasama (*cooperation*) adalah usaha bersama-sama antara orang perorangan atau kelompok orang untuk mencapai tujuan bersama. Pemanfaatan adalah pendayagunaan BMN yang tidak digunakan untuk penyelenggaraan tugas dan fungsi Kementerian/Lembaga dan/atau optimalisasi BMN dengan tidak mengubah status kepemilikan.⁷¹ Tanah aset negara adalah semua tanah yang dibeli atau diperoleh atas beban APBN atau berasal dari perolehan lainnya yang sah. Pasal 27 PP No. 27/2014, menentukan bahwa bentuk-bentuk pemanfaatan BMN berupa tanah meliputi: Sewa, Pinjam Pakai, KSP, BGS/BSG dan KSPI.

- a. Sewa adalah pemanfaatan BMN oleh pihak lain dalam jangka waktu tertentu dan menerima imbalan uang tunai.
- b. Pinjam pakai adalah penyerahan penggunaan barang antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah atau antar Pemerintah Daerah dalam jangka waktu tertentu tanpa menerima imbalan dan setelah jangka waktunya berakhir barang tersebut diserahkan kembali kepada Pengelola Barang.

⁷⁰Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1994, *Op. Cit.*, hlm. 119.

⁷¹Peraturan Pemerintah Nomor 27/2014. *Op. Cit.*, Pasal 1 Angka 10.

- c. KSP adalah pendayagunaan BMN oleh pihak lain dalam jangka waktu tertentu dalam rangka peningkatan penerimaan negara bukan pajak (PNBP) dan sumber pembiayaan lainnya.
- d. BGS adalah pemanfaatan BMN 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.
- e. BSG adalah pemanfaatan BMN berupa tanah oleh pihak lain dengan cara mendirikan bangunan berikut fasilitasnya, dan setelah selesai pembangunannya diserahkan untuk didayagunakan oleh pihak lain tersebut dalam jangka waktu tertentu yang telah disepakati.
- f. KSPI adalah kerjasama antara Pemerintah dan badan usaha untuk kegiatan penyediaan infrastruktur sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Khusus untuk pemanfaatan tanah aset negara di lingkungan TNI dilakukan dalam bentuk Sewa, KSP dan BGS/BSG. Pada tulisan ini hanya akan dikaji dan dianalisis tentang pemanfaatan tanah aset negara dalam bentuk perjanjian BGS. BMN di lingkungan TNI hanya dapat dilakukan BGS sepanjang tidak mengganggu pelaksanaan tugas dan fungsi TNI, dilaksanakan oleh Menhan atau Panglima TNI.

4. Perjanjian BGS

Perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan diri dengan satu orang atau lebih.⁷² Menurut doktrin, perjanjian

⁷² Pasal 1313 *Burgerlijk Wetboek*.

adalah perbuatan hukum berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum. BGS adalah pemanfaatan BMN berupa tanah oleh pihak lain dengan cara mendirikan bangunan dan/atau sarana berikut fasilitasnya, kemudian didayagunakan dalam jangka waktu tertentu yang telah disepakati, kemudian diserahkan kembali tanah beserta bangunan berikut fasilitasnya setelah berakhirnya jangka waktu.

Andjar Pachta Wirana mengatakan, BGS adalah bentuk perjanjian kerjasama yang dilakukan antara pemegang hak atas tanah dengan investor, di mana pihak investor diberikan hak untuk mendirikan bangunan selama masa perjanjian BGS dan mengalihkan kepemilikan bangunan tersebut kepada pemegang hak atas tanah setelah masa BGS berakhir.⁷³ **Irawan Soerodjo** mengatakan, perjanjian BGS adalah suatu bentuk kerjasama antara investor dengan pemilik atau penyedia aset berupa lahan, yaitu pemilik modal membiayai proyek pendirian gedung/bangunan beserta segala fasilitasnya di atas aset atau lahan yang disediakan tersebut, untuk selanjutnya dikelola, dan pada akhir masa pengelolaan akan diserahkan kembali kepada penyedia/pemilik aset.⁷⁴

Menurut Penulis, perjanjian BGS adalah suatu bentuk kerjasama pemanfaatan tanah antara pemegang hak atas tanah (pemerintah) dengan investor, pemegang hak atas tanah yang memberikan izin kepada investor untuk membangun tempat usaha di atas tanahnya dengan imbalan mendapat pembagian keuntungan sesuai kesepakatan dan pada akhir perjanjian pihak investor wajib menyerahkan tanah berikut bangunan beserta fasilitas pendukungnya kepada pemegang hak atas tanah tanpa suatu persyaratan. Unsur-unsur perjanjian BGS meliputi: a. subyek perjanjian/para pihak (pihak

⁷³Andjar Pachta Wirana, *Aspek-aspek Hukum Perjanjian Build Operate and Transfer (BOT)*, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman RI, Jakarta, 1994/1995, hlm. 31.

⁷⁴Irawan Soerodjo, 2016, *Loc. Cit.*

pemerintah dan pihak investor/swasta); b. obyek perjanjian berupa tanah aset negara; c. bangunan komersial hasil BGS; d. jangka waktu penggunaan bangunan; e. kontribusi atau pembagian keuntungan; f. penyerahan tanah dan bangunan berikut fasilitasnya kepada TNI pada akhir masa perjanjian.

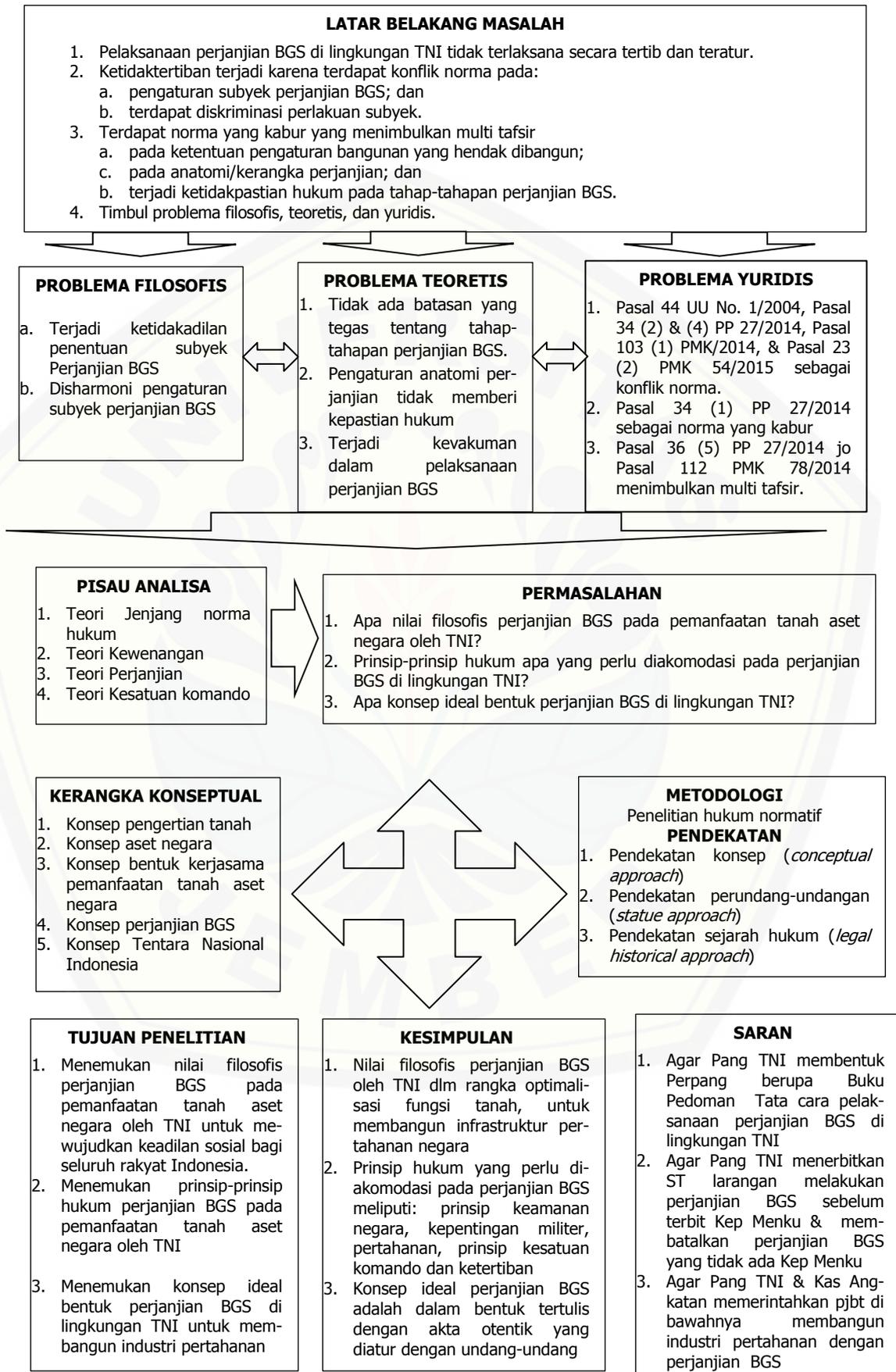
5. Tentara Nasional Indonesia.

TNI adalah Tentara Nasional Indonesia.⁷⁵ TNI adalah angkatan bersenjata yang dimiliki oleh Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagai alat pertahanan negara yang bertugas melaksanakan kebijakan pertahanan negara untuk menegakkan kedaulatan negara, mempertahankan keutuhan wilayah, dan melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia dari segala bentuk ancaman dan gangguan terhadap keutuhan bangsa dan negara. TNI dibangun dan dikembangkan secara profesional sesuai kepentingan politik negara yang mengacu pada nilai dan prinsip demokrasi, supremasi sipil, hak asasi manusia, didukung dengan anggaran dari APBN.

TNI terdiri dari atas tiga angkatan, yaitu TNI Angkatan Darat, TNI Angkatan Laut dan TNI Angkatan Udara di bawah pimpinan Panglima TNI. Dalam pengerahan dan penggunaan kekuatan TNI berkedudukan di bawah Presiden. Dalam hal kebijakan strategis pertahanan serta dukungan administrasi, TNI berada di bawah koordinasi Kementerian Pertahanan. TNI dalam menjalankan tugasnya berdasarkan kebijakan dan keputusan politik negara. TNI berfungsi sebagai: a. penangkal setiap bentuk ancaman militer terhadap kedaulatan dan keselamatan bangsa; b. penindak setiap bentuk ancaman; dan c. pemulih terhadap kondisi keamanan negara yang terganggu akibat kekacauan keamanan.

⁷⁵ Lihat Pasal 1 Angka 7 Undang-Undang Nomor 34 Tahun 2004 tentang *Tentara Nasional Indonesia (TNI)*, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 127 Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4439.

Gambar 4
Skema Kerangka Konseptual



1.7 Metode Penelitian

Metode penelitian yang dipilih pada penelitian Disertasi ini adalah penelitian hukum normatif yang hendak meneliti norma-norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan mulai dari UUD, UU, PP, Perpres, Permen, Perpang TNI dan Peraturan Kepala Staf Angkatan. Norma-norma tersebut berkaitan dengan pemanfaatan BMN berupa tanah aset negara oleh TNI dalam bentuk perjanjian BGS.

1.7.1 Tipe Penelitian

Penulisan Disertasi ini menggunakan tipe penelitian hukum normatif yang hendak mengkaji dan mengkritisi norma-norma hukum positif karena adanya konflik norma dan kekaburan norma pada pengaturan perjanjian BGS sehingga tidak memberikan kepastian hukum sebagai awal terjadinya ketidakadilan.

1.7.2 Pendekatan Penelitian

Pendekatan yang dilakukan dalam penelitian ini adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan historis (*historical approach*), dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Pendekatan penelitian dapat diuraikan secara singkat sebagai berikut:

1. Pendekatan konsep (*conceptual approach*) yang beranjak dari pandangan dan doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum. Pendekatan konsep ini dimaksudkan untuk menemukan ide-ide yang melahirkan konsep tentang pengertian, prinsip-prinsip perjanjian BGS yang dapat dijadikan landasan untuk membangun argumentasi hukum guna memecahkan pokok permasalahan. Pendekatan konsep perjanjian BGS digunakan untuk menelusuri pendapat para sarjana hukum agar dapat menemukan prinsip hukum perjanjian BGS di lingkungan TNI.

2. Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), yaitu menelaah peraturan yang terdapat konflik, norma yang kabur, norma yang menimbulkan multi tafsir dan ketidakpastian hukum terhadap pengaturan pemanfaatan tanah aset negara dalam bentuk BGS. Pasal-pasal tersebut meliputi: Pasal 44 UU No. 1/2004, Pasal 34-36 PP No. 27/2014, Pasal 102-129 PMK No. 78/2014, dan Pasal 22-30 PMK No. 54/2015.
3. Pendekatan sejarah hukum (*legal historical approach*) digunakan untuk mengidentifikasi faktor yang mempengaruhi perkembangan hukum berkaitan dengan sejarah penguasaan dan pengaturan perjanjian BGS oleh TNI. Pendekatan sejarah ini digunakan untuk menemukan konsep ideal bentuk dan pengaturan perjanjian BGS di lingkungan TNI.

1.7.3 Bahan Hukum

Bahan hukum sebagai sumber penelitian pada Disertasi ini meliputi:

1. Bahan hukum primer, berupa perundang-undangan, naskah perjanjian, catatan-catatan resmi pembuatan peraturan perundang-undangan.
2. Bahan hukum sekunder, berupa dokumen resmi, buku-buku, kamus hukum, jurnal hukum, dan komentar hukum oleh para ahli hukum.

1.7.4 Metode Pengumpulan Bahan Hukum

Pengumpulan bahan hukum primer dan sekunder mepergunakan teknik:

1. Mencari dan mengumpulkan bahan hukum berupa UU, PP, Perpres, PMK, Permenhan, Perpang TNI, Perkasad, Perkasal, Perkasau, di perpustakaan Universitas Jember, Universitas Brawijaya, Sekolah Tinggi Hukum Militer (STHM), Direktorat Hukum Angkatan Darat (Ditkumad), dan perpustakaan Hukum Daerah Militer (Kumdam). Setelah bahan terkumpul dikategorikan sesuai jenis bahan hukum dan selanjutnya dilakukan analisis.

2. Melakukan pencarian melalui internet guna memperoleh bahan hukum berupa perundang-undangan, teori, artikel, konsep, dan pendapat para ahli hukum yang relevan dengan isu hukum yang sedang dibahas.

1.7.5 Analisis Bahan Hukum

Semua bahan hukum, baik primer maupun sekunder yang telah diperoleh selanjutnya dikelompokkan dan dikategorikan, kemudian dianalisis menggunakan teknik yuridis normatif. Analisis bahan hukum ini dilakukan dengan mengevaluasi berbagai bentuk perjanjian BGS yang dilakukan oleh TNI didasarkan pada peraturan perundang-undangan untuk mencari dan menemukan jawaban isu hukum yang sedang berkembang. Analisis bahan hukum dilakukan dengan beberapa tahap, *pertama*, mengumpulkan bahan hukum yang berkaitan dengan isu hukum yang menjadi pokok permasalahan; *kedua* mengidentifikasi peraturan perundang-undangan, pendapat para ahli hukum perjanjian dan jurnal yang berkaitan dengan pengaturan perjanjian BGS; *ketiga*, mengkaji dan menelaah seluruh bahan hukum yang telah dikumpulkan dikaitkan dengan isu hukum yang telah dirumuskan; *keempat*, menarik kesimpulan untuk menjawab permasalahan yang telah dirumuskan; dan *kelima*, mengajukan rekomendasi atau saran berkaitan dengan perjanjian BGS agar dapat dilaksanakan secara tertib dan akuntabel berdasarkan prinsip keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum.

1.8 Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan Disertasi ini disusun dalam lima bab diawali dari Bab I Pendahuluan sebagai pengantar pembahasan bab-bab berikutnya. Bab ini menguraikan tentang latar belakang, rumusan masalah, tujuan dan manfaat penelitian, orisinalitas penelitian, tinjauan pustaka, di dalamnya terdapat kerangka teoretis dan kerangka konseptual, metode penelitian serta sistematika penulisan.

Bab II, dibahas tentang nilai filosofis perjanjian bangun guna serah pemanfaatan tanah aset negara oleh Tentara Nasional Indonesia. Pada bab ini akan diuraikan dalam sub bab-sub bab tentang rasio legis pemanfaatan tanah oleh Tentara Nasional Indonesia, karakteristik pemanfaatan tanah hak pakai Tentara Nasional Indonesia serta tujuan pengaturan perjanjian bangun guna serah.

Pada Bab III, dibahas tentang prinsip-prinsip perjanjian bangun guna serah di lingkungan Tentara Nasional Indonesia. Secara umum akan diuraikan sub bab-sub bab tentang pengertian prinsip hukum perjanjian, prinsip-prinsip pemanfaatan tanah aset negara dan prinsip-prinsip perjanjian bangun guna serah sesuai tugas dan fungsi Tentara Nasional Indonesia.

Dalam Bab IV, dibahas tentang konsep ideal perjanjian bangun guna serah di lingkungan Tentara Nasional Indonesia. Pada bab ini dibahas tentang konsep pengaturan perjanjian bangun guna serah, bentuk perjanjian bangun guna serah di lingkungan Tentara Nasional Indonesia masa mendatang, pengaturan perjanjian bangun guna serah untuk membangun industri pertahanan, dan prinsip kesatuan komando pada perjanjian bangun guna serah di lingkungan Tentara Nasional Indonesia.

Bab V Penutup. Penelitian ini akan ditutup dengan kesimpulan sebagai jawaban terhadap pokok permasalahan dengan memberikan beberapa saran terkait dengan isu hukum tentang perjanjian BGS sebagai bentuk kerjasama pemanfaatan tanah aset negara oleh Tentara Nasional Indonesia.

BAB II

NILAI FILOSOFIS PERJANJIAN BANGUN GUNA SERAH PEMANFAATAN TANAH ASET NEGARA OLEH TENTARA NASIONAL INDONESIA

Nilai filosofis berasal dari dua kata, yaitu nilai yang berarti sifat-sifat yang penting atau berguna. Filosofis berasal dari kata filsafat yang berarti cinta kepada kebijaksanaan atau mencintai pengetahuan.⁷⁶ Menurut kamus besar Bahasa Indonesia kata filsafat diartikan sebagai pengetahuan dan penyelidikan dengan akal budi mengenai hakikat, sebab, dan hukumnya, teori yang mendasari alam pikiran atau suatu kegiatan, ilmu yang berintikan logika, estetika, metafisika, dan epistemologi.⁷⁷ Logika berarti cara atau jalan berpikir yang teratur sehingga dapat diterima dengan akal sehat (masuk akal). Berpikir logika dapat dilakukan dengan cara menarik suatu kesimpulan dari hal yang bersifat umum kepada hal yang bersifat khusus (deduktif) atau alur berpikir dari dengan menarik kesimpulan dari hal yang bersifat khusus menuju kepada yang umum (induktif). Estetika berarti pengetahuan yang membahas tentang seni atau keindahan. Metafisika berarti ilmu pengetahuan yang membahas tentang segala sesuatu diluar batas alam sebagai penyebab dari segala sesuatu itu menjadi ada, termasuk mencari hakikat dari segala sesuatu (ontologi). Epistemologi adalah pengetahuan tentang cara untuk mencari kebenaran atas suatu ilmu.

Perjanjian BGS berarti suatu bentuk kerjasama antara pemegang hak atas tanah dengan pihak investor, di mana pihak investor diberikan izin untuk membangun proyek dengan biayanya sendiri di atas tanah pemegang hak atas tanah untuk selanjutnya dioperasikan sebagai tempat usaha guna mendapatkan keuntungan yang dapat dibagi kepada pemilik tanah sesuai

⁷⁶ Herowati Poesoko, 2018, *Op., Cit.* hlm. 2.

⁷⁷ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1994, *Op. Cit.*, hlm. 277.

perjanjian, dan pada akhir masa perjanjian pihak investor menyerahkan tanah, bangunan berikut fasilitasnya kepada pemegang hak atas tanah.

Nilai filosofis pemanfaatan tanah aset negara oleh TNI merupakan sifat hakikat dan pengaturan kerjasama antara TNI dengan pihak mitra (investor) untuk menyediakan infrastruktur yang tidak didukung dari dana APBN. Pembahasan tentang nilai filosofis perjanjian BGS di lingkungan TNI diawali dari pemahaman terhadap sejarah penguasaan dan pengaturan serta hakikat pemanfaatan tanah oleh TNI, dilanjutkan dengan karakteristik dan bentuk pemanfaatan serta tujuan pengaturan pemanfaatan tanah oleh TNI.

Nilai filosofis perjanjian BGS merupakan sifat-sifat yang penting untuk mengembangkan pengetahuan melalui akal budi guna menemukan hakikat dan tujuan perjanjian BGS di lingkungan TNI. Secara umum hakikat perjanjian BGS di lingkungan TNI dimaksudkan untuk mengoptimalkan fungsi tanah guna membangun infrastruktur dalam rangka mendukung tugas dan fungsi TNI dibidang pertahanan dan keamanan negara. Pembangunan infrastruktur di lingkungan TNI tetap mengacu pada tujuan negara, yaitu memajukan kesejahteraan umum yang berkeadilan sosial. Kesejahteraan dan keadilan dapat terwujud apabila sistem pertahanan negara kuat dan mandiri sehingga dapat mempertahankan kedaulatan negara, menjaga keutuhan wilayah NKRI dan melindungi seluruh tumpah darah Indonesia dari ancaman dan gangguan terhadap keselamatan bangsa dan negara. Setiap pembangunan infrastruktur yang menggunakan aset negara wajib mempertimbangkan aspek kepentingan militer, pertahanan dan keamanan negara.

2.1. Rasio Legis Pemanfaatan Tanah Oleh Tentara Nasional Indonesia

Istilah rasio legis berasal dari kata rasio yang berarti pemikiran menurut akal sehat, akal budi, nalar atau berpikir secara logis (masuk akal).⁷⁸ Rasio berarti pemikiran secara logis, pemikiran yang masuk akal sesuai dengan akal budi dan nalar. Kata legis berasal dari kata legal yang berarti sesuai dengan peraturan perundang-undangan atau hukum.⁷⁹ Jadi kata rasio legis berarti berpikir secara logis sesuai dengan akal budi dan nalar berdasarkan peraturan perundang-undangan. Pemahaman tentang rasio legis dilakukan mulai dari mencari ontologi, yaitu berupaya untuk mencari inti yang termuat dalam setiap peraturan perundang-undangan dan menjelaskan semua realita dalam semua bentuknya.⁸⁰ Setelah ditemukan inti pemanfaatan tanah oleh TNI dilanjutkan dengan mencari epistemologinya yang berkaitan dengan benar atau salah. Sesuatu dapat ditentukan sebagai rumusan yang benar apabila sesuai dengan fakta yang ada, jika tidak tepat, maka rumusan dianggap salah.⁸¹ Selanjutnya dicari aksiologinya, yaitu cara untuk memperoleh nilai, konsep dan prinsip-prinsip perjanjian BGS sehingga akan ditemukan bentuk ideal perjanjian BGS di lingkungan TNI.

Pencarian hakikat, nilai-nilai dan prinsip-prinsip peraturan untuk mendapatkan pengertian tingkat awal sampai tingkat yang lebih tinggi biasa disebut rasio legis. Dengan rasio legis akan ditemukan maksud dan tujuan serta arah peraturan perundang-undangan. Pemahaman terhadap makna perjanjian BGS di lingkungan TNI berawal dari sejarah terbentuknya TNI, penguasaan dan

⁷⁸ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1994, *Op. Cit.*, hlm. 820.

⁷⁹ Sudarsono, *Kamus Hukum*, Rineka Cipta, Jakarta, 2012, hlm. 244.

⁸⁰ Herowati poesoko, 2018, *Op. Cit.*, hlm. 37.

⁸¹ *Ibid.*

pengaturan pemanfaatan tanah sebagai aset negara untuk membangun infrastruktur yang dapat digunakan untuk kepentingan pertahanan negara.

Perundang-undangan yang terkait dengan pengaturan pemanfaatan BMN berupa tanah oleh TNI dalam bentuk BGS meliputi: a. Pasal 30 ayat (2) UUD 1945 tentang sistem pertahanan dan keamanan rakyat semesta; b. Pasal 41 UU No. 5 Tahun 1960 tentang hak pakai atas tanah; c. Pasal 2 UU No. 3 Tahun 2002 tentang hakikat pertahanan negara; d. Pasal 5 UU No. 34 Tahun 2004 tentang peran, tugas dan fungsi TNI; e. Pasal 44 UU No. 1 Tahun 2004 tentang pengelolaan dan penatausahaan BMN; f. Pasal 39 PP No. 40 Tahun 1996 tentang hak pakai tanah untuk Departemen, Lembaga Pemerintah Non Departemen; g. Pasal 34-36 PP No. 27 Tahun 2004 tentang BGS; h. Pasal 8 Perpres No. 43 Tahun 2008 tentang Penataan pemanfaatan BMN di lingkungan TNI; i. Pasal 102-129 PMK No. 78/PMK.06/2014 tentang BGS; dan j. Pasal 22-29 PMK No. 54/PMK.06/2015 tentang BGS di lingkungan TNI.

Pada hakikatnya pemanfaatan tanah oleh TNI diatur secara komprehensif, holistik dan bersinergi. Komprehensif artinya mempertimbangkan seluruh aspek baik ideologi, politik, ekonomi, sosial budaya, agama termasuk pertahanan dan keamanan negara. Holistik artinya menggali potensi-potensi yang dimiliki oleh bangsa Indonesia secara menyeluruh guna kepentingan pertahanan dan keamanan negara. Bersinergi artinya membangun hubungan kerjasama yang produktif dan harmonis dengan para pemangku kepentingan untuk menghasilkan sistem pertahanan dan keamanan negara yang kuat, tangguh dan mandiri. Pengaturan pemanfaatan tanah oleh TNI tersebut diatur secara khusus dalam PMK No. 54/PMK.06/2015 yang bersinergi dengan PMK No. 78/PMK.06/2014, PP No. 27/2014, UU No. 1/2004, UU No. 5 Tahun 1960 dan UUD 1945.

Pengaturan perjanjian BGS di lingkungan TNI dimaksudkan agar proses pelaksanaannya dapat berjalan tertib, terarah, teratur, adil, dan akuntabel serta berjalan secara efisien, efektif dan optimal.⁸² Pemanfaatan BMN berupa tanah oleh TNI dengan pihak ketiga (investor/mitra) dalam bentuk perjanjian BGS sebagai salah upaya untuk optimalisasi fungsi tanah yang dapat memberi kontribusi pada bangsa dan negara dalam bidang pertahanan negara. Pemanfaatan tanah dalam bentuk BGS juga dimaksudkan untuk menghindari penggunaan tanah oleh pihak yang tidak berhak atau tidak berwenang serta menatertibkan administrasi bidang aset.

BMN berupa tanah yang dimanfaatkan oleh TNI dengan pihak ketiga merupakan tanah yang dalam keadaan *idle*, yaitu tanah yang tidak digunakan untuk penyelenggaraan tugas dan fungsi TNI. Kebijakan pengaturan pemanfaatannya berpedoman pada prinsip kepentingan umum dan kepentingan negara, sehingga tanah tidak terlantar dan tidak membebani APBN untuk biaya pemeliharannya. Tanah-tanah yang dimanfaatkan dengan pihak ketiga tidak boleh digadaikan atau dijadikan jaminan utang. Hasil pemanfaatan seluruhnya disetorkan ke rekening kas umum negara sebagai salah satu upaya mewujudkan kesejahteraan masyarakat dan optimalisasi tugas dan fungsi TNI dibidang pertahanan negara.

Pemanfaatan tanah aset negara mulai diatur sejak tanggal 20 September tahun 1994 dengan terbitnya Keputusan Menteri Keuangan Nomor 470/KMK.01/1994 tentang Tata Cara Penghapusan dan Pemanfaatan Barang Milik/Kekayaan Negara (KMK No. 470/1994). Pasal 2 ayat (2) KMK No. 470/1994 menyatakan, pemanfaatan Barang Milik/Kekayaan Negara dapat dilakukan

⁸² Peraturan Menteri Keuangan Nomor 78/PMK.06/2014, *Op. Cit.*, Pasal 2 ayat 2.

dengan: a. Disewakan; b. Bangun Guna Serah; dan c. Dipinjamkan. Penyewaan adalah penyerahan penggunaan Barang Milik/Kekayaan Negara kepada pihak lain untuk jangka waktu tertentu dengan menerima harga sewa dalam bentuk uang baik sekaligus maupun secara berkala. Peminjaman adalah penyerahan penggunaan BMN kepada instansi Pemerintah dan instansi lain yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan untuk jangka waktu tertentu tanpa menerima imbalan dan setelah jangka waktu berakhir, BMN tersebut diserahkan kembali kepada pemiliknya.

BGS adalah pemanfaatan Barang Milik/Kekayaan Negara berupa tanah oleh pihak lain dengan cara pihak lain tersebut membangun bangunan atau sarana berikut fasilitasnya di atas tanah tersebut serta mendaya-gunakannya dalam jangka waktu tertentu untuk kemudian menyerahkan kembali tanah, bangunan dan sarana lain berikut fasilitasnya tersebut beserta pendayagunaannya kepada Departemen/Lembaga bersangkutan setelah berakhirnya jangka waktu yang disepakati.⁸³

Pada tanggal 2 Juni tahun 1995 terbit Keputusan Menteri Keuangan Nomor 248/KMK.04/1995 tentang Perlakuan Pajak Penghasilan Terhadap Pihak-Pihak Yang Melakukan Kerjasama Dalam Bentuk Perjanjian Bangun Guna Serah (KMK No. 248/1995). Pasal 1 KMK No. 248/1995 menyatakan, BGS adalah bentuk perjanjian kerjasama yang dilakukan antara pemegang hak atas tanah dengan investor yang menyatakan bahwa pemegang hak atas tanah memberikan hak kepada investor untuk mendirikan bangunan selama masa perjanjian BGS dan mengalihkan kepemilikan bangunan tersebut kepada pemegang hak atas tanah setelah masa bangun guna serah berakhir.

⁸³ Lampiran Keputusan Menteri Kuangan Nomor 470/KMK.01/1994, *Op. Cit.*, Bab I Bagian Kedua angka 18-20.

Biaya mendirikan bangunan di atas tanah yang dikeluarkan oleh investor merupakan nilai perolehan investor untuk mendapatkan hak menggunakan atau hak mengusahakan bangunan tersebut dan jumlah biaya yang dikeluarkan tersebut oleh investor di amortisasi dalam jumlah yang sama besar setiap tahun selama masa perjanjian bangun guna serah. Amortisasi dimulai pada tahun bangunan tersebut mulai digunakan atau diusahakan oleh investor.⁸⁴

Pada tanggal 23 Mei tahun 1997 terbit Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1997 tentang Penerimaan Negara Bukan Pajak (UU No. 20/1997). Pasal 2 UU No. 20/1997 menyatakan, kelompok PNBPN meliputi: a. penerimaan yang bersumber dari pengelolaan dana pemerintah; b. penerimaan dari pemanfaatan sumber daya alam; c. penerimaan dari hasil-hasil pengelolaan kekayaan Negara yang dipisahkan; d. penerimaan dari kegiatan pelayanan yang dilaksanakan pemerintah; e. penerimaan berdasarkan putusan pengadilan dan yang berasal dari pengenaan denda administrasi; f. penerimaan berupa hibah yang merupakan hak pemerintah; dan g. penerimaan lainnya yang diatur dalam undang-undang tersendiri. Seluruh PNBPN wajib disetor langsung secepatnya ke kas negara dan seluruh PNBPN dikelola dalam sistem APBN.⁸⁵

Pada tanggal 28 April 2003 terbit Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara (UU No. 17/2003). Pasal 6 UU No. 17/2003 menyatakan, Presiden selaku Kepala Pemerintahan memegang kekuasaan terhadap pengelolaan keuangan negara sebagai bagian dari pemerintahan. Kekuasaan pengelolaan keuangan negara dikuasakan kepada Menku selaku

⁸⁴ Lihat Pasal 2 Keputusan Menteri Keuangan Nomor 248/KMK.04/1995 tentang *Perlakuan Pajak Penghasilan Terhadap Pihak-Pihak Yang Melakukan Kerjasama Dalam Bentuk Perjanjian Bangun Guna Serah (build operate and transfer)*.

⁸⁵ Lihat Pasal 4 dan 5 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1997 tentang *Penerimaan Negara Bukan Pajak*, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1997, Nomor 43. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5436.

pengelola fiskal dan Wakil Pemerintah dalam kepemilikan kekayaan negara yang dipisahkan. Kekuasaan atas pengelolaan keuangan negara digunakan untuk mencapai tujuan bernegara. Dalam rangka pelaksanaan kekuasaan atas pengelolaan fiskal, Menku mempunyai tugas melaksanakan pemungutan pendapatan negara yang telah ditetapkan dengan undang-undang.⁸⁶

Pada tanggal 14 Januari 2003 terbit Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara sebagai pengganti *Indische Comptabiliteits Wet, Staatsblad* Tahun 1925 Nomor 448. Menku adalah Bendahara Umum Negara yang berwenang menetapkan penerimaan dan pengeluaran kas negara, menetapkan dan pedoman pengelolaan serta penghapusan BMN.⁸⁷ Tanah dan bangunan milik negara yang tidak dimanfaatkan untuk kepentingan penyelenggaraan tugas pokok dan fungsi instansi pemerintahan, wajib diserahkan kepada Menku untuk kepentingan penyelenggaraan tugas pemerintahan negara. Ketentuan mengenai pedoman teknis dan administrasi pengelolaan BMN diatur dengan peraturan pemerintah.⁸⁸

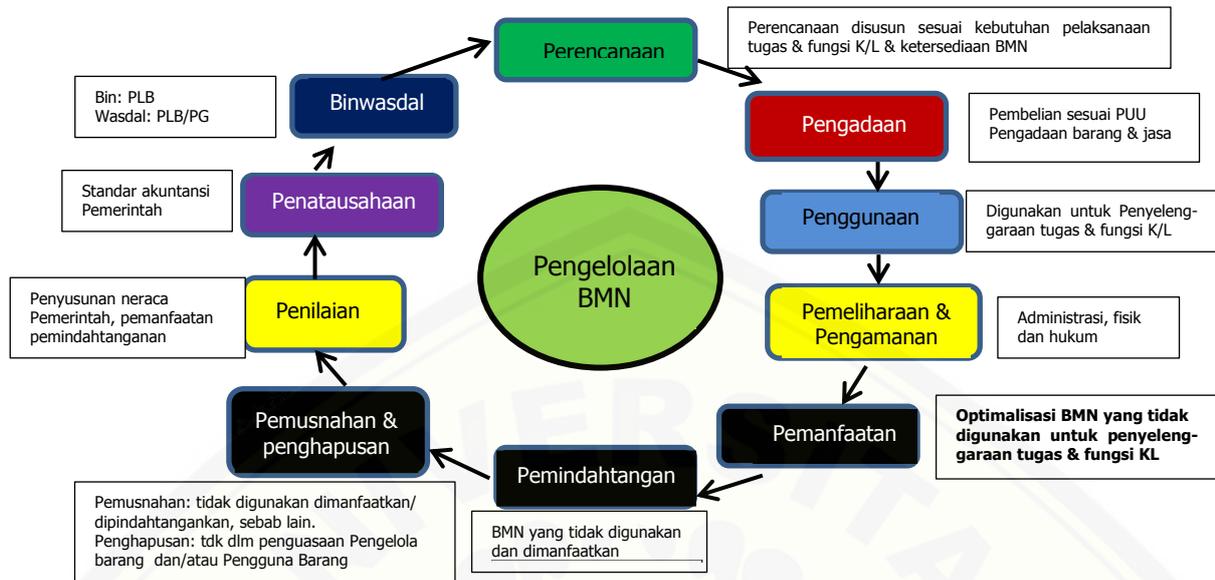
Pasal 3 PP No. 6/2006 menyatakan, Pengelolaan BMN dilaksanakan berdasarkan asas fungsional, kepastian hukum, transparansi dan keterbukaan, efisiensi, akuntabilitas dan kepastian nilai. Pengelolaan BMN meliputi perencanaan kebutuhan dan penganggaran, pengadaan, penggunaan, pemanfaatan, pengamanan dan pemeliharaan, penilaian, penghapusan, pemindahtanganan, penatausahaan, pembinaan, pengawasan dan pengendalian.

⁸⁶ Lihat Pasal 6, 7 dan Pasal 8 huruf e Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang *Keuangan Negara*, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003, Nomor 47. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4286.

⁸⁷ Lihat Pasal 7 huruf d dan q Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang *Perbendaharaan Negara*, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004, Nomor 5. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4355.

⁸⁸ *Ibid.*, Pasal 49 ayat (3).

Gambar 5
Siklus Pengelolaan BMN



Ketentuan mengenai tata cara pelaksanaan sewa, pinjam pakai, KSP, dan d. BGS/BSG diatur dalam Peraturan Menteri Keuangan.⁸⁹ Berdasarkan ketentuan Pasal 31 PP No. 6/2006 maka pada tanggal 4 September 2007 terbit Peraturan Menteri Keuangan Nomor 96/PMK.06/ 2007 tentang Tata Cara Pelaksanaan Penggunaan, Pemanfaatan, Penghapusan dan Pemindahtanganan BMN (PMK No. 96/2007). Pasal 5 PMK No. 96/2007 menyatakan, pemanfaatan BMN dilakukan terhadap BMN yang tidak digunakan untuk melaksanakan tugas dan fungsi Kementerian/Lembaga. Pemanfaatan BMN dapat pula dilakukan terhadap sebagian BMN yang tidak digunakan oleh Pengguna Barang sepanjang menunjang penyelenggaraan tugas dan fungsi kementerian. Pemanfaatan tidak mengubah status kepemilikan BMN.⁹⁰

Pada tanggal 19 Mei 2008 terjadi perubahan PP No. 6/2006 dengan PP Nomor 38 Tahun 2008 tentang Perubahan Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun

⁸⁹ *Ibid.*, Pasal 31.

⁹⁰ Lihat Pasal 5 Peraturan Menteri Keuangan Nomor 96/PMK.06/ 2007 tentang *Tata Cara Pelaksanaan Penggunaan, Pemanfaatan, Penghapusan dan Pemindahtanganan Barang Milik Negara*.

2006 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah. Perubahan terjadi berupa penyempurnaan terhadap Pasal 1 ditambah pengertian Penilai dan Penilaian, Pasal 2 ditambah satu huruf tentang barang yang diperoleh berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan. Pasal 26 ditambah dua ayat tentang kerjasama pemanfaatan. Pasal 39 diubah dan ditambah 2 ayat. Pasal 44 ayat (1) huruf a tentang ketentuan penghapusan BMN. Perubahan terhadap penjelasan Pasal 46, dan perubahan ketentuan Pasal 51 ayat (3).

Pada tanggal 24 April 2014 terjadi perubahan PP No. 6/2006 dan PP No. 38/2008 menjadi PP No. 27/2014 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah. Berdasarkan ketentuan Pasal 109 PP No. 27/2014 menyatakan, pada saat peraturan pemerintah ini mulai berlaku, PP No. 6/2006 tentang Pengelolaan BMN (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2006 Nomor 20, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4609) sebagaimana telah diubah dengan PP No. 38 Tahun 2008 tentang Perubahan Atas PP No. 6/2006 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4855) dicabut dan dinyatakan tidak berlaku. Dengan dicabutnya PP No. 6/2006 dan PP No. 38/2008 maka saat ini berlaku PP No. 27/2014.

Kriteria pemanfaatan BMN dilaksanakan oleh Pengelola Barang, terhadap BMN yang berada dalam penguasaannya. Pengelola Barang dengan persetujuan Gubernur/Bupati/Walikota, untuk BMN yang berada dalam penguasaan Pengelola Barang. Pengguna Barang dengan persetujuan Pengelola Barang, untuk BMN yang berada dalam penguasaan Pengguna Barang. Pemanfaatan BMN dilaksanakan berdasarkan pertimbangan teknis dengan memperhatikan kepentingan negara dan kepentingan umum. Bentuk pemanfaatan BMN berupa sewa, pinjam pakai, KSP, BGS/BSG atau kerjasama penyediaan infrastruktur

(KSPI).⁹¹ Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara pelaksanaan pemanfaatan BMN diatur dengan Peraturan Menteri Keuangan.⁹²

Berdasarkan ketentuan Pasal 41 PP 27/2014 tersebut maka pada tanggal 30 April 2014 terjadi Perubahan PMK No. 96/2007 menjadi PMK No. 78/2014 tentang Tata Cara Pelaksanaan Pemanfaatan BMN. Berdasarkan ketentuan Pasal 154 PMK No. 78/2014 dinyatakan, pada saat Peraturan Menteri ini mulai berlaku, ketentuan mengenai pemanfaatan BMN sebagaimana diatur dalam peraturan Menteri Keuangan Nomor 96/PMK.06/2007 tentang Tata Cara Pelaksanaan Penggunaan, Pemanfaatan, Penghapusan dan Pemindahtanganan BMN, dicabut dan dinyatakan tidak berlaku. Tata cara penghitungan kontribusi tetap atau pembagian keuntungan untuk KSP dan BGS dalam penataan pemanfaatan BMN di lingkungan TNI menggunakan ketentuan dalam Peraturan Menteri ini.⁹³

Khusus pengaturan Pemanfaatan BMN berupa tanah di lingkungan TNI berawal dari perubahan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1988 tentang Prajurit ABRI menjadi Undang-Undang Nomor 34 Tahun 2004 tentang Tentara Nasional Indonesia (UU No. 34/2004). Pasal 2 huruf d UU No. 34/2004 menyatakan, Tentara Profesional, yaitu tentara yang terlatih, terdidik, diperlengkapi secara baik, tidak berpolitik praktis, **tidak berbisnis** dan dijamin kesejahteraannya serta mengikuti kebijakan politik negara yang menganut prinsip demokrasi, supremasi sipil, hak asasi manusia, ketentuan hukum nasional dan hukum internasional yang telah diratifikasi.⁹⁴ Prajurit profesional adalah prajurit yang tidak berbisnis, maka TNI dilarang terlibat dalam kegiatan bisnis.⁹⁵ Dalam jangka waktu 5 (lima) tahun sejak berlakunya UU TNI, maka Pemerintah harus

⁹¹ Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014, *Op. Cit.*, Pasal 26 dan 27.

⁹² *Ibid.* Pasal 41.

⁹³ Peraturan Menteri Keuangan Nomor 78/PMK.06/2014, *Op. Cit.*, Pasal 155.

⁹⁴ Undang-Undang Nomor 34 Tahun 2004 *Op. Cit.*, Pasal 2 huruf d.

⁹⁵ *Ibid.*, Pasal 39 angka 3.

mengambilalih seluruh aktivitas bisnis yang dimiliki dan dikelola oleh TNI baik secara langsung maupun tidak langsung. Tata cara pelaksanaan pengambilalihan Bisnis TNI diatur dengan Keputusan Presiden.

Sejak tanggal 11 Oktober 2009 terbit Peraturan Presiden Nomor 43 Tahun 2009 tentang Pengambilalihan Aktivitas Bisnis TNI (Perpres No. 43/2009). Pasal 8 Perpres 43/2009 menyatakan, Penataan terhadap pemanfaatan BMN yang berada di Lingkungan TNI ditetapkan dengan Peraturan Menteri Keuangan.⁹⁶ Pada tanggal 28 Januari 2010 terbit Peraturan Menteri Keuangan Nomor 23/PMK.06/2010 tentang Penataan pemanfaatan BMN Di Lingkungan TNI (PMK No. 23/2010). Pasal 6 PMK No. 23/2010 menyatakan, Pemanfaatan BMN di lingkungan TNI dilakukan dalam bentuk: a. sewa; b. Pinjam pakai; c. KSP; atau d. BGS/BSG.⁹⁷

Pada tanggal 29 November 2010 terbit Peraturan Menteri Keuangan Nomor 207/PMK.06/2010 tentang Perubahan Atas Peraturan Menteri Keuangan Nomor 23/PMK.06/2010 tentang Penataan Pemanfaatan Barang Milik Negara Di Lingkungan Tentara Nasional Indonesia, merubah Pasal 24 PMK No. 23/2010 tentang Pengajuan permohonan persetujuan pemanfaatan BMN di lingkungan TNI dilakukan paling lambat tanggal 31 Desember 2011. Pada tanggal 17 Juli 2012 terbit PMK No. 120/PMK.06/2010 tentang Perubahan Kedua Atas Peraturan Menteri Keuangan Nomor 23/PMK.06/2010 tentang Penataan Pemanfaatan BMN di Lingkungan TNI bahwa pengajuan permohonan persetujuan pemanfaatan BMN di lingkungan TNI dilakukan paling lambat tanggal 31 Agustus 2013.

⁹⁶Lihat Pasal 8 Peraturan Presiden Nomor 43 Tahun 2009 tentang *Pengambilalihan Aktivitas Bisnis TNI*.

⁹⁷ Lihat Pasal 6 Peraturan Menteri Keuangan Nomor 23/PMK.06/2010 tentang *Penataan Pemanfaatan Barang Milik Negara di Lingkungan Tentara Nasional Indonesia*. Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2010, Nomor 47.

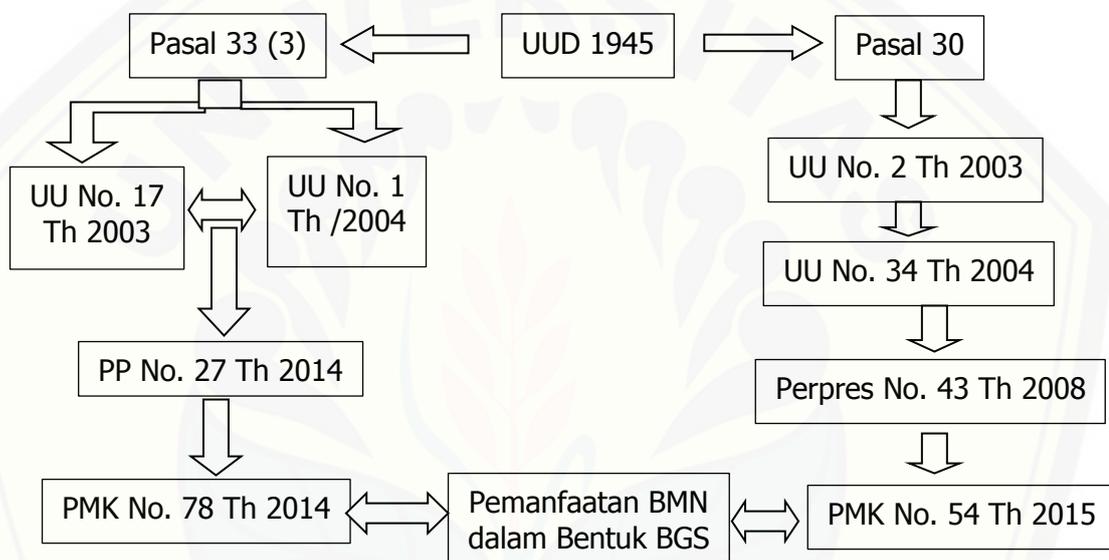
Pada tanggal 17 Maret 2015 terbit Peraturan Menteri Keuangan Nomor 54/PMK.06/2015 tentang Penataan Pemanfaatan BMN di Lingkungan TNI. Pasal 47 PMK No. 54/2015 menyatakan, pada saat Peraturan Menteri ini mulai berlaku, Peraturan Menteri Keuangan Nomor 23/PMK.06/2010 tentang Penataan Pemanfaatan BMN di lingkungan TNI sebagaimana telah beberapa kali diubah terakhir dengan Peraturan Menteri Keuangan Nomor 120/PMK.06/2012 dicabut dan dinyatakan tidak berlaku. Dengan dicabutnya PMK No. 23/2010 beserta perubahannya, maka saat ini pemanfaatan BMN di lingkungan TNI berlaku PMK No. 54/2015. Pasal 6 PMK No. 54/2015 mengatur tentang pemanfaatan BMN di lingkungan TNI dilakukan dalam bentuk: a. Sewa; b KSP; c. BGS/BSG.

Pengaturan pemanfaatan tanah di lingkungan TNI dimaksudkan untuk memenuhi tata kelola pemerintahan yang baik (*good governance*), dengan mempertimbangkan kompleksitas permasalahan yang belum dapat diselesaikan dan proses penyelesaiannya yang membutuhkan waktu lebih lama. Diperlukan kebijakan yang lebih aplikatif dalam implementatif sebagai upaya tindak lanjut penyelesaiannya. Berdasarkan pertimbangan tersebut diperlukan kebijakan pengaturan kembali mengenai penataan pemanfaatan BMN di lingkungan TNI. Pengaturan dimaksudkan sebagai pedoman bagi Pengelola Barang dan Pengguna Barang/Kuasa Pengguna Barang dalam hal pemanfaatan BMN berupa tanah oleh TNI yang sudah dilaksanakan namun belum memperoleh persetujuan Menku. Pengaturan ini bertujuan untuk menata pemanfaatan BMN di lingkungan TNI secara tertib dan akuntabel guna tercapai optimalisasi penerimaan negara.

Pemanfaatan BMN di lingkungan TNI diajukan oleh Pengguna Barang/Kuasa Pengguna Barang untuk memperoleh persetujuan Menku. Persetujuan Menku hanya berlaku untuk sisa waktu pemanfaatan yang tertuang dalam

perjanjian. Persetujuan Menku menjadi dasar untuk melakukan perjanjian, perubahan perjanjian (*amandemen*) dengan mitra. Penerimaan negara dari hasil pemanfaatan BMN wajib disetorkan seluruhnya ke rekening kas umum negara.⁹⁸ Hasil BGS berupa gedung, bangunan, sarana dan fasilitasnya yang diadakan oleh mitra BGS menjadi bagian dari pelaksanaan BGS dan menjadi BMN sejak diserahkan kepada TNI/Pemerintah pada saat berakhirnya perjanjian.

Gambar 6
Skema Dasar Hukum Perjanjian BGS Di Lingkungan TNI



Pemanfaatan BMN berupa tanah di lingkungan TNI diatur pada Pasal 8 Peraturan Presiden Nomor 43 Tahun 2009 tentang Pengambilalihan Aktivitas Bisnis TNI. Pada tanggal 28 Januari 2010 terbit Peraturan Menteri Keuangan Nomor 23/PMK.06/2010 tentang Penataan Pemanfaatan BMN di Lingkungan TNI sebagaimana diubah dengan PMK No. 207/PMK.06/2010, dan diubah dengan PMK No. 120/PMK.06/2012, dan perubahan terakhir dengan PMK No. 54/PMK.06/2015 tentang Penataan Pemanfaatan BMN di Lingkungan TNI.

⁹⁸ Peraturan Menteri Keuangan Nomor 78/PMK.06/2014, *Op. Cit.*, Pasal 113.

Pada hakikatnya pengaturan pemanfaatan tanah di lingkungan TNI dimaksudkan untuk memberikan kepastian hukum bagi para pihak untuk melakukan kerjasama dalam bentuk perjanjian BGS. Prinsip utama perjanjian BGS adalah saling melengkapi dan saling menguntungkan. Instrumen hukum yang jelas dan tegas sangat mendukung terlaksananya perjanjian BGS secara tertib, aman dan akuntabel yang berkepastian hukum.

2.1.1 Sejarah Penguasaan Tanah oleh Tentara Nasional Indonesia

Pada tanggal 14 Agustus 1945 Jepang menyerah pada Sekutu, maka Bangsa Indonesia memproklamasikan kemerdekaan pada tanggal 17 Agustus 1945. Untuk mempertahankan kemerdekaan tersebut Pemerintah Indonesia membentuk Tentara Nasional. Pada tanggal 18 Agustus 1945 Jepang membubarkan tentaranya, baik Pembela Tanah Air (Peta) maupun Heiho yang tergabung dalam Dai Nippon. Pada tanggal 19 Agustus 1945 Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) memutuskan untuk membentuk tentara nasional. Pada tanggal 23 Agustus 1945 Presiden **Soekarno** mengumumkan pembentukan Badan Keselamatan Rakyat (BKR). Presiden **Soekarno** meminta agar pemuda yang berasal dari anggota Peta, Heiho, Kaigun Heiho dan pemuda lainnya bekerja dalam bentuk BKR dan bersiap-siap menjadi anggota tentara nasional.

Pada tanggal 15 September 1945 Pasukan Sekutu datang ke Indonesia yang diboncengi oleh Tentara *Nederlandsch Indie Cipil Administratie* (NICA), yaitu Administrasi Sipil Hindia Belanda yang dipimpin oleh Van der Plas. Pada tanggal 5 Oktober 1945 Pemerintah Indonesia mengeluarkan sebuah keputusan membentuk tentara nasional yang bernama Tentara Keamanan Rakyat (TKR). Pemerintah Indonesia memanggil mantan tentara *Koninkrijk Nederlandsch Indie Leger* (KNIL), yaitu Mayor Oerip Soemohardjo sebagai Kepala Staf Umum TKR

dengan pangkat Letnan Jenderal, markas utamanya di Yogyakarta. Pada tanggal 12 November 1945 TKR mengadakan konferensi untuk memilih pemimpin tertinggi TKR. Hasil konferensi memutuskan bahwa pemimpin tertinggi TKR adalah Kolonel Soedirman. Pada tanggal 18 Desember 1945 Pemerintah Republik Indonesia mengangkat Kolonel Soedirman sebagai Komandan tertinggi TKR dengan pangkat Jenderal. Pada tanggal 7 Januari 1946 Pemerintah Indonesia mengeluarkan Keputusan Pemerintah Nomor 2/SD/1946 mengubah nama Tentara Keamanan Rakyat menjadi Tentara Keselamatan Rakyat. Departemen Keamanan Rakyat diganti namanya menjadi Departemen Pertahanan.

Untuk meningkatkan organisasi tentara berstandar militer internasional, maka pada tanggal 26 Januari 1946 Pemerintah mengeluarkan Keputusan Pemerintah Nomor 4/SD 1946 tentang Penggantian nama TKR menjadi Tentara Republik Indonesia (TRI). Upaya Pemerintah Indonesia untuk meningkatkan organisasi militer terus dilakukan, maka pada tanggal 3 Juni 1947 Presiden **Soekarno** meresmikan penyatuan TRI dengan entitas pejuang para militer ke dalam satu wadah tentara nasional dengan nama Tentara Nasional Indonesia.

Sebagai alat utama sistem pertahanan negara, dalam melaksanakan tugas pokok dan fungsinya TNI memerlukan dukungan sumber daya nasional (sumber daya manusia, alam dan buatan). Salah satu sumber daya nasional yang potensial diperlukan oleh TNI untuk membangun sistem pertahanan negara adalah bumi, air, dan dirgantara yang dapat didayagunakan untuk kepentingan pertahanan negara.⁹⁹ Sumber daya alam yang paling penting didayagunakan untuk pertahanan negara adalah tanah. Di atas tanah dilakukan pembangunan

⁹⁹Pertahanan Negara adalah segala usaha untuk mempertahankan kedaulatan negara, keutuhan wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia, dan keselamatan segenap bangsa dari ancaman dan gangguan terhadap keutuhan bangsa dan negara. Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2002 tentang *Pertahanan Negara*, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2002 Nomor 3, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 1469.

kekuatan pertahanan negara, meliputi pendirian pangkalan militer, tempat latihan perang, perumahan dinas untuk prajurit, dan kegiatan-kegiatan operasional pertahanan serta fasilitas militer lainnya.

Tanah-tanah yang dikuasai dan digunakan oleh TNI dalam melaksanakan tugas pertahanan negara termasuk dalam aset milik negara yang berbeda dengan tanah negara. Tanah aset negara merupakan sumber daya ekonomi yang dibeli dengan menggunakan APBN dan/atau diperoleh dari hibah atau sumbangan secara sukarela dan/atau diperoleh dari hasil perjanjian dan/atau dikonversi berdasarkan peraturan perundang-undangan dan/atau berdasarkan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap. Tanah negara adalah tanah yang dikuasai langsung oleh negara.

Tanah-tanah yang dikuasai dan digunakan oleh TNI diberikan dengan status hak pakai.¹⁰⁰ Tanah-tanah di lingkungan TNI berasal dari tanah negara bebas, dari Kementerian/Lembaga Pemerintah, peninggalan KNIL, peninggalan Dai Nippon, hasil hibah dari Pemda dan/atau masyarakat, konversi berdasarkan peraturan perundang-undangan maupun hasil okupasi. Tanah-tanah tersebut telah dikuasai dan dimanfaatkan oleh TNI sejak periode awal kemerdekaan Republik Indonesia tahun 1945 dan saat agresi militer Belanda di Jogjakarta. Tanah tersebut langsung diserahkan oleh Pemerintah RI kepada TNI dalam keadaan darurat militer. Berdasarkan sejarah pembentukannya, bahwa TNI berasal dari eks Tentara KNIL, bekas tentara bentukan Pemerintah Jepang (Peta, Dai Nippon, dan Heiho), maka semua bekas tanah aset Tentara Belanda dan Tentara Jepang tersebut menjadi aset TNI. Asal usul perolehan tanah yang dikuasai dan digunakan oleh TNI dapat dijelaskan sebagai berikut:

¹⁰⁰ Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996, *Op. Cit.*, Pasal 39.

1. Tanah negara

Tanah-tanah aset negara yang dikuasai dan digunakan oleh TNI berasal dari tanah negara bebas guna mendukung tugas dan fungsi pertahanan. Dasar hukum penguasaan dan penggunaan tanah oleh TNI, yaitu Peraturan Pemerintah Nomor 8 Tahun 1953 tentang Penguasaan Tanah-tanah Negara (PP No. 8/1953). Tanah negara yang dikuasai oleh TNI sejak jaman Pemerintahan Hindia Belanda sampai berlakunya PP No. 8/1953 diserahkan kepada TNI. Pasal 2 PP No. 8/1953 menyatakan, kecuali jika penguasaan atas tanah negara dengan undang-undang atau peraturan lain yang telah diserahkan kepada suatu Kementerian, Jawatan atau Daerah Swatantra, maka penguasaan atas tanah negara ada pada Mendagri.¹⁰¹ Tanah tersebut berstatus dalam penguasaan (*in beheer*) instansi Pemerintah yang bersangkutan.¹⁰² Setelah berlakunya PP No. 8/1953, tanah negara yang dikuasai oleh instansi Pemerintah berdasarkan surat keputusan pemberian hak diterbitkan oleh Mendagri.¹⁰³ Berdasarkan rumusan *Stablad* Nomor 1911 Nomor 10 angka II dinyatakan, instansi Pemerintah dapat diakui menguasai tanah apabila disediakan anggaran pendapatan dan belanja departemen untuk perawatan atas tanah-tanah tersebut.

2. Tanah-tanah bekas peninggalan Pemerintah Belanda.

Dalam melaksanakan tugas dan fungsi pertahanan dan keamanan, Pemerintah Hindia Belanda membentuk tentara yang diberi nama KNIL. Tentara ini menguasai tanah untuk kepentingan pembangunan markas berupa gedung-gedung tempat bekerja, dan tempat-tempat melaksanakan latihan militer.

¹⁰¹ Pasal 2 Peraturan Pemerintah Nomor 8 Tahun 1953 tentang *Penguasaan Tanah-tanah Negara*, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1953 Nomor 14, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 362.

¹⁰² Dwijaka Susanta, Aspek Hukum Pengelolaan Tanah Aset TNI, Dalam *Jurnal Hukum Militer/STHM/Vol. 1/No. 6/Mei 2013*, : Pusat Studi Hukum Militer STHM, Jakarta, 2013, hlm. 8.

¹⁰³ Nurhajizah, Penguasaan Tanah Negara oleh Kemhan/TNI, Dalam *Jurnal Hukum Militer/STHM/Vol. 1/No. 6/Mei 2013*, : Pusat Studi Hukum Militer STHM, Jakarta, 2013, hlm. 2.

Setelah Indonesia merdeka, tanah dan bangunan peninggalan KNIL dikuasai oleh Badan Keselamatan Rakyat (BKR) sebagai cikal bakal TNI.

Sejak berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1958 tentang Nasionalisasi Perusahaan-perusahaan Milik Belanda (UU No. 1/1958), maka tanah dan bangunan bekas milik KNIL dikonversi atau dinasionalisasi menjadi tanah TNI. Berdasarkan ketentuan Pasal 1 UU No. 1/1958, bahwa "perusahaan-perusahaan milik Belanda yang berada di wilayah NKRI yang akan ditetapkan dengan PP dikenakan nasionalisasi dan dinyatakan milik penuh Negara RI. Tanah-tanah bekas perusahaan milik Belanda diserahkan kepada instansi pemerintah sesuai bidangnya. Tanah-tanah bekas KNIL penggunaannya diserahkan kepada Kementerian Pertahanan (Kemenhan) atau TNI. Tanah-tanah tersebut dilegalisasi dan dikonversi dari hak barat (*hak erfpacht, eigendom verponding*) menjadi hak pakai atas nama Pemerintah RI cq. TNI.

3. Bekas Peninggalan Tentara pendudukan Pemerintah Jepang.

Secara historis Indonesia pernah dijajah oleh Jepang. Pada masa penjajahan Jepang, tentara yang bertugas di wilayah Indonesia, diberi nama Dai Nippon dan Jepang membentuk Laskar dari orang-orang pribumi yang diberi nama Peta dan Heiho. Penguasaan tanah oleh Dai Nippon dijadikan sebagai tempat markas, asrama, dan lapangan-lapangan terbang. Semenjak Indonesia memproklamasikan kemerdekaan, maka Tentara Dai Nippon meninggalkan Indonesia dan seluruh asetnya. Tanah-tanah tersebut langsung diambilalih oleh BKR sebagai markas perjuangan. Setelah menjadi TNI, tanah-tanah tersebut menjadi aset TNI yang digunakan untuk melaksanakan tugas dan fungsi pertahanan negara. Dasar hukum penguasaan tanah tersebut meliputi:

- a. Surat Edaran Mendagri Nomor H.20/5/7/ tanggal 9 Mei 1950 tentang Penyelesaian tanah-tanah yang dahulu diambil oleh Pemerintahan Pendudukan Jepang (Dai Nippon);
 - b. Surat Edaran Mendagri Nomor 40/25/13 tanggal 13 Mei 1953 tentang Penyelesaian tanah-tanah yang dahulu diambil oleh Pemerintahan Pendudukan Jepang ; dan
 - d. Surat Edaran Direktur Jenderal Agraria Nomor 593/ 111/Agr tanggal 7 Januari 1983 tentang Penyelesaian tanah rakyat yang diambil Pemerintahan Jepang. Pada surat edaran tersebut menyatakan, seluruh masyarakat diberikan batas waktu selama 5 tahun untuk menyelesaikan tuntutan atau klaim terhadap tanah haknya yang berada dalam penguasaan Departemen atau Lembaga Negara.
4. Tanah-tanah hasil pembelian/pengadaan/pengalihan hak atas tanah dari perorangan (berupa hak milik, HGB, hak pakai dan tanah garapan). Tanah-tanah yang berasal dari perusahaan (berupa HGU, HGB dan hak pengelolaan), dan hak ulayat. Dasar hukum penguasaannya meliputi:
- a. *Bijblad* Nomor 11372 jo. Nomor 12476 tentang Pembelian tanah oleh pemerintah.
 - b. Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005, Peraturan Presiden Nomor 65 Tahun 2006, Keputusan Presiden Nomor 55 Tahun 1993 jo. Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 1 Tahun 1994, Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 2007 dan Peraturan Mendagri Nomor 15 Tahun 1975 tentang Pengadaan tanah bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum dan ketentuan tata cara pembebasan tanah.

- c. Peraturan Mendagri Nomor 15 Tahun 1975 tentang Ketentuan-ketentuan mengenai tata cara pembebasan tanah.
5. Hasil tukar menukar dan pemanfaatan, dengan dasar hukum meliputi:
 - a. Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2006 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 2008, dan perubahan terakhir dengan Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah.
 - b. Keputusan Menku Nomor 470/KMK.01/1994 tanggal 20 September 1994 tentang Tata cara penghapusan dan pemanfaatan Barang Milik/Kekayaan Negara;
 - c. Keputusan Menku Nomor 350/KMK.03/1994 tanggal 20 September 1994 tentang Tata cara penghapusan dan pemanfaatan Barang Milik/Kekayaan Negara.
 - d. PMK No. 96/PMK.06/2007 tanggal 4 September 2007 tentang Tata cara penggunaan, pemanfaatan, penghapusan dan pemindah-tanganan BMN sebagaimana telah diubah dengan PMK Nomor 78/PMK.06/2014 tentang Tata Cara Pelaksanaan Pemanfaatan BMN.
 6. Tanah dan bangunan bekas orang asing/Cina yang meninggalkan Indonesia dan memilih kembali ke negara asalnya diambil alih oleh pemerintah. Dasar hukum penguasaan tanah tersebut meliputi:
 - a. Peraturan Pemerintah Nomor 223 Tahun 1961 tanggal 6 September 1961 tentang Pedoman Pelaksanaan Pasal 4 & 5 Undang-Undang Nomor 3 Prp Tahun 1960. Peraturan Presidium Kabinet Dwikora Nomor 5/PRK/Tahun 1965 tanggal 22 Desember 1965 tentang

- Penegasan status rumah/tanah kepunyaan badan-badan hukum yang ditinggalkan oleh Direksi/Pengurusnya.
- b. Peraturan Menku Nomor 188/PMK.06/2008 tanggal 20 November 2008. Tanah atau bangunan okupasi melalui UU Nomor 3 Prp Tahun 1960 tanggal 9 Februari 1960 tentang Penguasaan benda-benda tetap milik perseorangan warga negara Belanda.
 - c. Peraturan Dirjen Agraria Nomor 3 Tahun 1968 tanggal 9 April 1968 tentang Pelaksanaan Peraturan Presidium Kabinet Dwikora Nomor 5/PRK/ 1965. Instruksi Panglima Angkatan Bersenjata (Pangab) Nomor Inst/02/VI1982 tanggal 8 Juli 1982. Surat Telegram (ST) Kasad Nomor ST/766/1984 tanggal 23 Juni 1984 tentang Pinjam Pakai dan penyewaan.
 - d. Surat Menku Nomor S-294/MK.03/1989 tanggal 12 April 1989.
 - e. Surat Direktur Jenderal Materiil Fasilitas dan Jasa (Dirjen Matfasjasa) Departemen Pertahanan dan Keamanan (Dephankam) Nomor B/780-16/19/22/DJMFJ tanggal 6 Juli 1990 perihal Pengambilalihan gedung dan tanah bekas sekolah asing/cina.
7. Tanah dan/atau bangunan okupasi
- a. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1960 tanggal 9 Februari 1960 tentang Penguasaan benda-benda tetap milik perorangan warga Belanda jo. Peraturan Pemerintah Nomor 223 Tahun 1961 tanggal 6 September 1961 tentang Pedoman pelaksanaan Pasal 4 & 5 Undang-Undang Nomor 3 Prp Tahun 1960.
 - b. Peraturan Presidium Kabinet Dwikora Nomor 5/Prk/Tahun 1965 tanggal 22 Desember 1965 tentang Penegasan status rumah/tanah

kepunyaan badan-badan hukum yang ditinggalkan oleh Direksi/Pengurusnya jo. Peraturan Dirjen Agraria Nomor 3 Tahun 1968 tanggal 9 April 1968 tentang Pelaksanaan Peraturan Presidium Kabinet Dwikora Nomor 5/Prk/Tahun 1965.

- c. Instruksi Pangab Nomor Inst/02/VI/1982 tanggal 8 Juli 1982.
- d. ST Kasad Nomor ST/766/1984 tanggal 23 Juni 1984.

8. Hasil hibah/pelepasan hak secara cuma-cuma.

Tanah-tanah aset milik negara yang digunakan dan dikuasai oleh TNI, di samping diperoleh berdasarkan peraturan perundang-undangan, ada pula yang diperoleh berdasarkan pemberian cuma-cuma atau hibah.¹⁰⁴ Pemberian tanah oleh masyarakat atau pihak swasta atau Pemerintah Daerah secara sukarela (cuma-cuma) kepada TNI untuk kepentingan melaksanakan tugas pertahanan negara. Pemberian tanah ini sudah sesuai dengan prosedur atau ketentuan peraturan perundang-undangan sehingga memiliki kekuatan hukum. Pemberian hibah ditandai dengan penandatanganan dokumen hibah dihadapan Notaris.

9. Hasil Penunjukan Pemerintah Daerah.

Tanah yang telah direkomendasikan oleh Pemda yang diberikan kepada TNI digunakan untuk kepentingan pelaksanaan tugas dan fungsi bidang pertahanan negara di daerah masuk dalam inventaris aset TNI. Pemerintah Daerah mempunyai kewajiban untuk menyediakan tanah bagi TNI untuk menyelenggarakan tugas-tugas pertahanan di daerah. Tanah-tanah tersebut digunakan oleh TNI untuk membangun perkantoran, perumahan dinas untuk personel TNI atau tempat latihan atau markas-markas TNI lainnya.

¹⁰⁴Pasal 1666 *Burgerlijk Wetboek* menyatakan, hibah adalah suatu perjanjian dengan mana si penghibah, diwaktu hidupnya, dengan cuma-cuma dan dengan tidak dapat ditarik kembali, menyerahkan sesuatu benda guna keperluan si penerima hibah yang menerima penyerahan itu.

Tanah-tanah yang dikuasai dan digunakan oleh TNI untuk melaksanakan tugas dan fungsi pertahanan, penggunaannya diawasi langsung oleh Menku. Seluruh Kementerian memiliki kebijakan tersendiri dalam menggunakan tanah yang diberikan oleh negara, sebagaimana diatur dalam Surat Keputusan masing-masing pimpinan Kementerian/Menteri termasuk tanah TNI. Pengelolaan aset BMN dilakukan oleh Menku yang pelaksanaannya ditugaskan kepada Direktorat Jenderal Kekayaan Negara (DJKN).¹⁰⁵

Tanah-tanah yang dikuasai dan digunakan oleh TNI diberikan dengan hak pakai. Pengaturan pemberian hak atas tanah negara diatur dalam PP No. 40/1996 tentang HGU, HGB dan hak pakai atas tanah. Tanah-tanah yang dikuasai dan digunakan oleh TNI merupakan tanah aset negara yang masuk dalam daftar aset kekayaan negara dan tercatat dalam SIMAK BMN TNI dan terdaftar dalam daftar IKN di Kementerian Keuangan. Tanah yang tidak digunakan untuk melaksanakan tugas dan fungsi bidang pertahanan negara dapat dimanfaatkan dengan pihak ketiga atas persetujuan Menku.

2.1.2 Sejarah Pengaturan Pemanfaatan Tanah Di Lingkungan Tentara Nasional Indonesia

Pemanfaatan tanah aset negara mulai diatur dalam peraturan perundang-undangan sejak tanggal 20 September tahun 1994 dengan terbitnya KMK No. 470/1994 tentang Tata Cara Penghapusan dan Pemanfaatan Barang Milik/Kekayaan Negara. Berdasarkan hasil penelitian ini, pemanfaatan tanah aset negara oleh TNI sudah dimulai sejak tahun 1985. Hal ini dapat dilihat pada Perjanjian Sewa Menyewa Nomor 165 yang dibuat dihadapan Notaris Josep Sunar Wibisono, SH. tertanggal 31 Desember 1985. Subyek perjanjian Letkol Inf

¹⁰⁵ Dian Puji Simatupang, *Dalam Laporan Akhir Tim Analisis dan Evaluasi Perancangan Undang-Undang tentang Aset Negara*, Kementerian Hukum dan HAM, Jakarta, 2010, hlm. 36.

Santoso Nrp 29769 Wakil Asisten Logistik Kepala Staf Komando Daerah Militer (Waaslog Kasdam) IX/Udayana dengan Boentoro Wijono sebagai penyewa bangunan gedung. Perjanjian dibuat berdasarkan Surat Keputusan Panglima Komando Daerah Militer IX/Udayana (Pangdam IX/Udy) Nomor Skep/99/VI/1985. Obyek perjanjian berupa tanah dan bangunan yang terletak di jalan Mayor Jenderal Soetojo Nomor 58 Denpasar.

Setelah terbit KMK No. 470/1994, maka pada tanggal 3 Maret 1999 perjanjian sewa menyewa diubah menjadi Perjanjian Nomor 9 tentang Bangun Guna Serah. Para pihak dalam perjanjian tersebut, yaitu Kolonel Inf Abi Kusno Asisten Logistik Komando Daerah Militer (Kodam) IX/Udy yang mewakili TNI AD berdasarkan Sprin Pangdam IX/Udy Nomor Sprin/255/III/1999 dengan Wiramin Gunawan mewakili Perseroan Terbatas (PT) Luhur Karya Permai.

Pemanfaatan BMN berupa tanah di lingkungan TNI diatur secara khusus sejak adanya perubahan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1988 tentang Prajurit Angkatan Bersenjata Republik Indonesia (ABRI) Lembaran Negara RI Tahun 1988 Nomor 4, Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 3368 menjadi Undang-Undang Nomor 34 Tahun 2004 tentang Tentara Nasional Indonesia (UU No. 34/2004). Pasal 2 huruf d UU No. 34/2004 menyatakan, Tentara Profesional, yaitu tentara yang terlatih, terdidik, diperlengkapi secara baik, tidak berpolitik praktis, **tidak berbisnis** dan dijamin kesejahteraannya serta mengikuti kebijakan politik negara yang menganut prinsip demokrasi, supremasi sipil, hak asasi manusia, ketentuan hukum nasional, dan hukum internasional yang telah diratifikasi. Ketentuan tersebut yang melarang secara tegas prajurit TNI untuk melakukan aktivitas bisnis.

Dalam jangka waktu lima tahun sejak berlakunya UU No. 34/2004, maka Pemerintah harus mengambalalih seluruh aktivitas bisnis yang dimiliki dan dikelola oleh TNI baik secara langsung maupun tidak langsung. Tata cara dan ketentuan mengenai pelaksanaan pengambilalihan bisnis TNI diatur dengan Keputusan Presiden.¹⁰⁶ Sejak tanggal 11 Oktober 2009 terbit Peraturan Presiden Nomor 43 Tahun 2009 tentang Pengambilalihan Aktivitas Bisnis TNI (Perpres No. 43/2009). Berdasarkan ketentuan Pasal 8 Perpres 43/2009,¹⁰⁷ maka pada tanggal 28 Januari 2010 terbit PMK No. 23/2010 tentang Penataan pemanfaatan BMN di Lingkungan TNI. Pasal 6 PMK No. 23/2010 dinyatakan, pemanfaatan BMN di lingkungan TNI dilakukan dalam bentuk: a. sewa; b. Pinjam pakai; c. KSP; atau d. BGS/BSG. Pengajuan permohonan persetujuan pemanfaatan BMN di lingkungan TNI dilakukan paling lambat enam bulan terhitung sejak berlakunya Peraturan Menteri Keuangan ini.¹⁰⁸

Sesuai dengan batas waktu permohonan pengajuan yang telah ditetapkan oleh Menku, pemanfaatan BMN di lingkungan TNI belum juga selesai maka pada tanggal 29 November 2010 dilakukan perubahan PMK No. 23/2010 menjadi Peraturan Menteri Keuangan Nomor 207/PMK.06/2010 tentang Perubahan Atas Peraturan Menteri Keuangan Nomor 23/PMK.06/2010 tentang Penataan Pemanfaatan BMN Di Lingkungan TNI. Sampai tanggal 17 Juli 2012 pemanfaatan BMN di lingkungan TNI belum juga selesai maka dilakukan Perubahan Kedua Atas Peraturan Menteri Keuangan Nomor 23/PMK.06/2010 tentang Penataan Pemanfaatan BMN Di Lingkungan TNI dengan Peraturan Menteri Keuangan

¹⁰⁶ Undang-Undang Nomor 34 Tahun 2004, *Op. Cit.*, Pasal 76.

¹⁰⁷ Peraturan Presiden Nomor 43 Tahun 2009, *Op. Cit.*, Pasal 8 menyatakan bahwa Penataan terhadap Pemanfaatan BMN yang berada di Lingkungan TNI ditetapkan dengan Peraturan Menteri Keuangan.

¹⁰⁸ Peraturan Menteri Keuangan Nomor 23/PMK.06/2010, *Op. Cit.*, Pasal 24.

Nomor 120/PMK.06/2012. Pengajuan Permohonan Pemanfaatan BMN di lingkungan TNI dilakukan paling lambat tanggal 31 Agustus 2013.¹⁰⁹

Pada tanggal 17 Maret 2015 terbit Peraturan Menteri Keuangan Nomor 54/PMK.06/2015 tentang Penataan Pemanfaatan Barang Milik Negara di Lingkungan Tentara Nasional Indonesia. Pasal 47 PMK 54/2015 menyatakan, Pada saat Peraturan Menteri ini mulai berlaku, PMK Nomor 23/PMK.06/2010 tentang Penataan Pemanfaatan BMN di lingkungan TNI sebagaimana telah beberapa kali diubah terakhir dengan Peraturan Menku Nomor 120/PMK.06/2012, dicabut dan dinyatakan tidak berlaku.¹¹⁰

Dengan dicabutnya PMK No. 23/2010 berserta perubahannya, maka saat ini berlaku PMK No. 54/2015 tentang Penataan Pemanfaatan BMN di lingkungan TNI. Perubahan yang mendasar terjadi pada bentuk-bentuk pemanfaatan yang semula dalam bentuk a. sewa; b. Pinjam Pakai; c. KSP; atau d. BGS atau BSG, diubah menjadi a. sewa; b. KSP; atau c. BGS/BSG. Semula tidak ditentukan subyek pemanfaatan, diubah menjadi Pengguna Barang/Kuasa Pengguna Barang dapat melakukan pemanfaatan dalam bentuk BGS/BSG.¹¹¹ Sejarah pengaturan pemanfaatan tanah oleh TNI dalam bentuk perjanjian BGS mulai dijumpai dalam peraturan perundang-undangan sejak tahun 1990-an. Pengaturan pemanfaatan tanah dalam bentuk BGS dapat diuraikan sebagai berikut:

Pertama, Pasal 38 Peraturan Pemerintah Nomor 8 Tahun 1990 tentang Jalan Tol menyatakan, Pemerintah menyerahkan untuk sebagian atau seluruhnya wewenang penyelenggaraan jalan tol kepada Badan (PT. Jasa Marga) dapat

¹⁰⁹Lihat Pasal 24 Peraturan Menteri Keuangan Nomor 120/PMK.06/2012 tentang *Perubahan Kedua Atas Peraturan Menteri Keuangan Nomor 23/PMK.06/2010 tentang Penataan Pemanfaatan Barang Milik Negara Di Lingkungan TNI*.

¹¹⁰ Peraturan Menteri Keuangan Nomor 54/PMK.06/2015, *Op. Cit.*, Pasal 47.

¹¹¹ *Ibid.*, Pasal 23 ayat (2) menyatakan, BMN Di Lingkungan TNI hanya dapat dilakukan BGS sepanjang berada dalam kondisi tidak dilakukan penggunaan dan/atau tidak mengganggu pelaksanaan tugas dan fungsi penyelenggaraan pemerintahan negara oleh Pengguna Barang/Kuasa Pengguna Barang.

bekerjasama dengan pihak lain dalam pembangunan dan pengoperasian jalan tol dengan pola kerjasama BOT.¹¹²

Kedua, pada bagian kedua angka 20 lampiran Keputusan Menteri Keuangan Nomor 470/KMK.01/1994 tentang Tata Cara Penghapusan dan Pemanfaatan Barang Milik/Kekayaan Negara dinyatakan, BGS (*BOT*) adalah pemanfaatan Barang Milik/Kekayaan negara berupa tanah oleh pihak lain dengan cara pihak lain tersebut membangun bangunan dan/atau sarana lain berikut fasilitasnya di atas tanah tersebut, serta mendayagunakannya dalam jangka waktu tertentu, untuk kemudian menyerahkan kembali tanah, bangunan dan/atau sarana lain berikut fasilitasnya tersebut beserta pendayagunaannya kepada Departemen/Lembaga bersangkutan setelah berakhirnya jangka waktu yang disepakati.¹¹³

Ketiga, PP No. 6/2006 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah, sebagaimana telah diubah dengan PP No. 38/2008 dan perubahan terakhir dengan PP No. 27/2014. Pasal 1 angka 14 PP No. 27/2014 dinyatakan, BGS adalah pemanfaatan BMN 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.

Keempat, PMK No. 96/2007 sebagaimana telah diubah dengan PMK No. 78/2014 tentang Tata Cara Pelaksanaan Pemanfaatan Barang Milik Negara. Pasal 1 angka 13 PMK No. 78/2014 menyatakan, BGS adalah pemanfaatan BMN

¹¹² Lihat Pasal 38 Peraturan Pemerintah Nomor 8 Tahun 1990 tentang *Jalan Tol*. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1990, Nomor 12.

¹¹³ Lampiran Keputusan Menteri Keuangan Nomor 470/KMK. 01/1994, *Op. Cit.*, Bagian Kedua angka 20.

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.

Kelima, perjanjian BGS di lingkungan TNI mulai diatur secara khusus sejak tahun 2010 dengan terbitnya KMK No. 23/2010 sebagaimana telah diubah dengan PMK No. 120/2013, dan perubahan terakhir dengan PMK No. 54/2015. Pemanfaatan BMN berupa tanah oleh TNI diatur pada Pasal 22 sampai Pasal 29 PMK No. 54/2015. Kewenangan TNI sebagai subyek pemanfaatan diatur dalam Pasal 23 ayat (2) menyatakan bahwa BGS di lingkungan TNI dapat dilakukan BGS oleh Pengguna Barang (Menhan) atau Kuasa Pengguna Barang (Panglima TNI). Menku selaku Pengelola Barang mempunyai fungsi pengaturan, pengelolaan, termasuk mengambil berbagai keputusan administratif terhadap tanah dan/atau bangunan milik negara termasuk di lingkungan TNI.

Menhan atau Panglima TNI selaku Pengguna Barang atau Kuasa Pengguna Barang hanya mempunyai kewenangan sebagai pengguna BMN dalam rangka penyelenggaraan tugas dan fungsi Kemenhan/TNI. Dalam melaksanakan fungsinya selaku Pengelola Barang, Menku memiliki kewenangan dan tanggung jawab menetapkan dan memberikan persetujuan atas usulan pemanfaatan atau memperpanjang jangka waktu pemanfaatan BMN. Menhan/Panglima TNI selaku Pengguna Barang atau Kuasa Pengguna Barang memiliki kewenangan dan tanggung jawab mengajukan pemanfaatan BMN yang berada dalam penguasaannya kepada Pengelola Barang.¹¹⁴

¹¹⁴Peraturan Menteri Keuangan Nomor 78/PMK.06/2014, *Op. Cit.*, Pasal 6 dan Pasal 7.

Menku selaku Pengelola Barang mendelegasikan sebagian kewenangan dan tanggungjawabnya kepada DJKN selaku pelaksana fungsional. Khusus pendelegasian wewenang pemanfaatan BMN dalam bentuk BGS diatur dalam lampiran I angka 2 huruf d Keputusan Menteri Keuangan Nomor 229/KMK.6/2016 tentang Pelimpahan sebagian wewenang Menku yang telah dilimpahkan kepada pejabat DJKN untuk dan atas nama Menku menandatangani surat dan/atau Keputusan Menku. Wewenang yang dilimpahkan kepada DJKN untuk BMN yang akan dikerjasamakan dalam bentuk BGS dengan nilai perolehan tanah per-usulan sampai dua puluh lima miliar rupiah.

Pengorganisasian pemanfaatan BMN di lingkungan TNI diatur sebagai berikut: 1) Pengguna Barang adalah Menhan; 2) Kuasa Pengguna Barang: di lingkungan Kemhan adalah Sekretaris Jenderal Kemhan (Sekjen Kemhan); dan di Lingkungan TNI adalah Panglima TNI; 3) Pembantu Pengguna Barang Milik Negara Eselon-1 (PPBMNE-1) di lingkungan Mabes TNI dan angkatan adalah Kepala Staf Angkatan dan Kepala Staf Umum TNI (Kasum TNI); dan 4) Pembantu Pengguna BMN Wilayah (PPBMNW) di lingkungan Kemhan adalah Kepala Biro Umum Sekretaris Jenderal Kemhan (Karoum Sekjen Kemhan), di lingkungan Mabes TNI adalah Panglima Komando Utama (Pangkotama) dan Komandan; dan di lingkungan angkatan adalah Pangkotama, Gubernur, Pembina Materiil/Pembina Teknis (Binmat/Bintek) dan Komandan.¹¹⁵

Pelimpahan sebagian wewenang pemanfaatan tanah aset negara dari Menhan kepada Kuasa Pengguna Barang diatur dengan Keputusan Menhan Nomor Kep/853/M/VIII/2013 tanggal 30 Agustus 2013 tentang Pelimpahan wewenang kepada Kuasa Pengguna Barang khususnya untuk pemanfaatan dan

¹¹⁵Pasal 5 Peraturan Menteri Pertahanan Nomor 09 Tahun 2014 tentang *Tata Cara Pelaksanaan, Pemanfaatan, Penghapusan dan Pemindahtanganan BMN di Lingkungan Kemhan dan TNI*.

penghapusan BMN di Lingkungan Kemhan dan TNI. Nama-nama pejabat satuan kerja/Kotama/Badan Pelaksana Pusat (Balakpus) yang mendapat pelimpahan wewenang meliputi: 1) Di lingkungan Kemhan, Karoum Setjen Kemhan, 2) di lingkungan Mabes TNI terdiri dari Pangkotama Mabes TNI, Dan/Ka Balakpus Mabes TNI; 3) di lingkungan TNI AD terdiri dari: Panglima Komando Cadangan Startegis (Pangkostrad), Komandan Komando Pembina Doktrin Pendidikan dan Latihan (Dankodiklat), Panglima Komando Daerah Militer (Pangdam), Gubernur Akademi Militer, Komandan Jenderal Komando Pasukan Khusus (Danjen Kopassus), Panglima Divisi Kostrad, Komandan/Direktur/Kepala Balakpus (Dan/Dir/Ka Balakpus) TNI AD, Komandan Detasemen Markas Markas Besar Angkatan Darat (Dandenma Mabasad), Komandan Korem (Danrem); 4) Di lingkungan TNI AL, terdiri dari: Pang/Dan Kotama TNI AL, Dan/Ka Balakpus TNI AL, Gubernur Akademi Angkatan Laut, Danlantamal, Dandenma Mabasal; di lingkungan TNI AU, terdiri dari Pang/Dan Kotama TNI AU, Dan/Ka Balakpus TNI AU, Gubernur Akademi Angkatan Udara, Dan Lanud, Dandenma Mabasau.¹¹⁶

Kewenangan dan tanggung jawab pemanfaatan BMN di lingkungan TNI diatur secara khusus dengan Peraturan Menteri Pertahanan Nomor 09 Tahun 2014 tanggal 6 Maret 2014 tentang Tata Cara Pelaksanaan Penggunaan, Pemanfaatan, Penghapusan dan Pemindahtanganan BMN di Lingkungan Kemhan dan TNI. Kewenangan dan tanggung jawab pemanfaatan BMN di lingkungan Kemhan dan TNI diatur secara hirarkhi mulai dari Pengguna Barang, Kuasa Pengguna Barang, PPBMNE-1 dan PPBMNW.

Penggunaan dan pemanfaatan tanah aset BMN di lingkungan TNI hanya digunakan untuk menjalankan tugas dan fungsi TNI dalam bidang pertahanan

¹¹⁶ Lampiran I Keputusan Menteri Pertahanan Nomor Kep/853/M/VIII/2013 tanggal 30 Agustus 2013 tentang *Pelimpahan Sebagian Wewenang Kepada Kuasa Pengguna Barang Khususnya Pemanfaatan dan Penghapusan BMN di Lingkungan Kemhan dan TNI.*

negara. Penggunaan BMN dilaksanakan dalam bentuk penetapan status, penetapan kembali status tanah dan/atau bangunan dan pengalihan status penggunaannya. Penetapan status penggunaan BMN berupa tanah dan/atau bangunan oleh Pengelola Barang (Menku) atas usul Pengguna Barang.

2.1.3 Hakikat Pemanfaatan Tanah oleh Tentara Nasional Indonesia

Menurut kamus besar Bahasa Indonesia, kata hakikat berarti intisari atau dasar atau kenyataan yang sebenarnya (sesungguhnya).¹¹⁷ Jadi kata hakikat dapat diartikan menunjukkan intisari atau dasar dari suatu kebenaran atau makna yang paling dasar dari sesuatu. Kata hakikat juga dapat diartikan sebagai inti dari segala sesuatu atau sumber dari segala sesuatu. Sedangkan kata pemanfaatan berasal dari kata manfaat yang berarti guna, faedah, laba atau untung. Pemanfaatan berarti proses atau cara atau perbuatan memanfaatkan.

Pemanfaatan tanah aset negara berawal dari keberadaan negara sebagai badan yang menjadi personifikasi kedaulatan rakyat untuk membentuk suatu organisasi pemerintahan guna melakukan perbuatan hukum. Negara selaku subyek hukum terbagi menjadi dua kategori, yaitu *pertama* negara sebagai subyek hukum publik yang memiliki hak menguasai atas tanah sebagaimana diatur dalam Pasal 33 UUD 1945; *kedua*, negara sebagai subyek hukum private dapat memiliki kekayaan, hak dan kewajiban seperti orang pribadi. Sebagai subyek hukum private, negara dapat memiliki kekayaan berupa BMN termasuk di dalamnya tanah aset negara.

Pada hakikatnya pemanfaatan tanah aset negara dapat dilaksanakan oleh Pengelola Barang maupun Pengguna Barang yang berada di bawah penguasaannya, setelah mendapat persetujuan dari Pengelola Barang. Pemanfaatan tanah

¹¹⁷Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1994, *Op. Cit.*, hlm. 335.

aset negara dilaksanakan berdasarkan pertimbangan teknis dengan memperhatikan kepentingan umum dan kepentingan negara.

Pengertian kepentingan umum dapat dijumpai pada Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan untuk Kepentingan Umum, bahwa kepentingan umum adalah kepentingan bangsa, negara, dan masyarakat yang harus diwujudkan oleh pemerintah dan digunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat. Salah satu pengadaan tanah untuk kepentingan umum adalah digunakan untuk pembangunan pertahanan dan keamanan nasional. Pengertian kepentingan umum merupakan tujuan yang ingin dicapai oleh bangsa Indonesia berhubungan dengan kebutuhan bangsa dan negara atau cita-cita negara. Kepentingan negara untuk kelangsungan hidup rakyat dan kesejahteraan seluruh warga negara yang pada pokoknya adalah bidang keamanan dan kesejahteraan.

Kepentingan umum identik dengan tujuan negara yang meliputi pembangunan ekonomi, peningkatan dan pengembangan kualitas sumber daya manusia untuk mempercepat laju pembangunan nasional. Kepentingan Negara Indonesia dapat dilihat pada alinea keempat Pembukaan UUD 1945, yaitu melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Pada hakikatnya pemanfaatan tanah oleh TNI untuk memberikan manfaat baik dari aspek ekonomi, sosial budaya, politik, pertahanan, keamanan dan juga hukum. Secara ekonomis, tanah memiliki nilai ekonomis yang sangat tinggi karena luas tanah bersifat tetap sedangkan jumlah penduduk semakin banyak.

Setiap orang memerlukan tanah untuk melakukan aktivitas dalam kehidupannya. Manfaat tanah untuk kepentingan sosial budaya sebagai salah satu upaya menyediakan tempat untuk mengembangkan tata nilai, tata sosial dan tata laku manusia Indonesia yang berfalsafah Pancasila guna menunjukkan karakteristik yang bersifat khas bagi bangsa Indonesia.

Manfaat tanah dari aspek politik adalah untuk mewujudkan pembangunan sarana dan prasarana pemerintah yang berkelanjutan guna meningkatkan pelayanan umum terhadap masyarakat. Ditinjau dari aspek pertahanan negara¹¹⁸ dan keamanan negara, tanah diperlukan untuk pembangunan sarana dan prasarana seperti pangkalan militer, daerah latihan, perkantoran, rumah dinas dan kegiatan pertahanan dan keamanan lainnya. Sedangkan pemanfaatan tanah untuk kepentingan hukum adalah untuk membangun sistem hukum pertanahan yang berkepastian hukum.

Hakikat pemanfaatan tanah oleh TNI merupakan pendayagunaan tanah yang tidak digunakan untuk dikerjasamakan dengan pihak ketiga agar tanah tidak terlantar atau digunakan oleh orang yang tidak berhak. Pembahasan mengenai hakikat pemanfaatan tanah dalam bentuk perjanjian BSG dimaksudkan untuk membangun industri pertahanan yang memerlukan dana yang cukup besar, namun tidak tersedia atau tidak cukup tersedia anggaran dari APBN. Untuk merealisasikan keinginan tersebut perlu menggandeng pihak swasta secara bersama-sama membangun proyek industri pertahanan guna kepentingan pertahanan negara. Pemanfaatan tanah tersebut dimaksudkan untuk optimalisasi tanah dalam bentuk BGS dengan tidak mengubah status kepemilikan.¹¹⁹

¹¹⁸ Pertahanan negara adalah segala usaha untuk mempertahankan kedaulatan negara, keutuhan wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia, dan keselamatan segenap bangsa dari ancaman dan gangguan terhadap keutuhan bangsa dan negara.

¹¹⁹ Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014, *Op. Cit.*, Pasal 1 angka 10 jo Pasal 27.

Pada hakikatnya pemanfaatan tanah oleh TNI dalam bentuk BGS merupakan pendayagunaan tanah yang tidak digunakan untuk melaksanakan tugas dan fungsi pertahanan negara untuk dikerjasamakan dengan pihak ketiga (swasta). Prinsip perjanjian BGS di lingkungan TNI adalah saling menguntungkan dan saling melengkapi serta menghindari penelantaran tanah. TNI sebagai alat negara dibidang pertahanan dalam menjalankan tugasnya berdasarkan kebijakan dan keputusan politik negara. Dalam kebijakan strategi pertahanan serta dukungan administrasi TNI berada di bawah Dephan. Dalam bidang perencanaan strategis, pengelolaan pertahanan negara,¹²⁰ kebijakan penganggaran, pengadaan, perekrutan, pengelolaan sumber daya nasional serta pembinaan teknologi industri pertahanan, perencanaan kebutuhan alat utama sistem pertahanan negara¹²¹ TNI berada di bawah Dephan.

Pengaturan penggunaan dan pemanfaatan kekayaan negara yang dikuasai merupakan kewenangan negara untuk merumuskan kebijakan, melakukan pengaturan, pengurusan, pengelolaan, dan pengawasan serta pengendalian terhadap tanah aset negara untuk kemakmuran rakyat. Tanah-tanah aset negara termasuk dalam kekayaan negara yang dimiliki, digunakan dan dimanfaatkan untuk menjalankan tugas dan fungsi TNI. Kekayaan negara yang dimiliki disebut BMN, yaitu semua barang yang diperoleh atas beban APBN atau berasal dari perolehan lainnya yang sah. BMN yang berasal dari perolehan lainnya yang sah meliputi hibah/sumbangan, pelaksanaan perjanjian,

¹²⁰ Pengelolaan pertahanan negara adalah segala kegiatan pada tingkat strategis dan kebijakan meliputi perencanaan, pelaksanaan, pengawasan, dan pengendalian pertahanan negara.

¹²¹ Sistem pertahanan negara adalah sistem pertahanan yang bersifat semesta yang melibatkan seluruh warga negara, wilayah, dan sumber daya nasional, serta dipersiapkan secara dini oleh pemerintah dan diselenggarakan secara total, terpadu, terarah, dan berlanjut untuk menegakkan kedaulatan negara, keutuhan wilayah, dan keselamatan segenap bangsa dari segala ancaman.

berdasarkan peraturan perundang-undangan, atau putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap. Ruang lingkup tanah negara, meliputi:

1. Tanah yang diserahkan secara sukarela oleh pemiliknya.
2. Tanah-tanah yang berakhir jangka waktunya dan tidak diperpanjang.
3. Tanah yang pemegang haknya meninggal dunia tanpa ahli waris.
4. Tanah-tanah yang ditelantarkan.
5. Tanah-tanah yang diambil untuk kepentingan umum sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku.
6. Tanah timbul dan tanah reklamasi.
7. Kelompok tanah negara sebagai hasil nasionalisasi (UU No. 86 tahun 1958, UU No.1 tahun 1958 (Penghapusan tanah Partikelir), PP No. 8 Tahun 1953, Perpu No. 3 Tahun 1960, Perpres No. 5 Tahun 1965, dan Perpres No. 6 Tahun 1964.¹²²

Pada hakikatnya pengaturan pemanfaatan tanah di lingkungan TNI adalah untuk memberikan kepastian hukum bagi para pihak dalam melaksanakan kerjasama dalam bentuk perjanjian BGS. Mengingat prinsip kerjasama dalam bentuk BGS adalah saling melengkapi dan saling menguntungkan, maka diperlukan adanya instrumen hukum yang jelas. Pengaturan pemanfaatan dimaksudkan memberikan kepastian hukum bagi para pihak dalam pembangunan proyek industri pertahanan dan pada akhir perjanjian proyek tersebut akan menjadi aset milik negara.

Kerjasama pemanfaatan dalam bentuk perjanjian BGS di lingkungan TNI dimaksudkan untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat yang dapat dirasakan manfaatnya secara langsung oleh masyarakat sekitarnya. Dengan demikian akan

¹²² Julius Sembiring, *Tanah Negara Edisi Revisi*, Prenadamedia Group, Jakarta, 2016, hlm. 14.

tercipta rasa keadilan yang berbasis kemanfaatan dan keadilan berbasis perjanjian. Keadilan yang berbasis perjanjian maksudnya adanya kesepakatan antara TNI dengan pihak mitra dan ada persetujuan dari masyarakat sekitar. Kemanfaatan bagi masyarakat, yaitu terciptanya lapangan kerja baru bagi masyarakat. Dengan demikian tercipta hubungan yang harmonis antara para pihak dan masyarakat sekitar. Pembangunan industri pertahanan akan bermanfaat bagi masyarakat sekitar berupa bertambahnya lapangan pekerjaan, bagi negara akan mendapat uang pemasukan berupa kontribusi setiap tahun dan TNI akan dapat menggunakan 10% hasil proyek BGS dan pada akhir perjanjian negara akan memiliki industri pertahanan yang kuat, mandiri dan berdaya saing.

Pada hakikatnya pengaturan pemanfaatan tanah aset negara dimaksudkan agar pelaksanaannya dapat berjalan secara tertib, terarah, adil dan akuntabel. Terwujudnya pemanfaatan tanah secara efektif, efisien, dan optimal. Pemanfaatan tanah secara efisien dimaksudkan agar tanah tidak dimiliki oleh satu orang atau badan hukum dengan jumlah yang sangat besar, artinya penguasaan tanah tidak didominasi oleh satu orang atau kelompok tertentu saja. Pemanfaatan tanah secara efektif artinya dapat membawa hasil yang sebesar-besarnya untuk kepentingan kesejahteraan masyarakat. Dan pemanfaatan tanah secara optimal artinya tanah-tanah yang ada dapat dimanfaatkan untuk mendapatkan keuntungan bagi semua pihak, baik pemerintah, TNI, investor dan masyarakat sekitarnya dan tidak terjadi penelantaran tanah.

Pemanfaatan tanah oleh TNI dalam bentuk BGS merupakan salah satu upaya optimalisasi fungsi tanah dan dapat memberikan kontribusi berupa pemasukan uang ke rekening kas umum negara, dan pada akhir perjanjian dapat menambah aset negara. Pertimbangan pelaksanaan perjanjian BGS karena TNI

memerlukan bangunan dan fasilitas bagi penyelenggaraan tugas dan fungsi pertahanan dan keamanan negara, tidak tersedia atau tidak cukup tersedia dana dalam APBN untuk penyediaan bangunan dan fasilitas tersebut.

Pihak yang dapat menjadi mitra BGS antara lain BUMN, BUMD, Swasta, Badan Hukum lainnya. Mitra BGS yang telah ditetapkan selama masa pengoperasian proyek hasil BGS wajib membayar kontribusi tahunan ke rekening kas umum Negara. Mitra BGS juga dilarang menggadaikan, menjaminkan, memindahtangankan BMN objek BGS. Jangka waktu perjanjian BGS ditetapkan paling lama tiga puluh tahun dihitung sejak perjanjian ditandatangani dan tidak dapat dilakukan perpanjangan.

Pelaksanaan perjanjian BGS antara TNI dengan pihak mitra (swasta) dituangkan dalam bentuk tertulis dengan akta notariil yang ditandatangani antara TNI dengan pihak mitra BGS setelah mendapat persetujuan dari Menteri Keuangan. Pembayaran kontribusi tahun pertama ke rekening kas umum negara oleh mitra BGS harus dilakukan paling lambat dua hari kerja sebelum penandatanganan perjanjian BGS. Pembayaran kontribusi tahunan tahun berikutnya disetor ke rekening kas umum negara paling lambat tanggal 31 Maret setiap tahun sampai berakhirnya perjanjian BGS. Berakhirnya masa perjanjian BGS terjadi karena jangka waktunya telah berakhir sesuai dengan kesepakatan para pihak atau karena sebab-sebab lain atau pihak mitra melakukan wanprestasi. Sebagai akibat terjadinya wanprestasi oleh mitra, pengakhiran dapat dilakukan sepihak oleh TNI sesuai dengan mekanisme yang ditentukan dalam perjanjian atau karena terlanggarnya peraturan perundang-undangan.

Hakikat pemanfaatan tanah aset negara oleh TNI dalam bentuk perjanjian BGS yang sesuai dengan tugas dan fungsi TNI dibidang pertahanan

negara untuk membangun infrastruktur berupa industri pertahanan. Untuk merealisasikan keinginan agar Indonesia memiliki industri pertahanan, maka TNI dapat memanfaatkan tanah-tanah dalam penguasaannya untuk dikerjasamakan dengan pihak ketiga (swasta/investor) guna membangun industri pertahanan.

Urgensi pembangunan industri pertahanan dapat memberikan *effect deterrence* bagi TNI karena memiliki perlengkapan senjata yang memadai yang diproduksi di dalam negeri. Bagi Bangsa Indonesia dapat memberi berbagai macam pengaruh (*multiple effect*), baik pengaruh dari segi ekonomi, teknologi dan pertahanan dan keamanan negara.

Pengaruh Industri pertahanan dalam negeri, dapat menjual senjata kepada negara-negara konsumen yang sedang mengalami konflik. Pengaruh dari sisi teknologi, akan dapat mengembangkan Alutsista yang dibutuhkan oleh TNI sesuai dengan kondisi geografis negara Indonesia sebagai negara kepulauan. Dan dari segi pertahanan dan keamanan akan dapat mempertahankan kedaulatan negara, menjaga keutuhan wilayah serta melindungi setiap warga negara dari segala bentuk ancaman.

Dalam suasana negara yang aman, kehidupan masyarakat menjadi tenteram, tertib, aman dan damai sehingga keadilan akan dapat terwujud. Hal ini sejalan dengan hakikat perjanjian BGS untuk meningkatkan kesejahteraan bagi masyarakat dalam negara hukum Indonesia yang merdeka, bersatu, berdaulat, adil dan makmur.

2.2 Karakteristik Pemanfaatan Tanah Hak Pakai Tentara Nasional Indonesia

Karakteristik secara harafiah berarti mempunyai sifat khas sesuai dengan perwatakan tertentu.¹²³ Menurut **B. Arief Sidharta** sebagaimana dikutip oleh **Ivida Dewi Amrih Suci** mengatakan, gambar atau esensi dari sesuatu yang muncul sebagai konsep mengandung karakteristik atau kualitas. Karakteristik itu melekat pada benda atau hal yang dimaksudkan oleh konsep yang bersangkutan.¹²⁴ Karakteristik kebenaran yang dikandung oleh pengetahuan akan memiliki cara tertentu untuk membuktikan kebenaran itu.¹²⁵

Pemanfaatan tanah aset negara merupakan pendayagunaan tanah-tanah yang tidak digunakan untuk menyelenggarakan tugas dan fungsi pemerintahan dan/atau optimalisasi BMN berupa tanah dengan tidak mengubah status kepemilikan.¹²⁶ Kerjasama pemanfaatan tanah aset negara dimaksudkan guna mengoptimalkan pendayagunaan BMN yang tidak/belum digunakan dalam pelaksanaan tugas dan fungsi pemerintahan, meningkatkan penerimaan negara dan mengamankan BMN, mencegah penggunaan BMN oleh pihak lain yang tidak didasarkan pada ketentuan peraturan perundang-undangan.

Pemanfaatan tanah aset negara oleh TNI mempunyai sifat-sifat, jenis, dan bentuk serta prosedur atau tata cara pelaksanaan pemanfaatannya yang tidak dapat disamakan dengan pemanfaatan tanah pada umumnya. Karakteristik pemanfaatan tanah aset negara secara umum dapat diuraikan sebagai berikut:

1. Tanah aset negara, adalah tanah-tanah yang digunakan dan dapat dimanfaatkan oleh TNI merupakan tanah yang dibeli atau diperoleh atas

¹²³ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1994, *Op. Cit.*, hlm. 445.

¹²⁴ Ivida Dewi Amrih Suci, *Karakteristik Hukum Acara Renvoi Prosedur Dalam Perkara Kepailitan*, Universitas Jember, Jember, 2018, hlm. 29-30

¹²⁵ Herowati Poesoko, 2018, *Op. Cit.*, hlm. 22.

¹²⁶ Peraturan Menteri Keuangan Nomor 78/PMK.06/2014, *Op. Cit.*, Pasal 1 angka 9.

beban APBN, atau berasal dari perolehan lainnya yang sah. Perolehan lainnya yang sah meliputi: hibah/sumbangan, pelaksanaan perjanjian, diperoleh berdasarkan ketentuan undang-undang dan berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

2. Optimalisasi tanah aset negara yang *idle*, artinya tanah-tanah yang tidak digunakan untuk melaksanakan tugas dan fungsi pertahanan. Kriteria tanah yang bersifat *idle* meliputi: 1) tanah yang tidak digunakan dalam jangka waktu lebih dari 3 tahun sejak terindikasi *idle*; 2) tanah digunakan tidak sesuai dengan tugas dan fungsi pertahanan.
3. Tidak mengubah status kepemilikan, artinya tanah-tanah yang dimanfaatkan untuk dikerjasamakan dengan pihak ketiga tidak boleh dipindahtangankan atau dialihkan kepemilikannya baik melalui penjualan, tukar menukar, hibah dan penyertaan modal Pemerintah.
4. Tidak boleh digadaikan, artinya tanah aset negara tidak boleh diserahkan kepada pihak lain untuk mendapatkan pinjaman atau sebagai pembayaran atas tagihan dari pemerintah.
5. Tidak boleh dijadikan jaminan utang, artinya tanah aset negara tidak boleh dijadikan tanggungan untuk memperoleh pinjaman uang.
6. Meningkatkan penerimaan negara, artinya pemanfaatan tanah aset negara dilakukan agar mendapat pemasukan kepada negara berupa PNBP yang disetorkan ke rekening kas umum negara.
7. Mengamankan aset tanah negara, artinya tanah-tanah yang belum bersertifikat, sebelum dilakukan pemanfaatan wajib dilengkapi dengan sertifikat atas nama Pemerintah Republik Indonesia cq. TNI.

8. Mencegah penggunaan BMN oleh pihak lain yang tidak berhak, artinya tanah-tanah yang tidak/belum digunakan untuk melaksanakan tugas dan fungsi Kementerian/Lembaga tidak dibiarkan terlantar sehingga ditempati atau diduduki oleh orang-orang yang tidak berhak.

Setelah memahami karakteristik pemanfaatan tanah aset negara secara umum, selanjutnya perlu dipahami tentang karakteristik pemanfaatan tanah aset negara oleh TNI. Sebelum membahas tentang karakteristik pemanfaatan tanah oleh TNI maka perlu diketahui terlebih dahulu tentang tugas pokok TNI. Pasal 7 UU No. 34/2004 menyatakan, tugas pokok TNI adalah menegakkan kedaulatan negara, mempertahankan keutuhan wilayah NKRI yang berdasarkan Pancasila dan UUD 1945, serta melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia dari ancaman dan gangguan terhadap keutuhan bangsa dan negara. Berdasarkan tugas pokok tersebut maka dapat ditentukan karakteristik (ciri khas) pemanfaatan tanah aset negara oleh TNI disesuaikan dengan tugas pokok TNI tersebut. Pemanfaatan tanah oleh TNI bersifat khas karena TNI sebagai garda terdepan dalam bidang pertahanan negara.

Pemanfaatan tanah oleh TNI dalam bentuk perjanjian BGS tidak semata-mata untuk mencari keuntungan, tetapi lebih mengutamakan aspek pertahanan dan keamanan negara. Tentara yang ada di dunia tidak ada yang memanfaatkan asetnya untuk kepentingan bisnis guna mendapat keuntungan (*profit*), namun lebih cenderung untuk kepentingan pertahanan dan keamanan negara seperti untuk pembangunan industri pertahanan beserta komponen pendukungnya.¹²⁷ Pendapat senada diperkuat oleh Wahyu Wibowo, bahwa tentara di dunia memiliki aset berupa tanah, namun tidak dikerjasamakan untuk memperoleh keuntungan

¹²⁷ Hasil Wawancara dengan Kolonel Chk Tiarsen Buaton, *Ketua Program Studi S-1 Sekolah Tinggi Hukum Militer*.

dan pemasukan kepada negara, karena bukan tugas tentara menambah *income* negara. Dicontohkan, tanah aset Tentara Argentina dikerjasamakan dan dimanfaatkan dengan pihak lain untuk kepentingan pembangunan industri pertahanan guna memproduksi perlengkapan militer berikut komponen pendukungnya.¹²⁸

Berdasarkan tugas dan fungsi TNI dalam bidang pertahanan dan keamanan negara, maka karakteristik pemanfaatan tanah aset negara oleh TNI disesuaikan dengan bidang tugas TNI tersebut yang meliputi bidang pertahanan negara dan bidang keamanan negara.

1. Karakteristik pemanfaatan tanah dibidang pertahanan negara meliputi:
 - a. Menegakkan kedaulatan negara, yaitu mempertahankan kekuasaan negara untuk melaksanakan pemerintahan sendiri yang bebas dari ancaman. Kedaulatan negara merupakan sumber kekuasaan negara. Dengan kedaulatan, negara memiliki kekuasaan untuk memerintah. Kedaulatan negara merupakan sumber kekuasaan dan hukum yang tertinggi dari suatu negara. Dengan demikian kedaulatan negara wajib dipertahankan dengan segenap kemampuan dan potensi yang dimiliki oleh negara. Karakteristik pemanfaatan tanah oleh TNI diprioritaskan untuk kepentingan mempertahankan kedaulatan, karena negara tanpa kedaulatan sama halnya dengan bangsa yang terjajah.
 - b. Mempertahankan keutuhan wilayah NKRI, yaitu mempertahankan kesatuan wilayah kekuasaan negara dengan segala isinya, baik di darat, laut maupun di udara. NKRI merupakan negara kepulauan

¹²⁸Hasil Wawancara dengan Kolonel Chk Wahyu Wibowo, *Wakil Direktur Hukum Angkatan Darat*.

yang terluas di dunia terdiri dari 17.504 pulau dengan total luas 5.193.250 Km², daratan 1.919.440 dan lautan 3.273.810.¹²⁹ Pada prinsipnya satu pulau dikuasai oleh orang lain akan mengancam kedaulatan dan keutuhan NKRI. Oleh karena itu dipandang perlu untuk tetap menjaga keutuhan wilayah NKRI sebagai salah satu tugas utama TNI. Karakteristik pemanfaatan tanah aset negara bagi TNI adalah untuk menjaga keutuhan wilayah NKRI sebagai skala prioritas karena dapat mengancam kedaulatan negara.

2. Karakteristik pemanfaatan tanah dibidang keamanan negara

Makna keamanan negara berbeda dengan keamanan dan ketertiban masyarakat. Keamanan negara (*nasional security*), artinya bebas dari segala bentuk ancaman, bahaya, kecemasan dan ketakutan sebagai bentuk ancaman fisik. Sedangkan keamanan dan ketertiban masyarakat adalah suatu kondisi dinamis masyarakat sebagai salah satu prasyarat terselenggaranya proses pembangunan nasional dalam rangka tercapainya tujuan nasional yang ditandai oleh terjaminnya keamanan, ketertiban dan tegaknya hukum serta terbinanya ketentraman yang mengandung kemampuan membina serta mengembangkan potensi dan kekuatan masyarakat dalam menangkal, mencegah dan menanggulangi segala bentuk pelanggaran hukum dan bentuk gangguan lainnya yang dapat meresahkan masyarakat.¹³⁰

Agar tidak terjadi gangguan keamanan maka diperlukan kekuatan untuk menangkal suatu serangan dengan sistem keamanan yang bersifat semesta. Ciri khas sistem keamanan negara Indonesia adalah bersifat semesta dengan konsep

¹²⁹ Aloysius Dhaniarto, *Diktat Pengelolaan Kekayaan Negara*, Sekolah Tinggi Hukum Militer, 2016.

¹³⁰ Lihat Pasal 1 angka 5 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang *Kepolisian Negara Republik Indonesia*. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2002 Nomor 2, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4168.

kerakyatan, kesemestaan dan kewilayahan. Kerakyatan artinya dilaksanakan oleh seluruh rakyat dengan komponen utama adalah TNI. Kesemestaan artinya memanfaatkan seluruh sumber daya nasional semaksimal mungkin. Kewilayahan, artinya dilaksanakan di seluruh wilayah NKRI sesuai dengan kondisi geografis Indonesia sebagai negara kepulauan. Karakteristik pemanfaatan tanah oleh TNI dibidang keamanan negara dapat diuraikan sebagai berikut:

- a. Melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia, artinya melindungi jiwa, raga, kemerdekaan dan harta benda setiap WNI termasuk penduduk yang mendiami wilayah Indonesia.
- b. Menjaga keutuhan bangsa dan negara, artinya menjaga persatuan dan kesatuan bangsa dari berbagai ancaman. Bentuk-bentuk ancaman meliputi agresi, pelanggaran wilayah yang dilakukan oleh negara lain, pemberontakan bersenjata melawan pemerintah, sabotase yang ingin merusak obyek vital nasional, spionase, aksi teror bersenjata, ancaman keamanan laut dan udara yurisdiksi nasional Indonesia, konflik komunal antar kelompok masyarakat yang dapat membahayakan keselamatan bangsa dan negara.

Berdasarkan sifat-sifat khas TNI yang melaksanakan fungsi pemerintahan dibidang pertahanan negara, maka karakteristik perjanjian BGS di lingkungan TNI bersifat khas, berbeda dengan perjanjian BGS pada umumnya. Sifat-sifat khas tersebut berkaitan dengan tugas TNI untuk menegakkan kedaulatan negara, mempertahankan keutuhan wilayah NKRI serta melindungi seluruh tumpah darah Indonesia dari ancaman dan gangguan terhadap keutuhan bangsa dan negara. Perjanjian BGS di lingkungan TNI bertujuan untuk meningkatkan pertumbuhan infrastruktur TNI dengan tidak membebani dana dari APBN.

2.2.1 Sifat-sifat Pemanfaatan Tanah oleh Tentara Nasional Indonesia

Tentara di manapun di dunia merupakan lambang keperkasaan negara, simbol dari eksistensi kewibawaan untuk melanjutkan dan melangkah dalam etika pergaulan antar bangsa. Tentara merupakan pengawal perjalanan kehidupan bangsa dan negara untuk menangkal setiap ancaman dan gangguan kedaulatan negara. TNI merupakan alat negara dibidang pertahanan yang dalam menjalankan tugasnya berdasarkan kebijakan dan keputusan politik negara. Sebagai alat pertahanan negara TNI berfungsi sebagai penangkal, penindak dan pemulih kondisi keamanan negara.¹³¹

Dalam menjalankan fungsi sebagai penangkal artinya dengan kekuatan nyata, TNI mempunyai aspek psikologis untuk diperhitungkan oleh lawan guna mencegah niat lawan masuk ke wilayah NKRI yang akan mengancam kedaulatan, keutuhan wilayah dan keselamatan bangsa dan negara. Sebagai penindak terhadap setiap bentuk ancaman militer, artinya kekuatan TNI mampu menghancurkan kekuatan yang mengancam kedaulatan negara, keutuhan wilayah dan keselamatan bangsa.

Sebagai pemulih kondisi keamanan, artinya kekuatan TNI bersama dengan instansi pemerintah lain mampu mengembalikan kondisi keamanan negara yang telah terganggu karena kekacauan keamanan akibat perang, pemberontakan, konflik komunal, huru hara, terorisme, dan bencana alam. Di samping fungsi sebagai penangkal, penindak dan pemulih keamanan negara, TNI memiliki jati diri, yaitu sebagai tentara rakyat, tentara pejuang, tentara nasional dan tentara profesional. Jati diri TNI tersebut dapat diuraikan sebagai berikut:

¹³¹ Undang-Undang Nomor 34 Tahun 2004, *Op. Cit.*, Pasal 5.

1. Tentara rakyat, yaitu tentara yang anggotanya berasal dari warga negara Indonesia atau rakyat Indonesia.
2. Tentara pejuang, yaitu tentara yang berjuang menegakkan kedaulatan NKRI dan tidak mengenal menyerah dalam melaksanakan dan menyelesaikan tugasnya.
3. Tentara nasional, yaitu tentara kebangsaan Indonesia yang bertugas untuk kepentingan negara di atas kepentingan daerah, suku, ras, golongan, dan agama.
4. Tentara profesional, yaitu tentara yang terlatih, terdidik, diperlengkapi secara baik, tidak berpolitik praktis, tidak berbisnis dan dijamin kesejahteraannya, serta mengikuti kebijakan politik negara yang menganut sistem demokrasi, supremasi sipil, hak asasi manusia (HAM), ketentuan hukum nasional dan hukum internasional yang telah diratifikasi.¹³²

Berdasarkan fungsi dan jati diri TNI sebagai tentara profesional, artinya tentara yang mahir menggunakan peralatan militer, mahir bergerak dan mahir menggunakan alat tempur serta mampu melaksanakan tugas secara terukur dan memenuhi nilai-nilai akuntabilitas.¹³³ Berdasarkan hal tersebut, maka dapat dijadikan sebagai bahan acuan untuk mengetahui sifat-sifat pemanfaatan tanah aset negara oleh TNI sesuai dengan bidang tugasnya, yaitu sebagai penangkal, penindak dan pemulih keamanan negara.

1. Sifat sebagai penangkal, artinya dengan kekuatan nyata TNI yang mempunyai aspek psikologis untuk mengurungkan dan mencegah niat lawan mengancam kedaulatan negara, keutuhan wilayah dan keselamatan bangsa.

¹³² *Ibid.*

¹³³ *Ibid.*, Penjelasan Pasal 2 huruf d.

2. Sifat sebagai penindak, artinya kekuatan TNI yang mampu menghancurkan kekuatan lawan yang ingin mengancam kedaulatan negara, keutuhan wilayah dan keselamatan bangsa dan NKRI.
3. Sifat sebagai pemulih keamanan, artinya kekuatan TNI mengembalikan kondisi keamanan negara akibat kekacauan, pemberontakan, konflik komunal, huru-hara, terorisme dan bencana alam.

Untuk dapat mewujudkan sifat-sifat TNI sebagai penangkal, penindak dan pemulih keamanan, maka setiap anggota TNI harus profesional. Prajurit profesional adalah prajurit yang mahir menggunakan peralatan militer dan mahir menggunakan alat tempur serta mampu melaksanakan tugas secara terukur serta dapat dipertanggungjawabkan. Seorang prajurit harus dilatih menggunakan senjata dan peralatan militer lainnya dengan baik.

Setiap prajurit wajib dilatih melakukan taktik manuver dalam pertempuran, diberikan ilmu pengetahuan dan teknologi secara baik, serta dilengkapi dengan persenjataan yang memadai sesuai bidang tugas yang diembannya. Kesejahteraan prajurit wajib dijamin oleh negara sehingga diharapkan mereka mahir bertempur tanpa harus berpikir untuk mencari tambahan penghasilan. Agar prajurit profesional dan fokus pada bidang tugasnya sebagai penangkal, pengaman dan pemulih keamanan, maka mereka tidak boleh berpolitik praktis dalam arti prajurit hanya boleh mengikuti politik negara dan melaksanakan perintah dan tugas negara. Dalam melaksanakan tugas dan fungsinya dibidang pertahanan negara maka setiap prajurit harus berpegang pada prinsip-prinsip demokrasi, supremasi sipil, HAM, ketentuan hukum nasional dan hukum internasional dengan mengamalkan Sapta Marga dan Sumpah Prajurit serta delapan wajib TNI.

2.2.2 Bentuk Pemanfaatan Tanah oleh Tentara Nasional Indonesia

Secara umum prinsip-prinsip pemanfaatan tanah aset negara meliputi:

1. tidak mengganggu pelaksanaan tugas dan fungsi pemerintahan;
2. memperhatikan kepentingan negara dan kepentingan umum;
3. tidak mengubah status kepemilikan tanah aset negara;
4. ditetapkan status penggunaannya;
5. pemeliharaan dan pengamanan tanah aset negara;
6. hasil pemanfaatan merupakan penerimaan negara;
- dan 7. tanah aset negara tidak boleh dijaminkan atau digadaikan untuk mendapat pinjaman atau utang.

Berdasarkan prinsip umum pemanfaatan tanah aset negara tersebut maka prinsip-prinsip pemanfaatan tanah oleh TNI meliputi: 1. pengajuan oleh Pengguna Barang untuk memperoleh persetujuan Menku selaku Pengelola Barang; 2. persetujuan Menku sebagai dasar pelaksanaan pemanfaatan; 3. persetujuan Menku sebagai dasar membuat perjanjian; 4. hasil pemanfaatan merupakan penerimaan negara yang wajib disetorkan ke rekening kas umum negara; dan 5. tanah aset negara tidak boleh dijaminkan atau digadaikan. Upaya TNI melakukan kerja sama dengan pihak swasta untuk membangun proyek menjadi sebuah solusi untuk mengatasi permasalahan kekurangan infrastruktur yang sering terkendala karena masalah pendanaan, teknologi, dan manajerial.

Konsep kerjasama pemerintah (TNI) disebut juga dengan istilah *public privat partnership* atau kerja sama pemerintah dengan pihak swasta sebagai bentuk kerjasama untuk penyediaan infrastruktur. Keterlibatan pihak swasta melalui pola kemitraan dengan pihak TNI memiliki beberapa manfaat di antaranya: 1. tersedianya alternatif berbagai sumber pembiayaan; 2. pelaksanaan penyediaan infrastruktur lebih cepat; 3. berkurangnya beban APBN dan risiko pemerintah; 4. dapat disediakan infrastruktur semakin banyak; 5.

kinerja layanan masyarakat semakin baik; 6. akuntabilitas dapat lebih ditingkatkan; dan 7. pihak swasta dapat menyumbangkan modal, teknologi dan kemampuan manajerial kepada negara.

Partisipasi pihak swasta dalam pengadaan proyek-proyek infrastruktur di lingkungan TNI merupakan fenomena baru. Agar kerjasama antara pihak TNI dengan pihak swasta sesuai dengan prinsip saling menguntungkan dan saling melengkapi, maka perlu dirumuskan bentuk-bentuk kerjasama yang sesuai dengan kehendak dari para pihak yang tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip hukum perjanjian. Sebelum membicarakan tentang bentuk-bentuk pemanfaatan tanah aset negara oleh TNI, perlu dibahas tentang prinsip-prinsip pemanfaatan yang dapat melahirkan bentuk-bentuk perjanjian. Secara umum prinsip-prinsip pemanfaatan tanah aset negara meliputi:

1. tidak mengganggu pelaksanaan tugas dan fungsi pemerintahan;
2. memperhatikan kepentingan negara dan kepentingan umum;
3. tidak mengubah status kepemilikan;
4. ditetapkan status penggunaannya;
5. pemeliharaan dan pengamanan tanah aset negara;
6. hasil pemanfaatan merupakan penerimaan negara; dan
7. tanah aset negara tidak boleh dijaminkan atau digadaikan.

Berdasarkan prinsip umum pemanfaatan tanah aset negara tersebut, maka prinsip-prinsip pemanfaatan tanah oleh TNI, meliputi:

1. diajukan oleh Pengguna Barang untuk memperoleh persetujuan Menku selaku Pengelola Barang;
2. persetujuan Menku sebagai dasar pelaksanaan pemanfaatan;
3. persetujuan Menku sebagai dasar membuat perjanjian;

4. hasil pemanfaatan merupakan penerimaan negara yang wajib disetorkan ke rekening kas umum negara; dan

5. tanah aset negara tidak boleh dijaminkan atau digadaikan.

Bentuk-bentuk pemanfaatan tanah aset negara oleh TNI meliputi: 1) sewa; 2) KSP; dan 3) BGS/BSG.¹³⁴ Bentuk-bentuk pemanfaatan tanah aset negara di lingkungan TNI dapat diuraikan sebagai berikut:

1. Sewa¹³⁵

- a. Pengertian. Sewa adalah pemanfaatan tanah aset negara oleh pihak lain dalam jangka waktu tertentu dan menerima imbalan uang tunai.
- b. Subyek adalah Pengguna Barang atau Kuasa Pengguna Barang.
- c. Obyek Sewa meliputi tanah aset negara sepanjang tidak dilakukan penggunaan dan/atau tidak mengganggu pelaksanaan tugas dan fungsi penyelenggaraan pertahanan negara yang status penggunaannya berada pada Pengguna Barang.
- d. Jangka waktu sewa, paling lama 5 tahun dan dapat diperpanjang oleh Pengelola Barang;
- e. Besaran tarif sewa sebagaimana formula tarif sewa yang diatur dalam Peraturan Menku di bidang sewa BMN; dan
- f. Pengecualian besaran tarif sewa diatur sebagai berikut:
 - 1) Tarif sewa sebesar nol persen dari tarif pokok sewa, apabila BMN tersebut digunakan untuk:
 - a) kantor dan sekaligus menjadi tempat usaha Koperasi Primer (Primkop) di lingkungan TNI dalam rangka menunjang tugas dan fungsi pertahanan;

¹³⁴ Peraturan Menteri Keuangan Nomor 54/PMK.06/2015 *Op. Cit.*, Pasal 6.

¹³⁵ *Ibid.*, Pasal 7 sampai Pasal 12.

- b) Sekolah Taman Kanak-kanak (TK), Sekolah Dasar (SD), Sekolah Menengah Pertama (SMP), Sekolah Menengah Atas (SMA) yang dilaksanakan oleh Yayasan di lingkungan TNI;
 - c) panti asuhan atau panti jompo;
 - d) kegiatan di bidang keagamaan; atau
 - e) perpustakaan dan rumah pintar.¹³⁶
- 2) Besaran tarif sewa sebesar lima puluh persen dari tarif pokok sewa apabila tanah yang digunakan untuk kepentingan sosial, kemanusiaan, pendidikan tinggi yang penyelenggaraannya oleh koperasi atau yayasan di lingkungan TNI;
- 3) Besaran tarif sewa sampai nol persen apabila tanah digunakan untuk kepentingan Pendidikan Tinggi dengan ketentuan:
- a) lima puluh persen atau lebih mahasiswanya merupakan anggota TNI aktif atau putera puteri anggota TNI; atau
 - b) jumlah mahasiswa anggota TNI aktif atau putera puteri TNI kurang dari lima puluh persen, tetapi koperasi atau yayasan penyelenggara pendidikan tersebut mengalami kesulitan keuangan yang dibuktikan dengan laporan keuangan yang telah diaudit oleh Kantor Akuntan Publik selama dua tahun berturut-turut.¹³⁷
- g. Seluruh penerimaan yang berasal dari sewa BMN berupa tanah di lingkungan TNI wajib disetorkan ke rekening kas umum negara. Penyetoran uang sewa dilakukan paling lambat 2 hari kerja sebelum ditandatangani perjanjian, perubahan atau penambahan perjanjian.

¹³⁶ Peraturan Menteri Pertahanan Nomor 09 Tahun 2014, *Op. Cit.*, Pasal 6.

¹³⁷ *Ibid.*, Pasal 9.

2. KSP¹³⁸
 - a. Pengertian KSP adalah pendayagunaan BMN oleh pihak lain dalam jangka waktu tertentu dalam rangka peningkatan penerimaan negara bukan pajak dan sumber pembiayaan lainnya.
 - b. Subyek KSP adalah Pengguna Barang/Kuasa Pengguna Barang.
 - c. Obyek KSP meliputi BMN berupa tanah dan/atau bangunan yang berada pada Pengguna Barang atau Kuasa Pengguna Barang.
 - d. Jangka Waktu KSP selama 30 tahun sejak perjanjian ditandatangani dan dapat diperpanjang setelah dievaluasi oleh Pengelola Barang.
 - e. Ketentuan tarif KSP
 - 1) Kontribusi tetap yang ditetapkan berdasarkan hasil perkalian persentase kontribusi tetap dan nilai wajar BMN yang menjadi objek KSP dan terus meningkat setiap tahun yang dihitung berdasarkan kontribusi tetap tahun pertama dengan memperhatikan estimasi tingkat inflasi; dan
 - 2) Membayar pembagian keuntungan dengan mempertimbangkan nilai investasi TNI, nilai investasi mitra dan risiko yang ditanggung oleh mitra KSP. Perhitungan pembagian keuntungan ditentukan oleh Pengelola Barang dari hasil perhitungan Tim KSP. Perhitung pembagian keuntungan KSP dilihat dari besaran nilai investasi pemerintah dan mitra KSP.
 - f. Seluruh hasil KSP disetorkan ke rekening kas umum negara.
 - g. Setelah jangka waktu perjanjian KSP berakhir, mitra wajib menyerahkan objek berikut hasil KSP kepada Pengguna Barang atau

¹³⁸ Peraturan Menteri Keuangan Nomor 54/PMK.06/2015, *Op. Cit.*, Pasal 12-21.

Kuasa Pengguna Barang yang dituangkan dalam Berita Acara Serah Terima. Hasil KSP berupa gedung, bangunan, sarana berikut fasilitasnya menjadi BMN sejak diserahkan sesuai perjanjian atau pada saat berakhirnya perjanjian.

3. BGS¹³⁹
 - a. Pengertian BGS adalah pemanfaatan BMN berupa tanah oleh pihak lain dengan cara mendirikan bangunan dan/atau 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.¹⁴⁰
 - b. Subyek BGS adalah Pengguna Barang atau Kuasa Pengguna Barang.
 - c. Obyek adalah tanah aset negara yang berada di lingkungan TNI.
 - d. Jangka waktu BGS paling lama 30 tahun terhitung sejak perjanjian ditandatangani hanya berlaku satu kali dan tidak dapat diperpanjang.
 - e. Ketentuan pelaksanaan BGS.
 - 1) BGS dilaksanakan terhadap tanah dalam kondisi tidak digunakan dan/atau tidak mengganggu pelaksanaan tugas dan fungsi penyelenggaraan pertahanan negara;
 - 2) Mitra BGS wajib membayar kontribusi yang besarnya dihitung oleh Tim BGS yang dibentuk oleh Pengelola Barang. Besaran kontribusi ditetapkan berdasarkan hasil perkalian persentase kontribusi dengan nilai wajar BMN. Besaran kontribusi terus meningkat setiap tahun sesuai dengan estimasi tingkat inflasi.

¹³⁹ *Ibid.*, Pasal 22 sampai Pasal 30.

¹⁴⁰ Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014, *Op. Cit.*, Pasal 1 angka 14.

- 3) Pembayaran kontribusi tahunan pertama dilakukan pada saat perjanjian ditandatangani. Pembayaran kontribusi tahunan berikutnya paling lambat tanggal 31 Maret setiap tahun sampai berakhirnya perjanjian.
- 4) Selama penggunaan bangunan hasil BGS, Pengguna Barang wajib menggunakan langsung hasil BGS paling sedikit 10% untuk melaksanakan tugas dan fungsi pertahanan yang ditetapkan oleh Pengelola Barang.
- 5) Setelah jangka waktu BGS berakhir, mitra wajib menyerahkan obyek BGS kepada TNI yang dituangkan dalam BAST dan menjadi aset negara sejak diserahkan atau pada saat berakhirnya perjanjian.

2.2.3 Karakteristik Perjanjian Bangun Guna Serah Di Lingkungan Tentara Nasional Indonesia

Pada penelitian Disertasi ini dibatasi pada perjanjian BGS di Lingkungan TNI. Berdasarkan judul perjanjian BGS yang terdiri dari kata bangun, guna dan serah, maka bentuk kesepakatan yang dibangun juga terdiri dari tiga tahap, yaitu tahap pembangunan, tahap penggunaan dan tahap penyerahan. Menurut **Budi Santoso**,¹⁴¹ perjanjian BGS terdiri dari tiga tahap, yaitu tahap pembangunan (*build*), tahap penggunaan (*operate*) dan tahap penyerahan kembali (*transfer*). Dengan demikian tahap-tahapan kegiatan atau kewajiban yang dilakukan oleh para pihak pada perjanjian BGS, meliputi:

Pertama tahap pembangunan, di mana investor mempunyai kewajiban untuk membangun proyek lengkap dengan sarana berikut fasilitas pendukungnya

¹⁴¹ Budi Santoso, *Aspek Hukum Pembiayaan Proyek Infrastruktur Dengan Model BOT (Build Operate and Transfer)*, Genta Press, Yogyakarta, 2008, hlm. 11-13.

yang siap untuk dioperasionalkan. Pembangunan proyek dan pengurusan segala perizinan yang berkaitan dengan proyek tersebut diurus dan dibiayai oleh mitra. Pihak TNI dapat mengusulkan rancangan proyek dan spesifikasi bangunan sebagai bahan pertimbangan bagi mitra untuk membangun proyek infrastruktur.

Kedua, tahap Penggunaan. Pada tahap ini pihak investor diberikan hak untuk menggunakan/mengoperasionalkan bangunan proyek yang sudah dibangun untuk jangka waktu tertentu sesuai perjanjian. Pihak mitra berhak mengambil keuntungan dari proyek tersebut dengan cara memanfaatkannya sebagai tempat melakukan usaha atau disewakan kepada pihak lain dengan persetujuan TNI sesuai perjanjian dan peruntukan bangunan. Hasil penggunaan bangunan tersebut dinikmati oleh investor dan diberikan kepada TNI berupa hak penggunaan bangunan sebanyak 10 % dan masukan ke negara berupa kontribusi setiap tahun sesuai kesepakatan dalam perjanjian. Selama pengoperasian bangunan proyek, pihak investor wajib memelihara bangunan tersebut sampai berakhirnya perjanjian.

Ketiga, tahap penyerahan. investor wajib menyerahkan bangunan beserta sarana dan fasilitasnya kepada TNI dalam keadaan baik dan masih layak digunakan. Penyerahan dilakukan tanpa ada kewajiban dari TNI untuk membayar nilai bangunan. Apabila dalam proses penyerahan bangunan tersebut diperlukan biaya, maka semua biaya tersebut menjadi tanggungan pihak investor atau sesuai dengan kesepakatan dalam perjanjian.

Bentuk perjanjian BGS merupakan kerjasama dengan prinsip saling melengkapi dan saling menguntungkan. Saling melengkapi, maksudnya TNI memerlukan bangunan berikut fasilitas pendukungnya untuk melaksanakan tugas dan fungsi pertahanan negara, tidak tersedia dana dalam APBN untuk

membangun proyek infrastruktur tersebut. Di sisi lain pihak investor memerlukan tanah untuk membangun sarana bisnis, tidak punya lahan di tempat yang strategis. Kedua kepentingan yang berbeda tersebut dipertemukan dalam suatu perjanjian kerjasama dalam bentuk BGS.

Perjanjian BGS dimulai dari penentuan jenis dan model, termasuk spesifikasi teknis atau kekuatan bangunan disesuaikan dengan keinginan para pihak sesuai kesepakatan. Setelah pembangunan proyek selesai selanjutnya dilakukan perjanjian penggunaan bangunan, perjanjian pembagian keuntungan berupa kontribusi dari investor kepada Pemerintah. Perlu diperjanjikan tentang jumlah kontribusi yang akan diterima oleh Pemerintah, cara pembayaran, jenis pembayaran (mata uang yang dipilih sebagai alat pembayaran) termasuk batas waktu pembayaran. Setelah selesai masa penggunaan bangunan oleh investor, maka pada akhir perjanjian pihak investor wajib mengembalikan tanah berikut bangunan, sarana dan prasarana beserta fasilitasnya termasuk nama baik (*good will*) perusahaan kepada TNI.

Sebelum penyerahan tanah dan bangunan, dilakukan audit oleh Tim Audit yang dibentuk oleh Pemerintah (Menku) untuk menentukan apakah bangunan dan fasilitasnya masih layak digunakan atau tidak. Setelah selesai diaudit, dengan hasil sesuai dengan perjanjian, selanjutnya dilakukan penyerahan bangunan proyek baik secara fisik maupun administrasi disertai dengan BAST yang ditandatangani oleh para pihak.

Pada dasarnya perjanjian BGS merupakan suatu bentuk pembiayaan proyek pembangunan di mana investor (mitra BGS) harus menyediakan sendiri dana yang diperlukan untuk proyek tersebut. Pihak investor melakukan pengadaan material, peralatan, dan jasa lain yang dibutuhkan untuk membangun

kelengkapan proyek. Investor sebagai pemilik modal dan TNI menguasai tanah memberikan izin dan hak untuk membangun bangunan proyek di atas tanah aset negara dan mengoperasikan bangunan tersebut guna mendapatkan manfaat ekonomis atau keuntungan sebagai pengganti biaya yang telah dikeluarkan untuk membangun proyek BGS.

Ciri khas dari perjanjian BGS adalah tanggung jawab hukum pidana akibat tindak pidana korupsi apabila merugikan negara dalam pelaksanaan perjanjian. Hal ini tidak akan ditemukan dalam perjanjian privat murni. Tanggung jawab pidana korupsi terjadi karena pada perjanjian BGS menggunakan tanah aset negara. Penggunaan tanah aset negara tersebut merupakan dasar sebagai instrumen hukum untuk mempertanggungjawabkan para pihak pada tindak pidana korupsi apabila terjadi kerugian negara pada pelaksanaan perjanjian.

Karakteristik yang membedakan perjanjian BGS dengan perjanjian pada umumnya, yaitu mengenai subyek dan obyek perjanjian. Subyek perjanjian BGS pada umumnya adalah Pemerintah (TNI) atau pejabat negara, sedangkan obyek perjanjian adalah tanah aset kekayaan negara atau BMN. Perjanjian BGS disebut juga perjanjian pemerintahan atau *government contract*. **Anita Kamilah** mengatakan, pelaksanaan perjanjian BGS selain didasarkan pada Buku III BW tentang Perikatan (*van verbintenissen*) sebagai ketentuan umum, juga harus memenuhi ketentuan khusus sebagaimana diatur di dalam beberapa hukum publik atau hukum administrasi yang tidak bisa dilepaskan dari ketentuan hukum tanah.¹⁴² Karakter khas perjanjian BGS terkait dengan pembentukan dan pelaksanaan perjanjian termasuk prosedur pengadaan barang dan jasa.

¹⁴² Anita Kamilah, 2013, *Op.Cit.*, hlm. 130-131.

Penyelesaian perselisihan pada perjanjian BGS dilakukan dengan musyawarah dan mufakat yang diliputi oleh semangat kekeluargaan dengan rasa persaudaraan di antara para pihak. Di samping rasa persaudaraan, pada asas musyawarah dan mufakat juga terkandung makna rasa senasib dan sepenanggungan, saling menghormati dan saling menghargai, rasa saling bergantung dan penuh dengan sikap keterbukaan.¹⁴³

Dalam asas musyawarah juga terkandung makna itikad baik sesuai dengan Pasal 1338 ayat 3 BW yang menyatakan, perjanjian dilaksanakan dengan itikad baik yang dilandasi oleh faktor kejujuran. Perjanjian BGS sebagai sebuah bentuk perjanjian kebijakan yang dilaksanakan oleh TNI dalam pelaksanaan tugas dan fungsi dalam pencapaian tujuan negara. perjanjian BGS juga merupakan perjanjian yang melibatkan ranah hukum publik dan ranah hukum privat yang menimbulkan karakteristik bersifat khas.

Perjanjian BGS merupakan sebuah perjanjian campuran antara hukum publik dengan hukum privat. Aspek hukum publik, karena dilakukan oleh TNI sebagai wakil Pemerintah dengan memanfaatkan tanah aset negara sebagai obyek perjanjian. Sedangkan aspek hukum privat, karena merupakan bentuk kesepakatan yang diatur dalam BW dan perjanjian antara para pihak. Dengan demikian perjanjian BGS disebut juga perjanjian hibrida, yaitu campuran antara hukum publik dengan hukum privat. Secara prosedur dan tujuan perjanjian BGS berbeda dengan perjanjian pada umumnya.

Selama ini pemanfaatan tanah aset negara oleh TNI dalam bentuk BGS untuk pembangunan mall, swalayan, hotel, *sport centre*, kompleks pertokoan yang bersifat komersil untuk mendapatkan keuntungan. Pemanfaatan tersebut

¹⁴³ *Ibid.*

tidak sesuai dengan tugas dan fungsi TNI dalam bidang pertahanan dan keamanan negara dan lebih cenderung mengarah pada aspek bisnis untuk memperoleh keuntungan. Dibidang pengaturan juga belum dapat memberikan kepastian hukum karena belum ada kejelasan tentang jenis, model atau bentuk bangunan yang harus dibangun, tata cara pengajuan perizinan, langkah-langkah atau tahap-tahap pelaksanaan perjanjian BGS masih sama dengan perjanjian pada umumnya. Subyek perjanjian BGS terhadap pemanfaatan tanah aset negara masih dimonopoli oleh Menku.

Pemanfaatan tanah aset negara dalam bentuk BGS oleh TNI diatur secara khusus dalam PMK No. 54/PMK.06/2015. Pasal 23 PMK No. 54/2015 menyatakan, BMN di lingkungan TNI hanya dapat dilakukan BGS sepanjang berada dalam kondisi tidak dilakukan penggunaan dan/atau tidak mengganggu pelaksanaan tugas dan fungsi penyelenggaraan pemerintahan oleh Pengguna Barang/Kuasa Pengguna Barang. Menurut Pasal 23 ayat (2) PMK No. 54/2015 TNI selaku Kuasa Pengguna Barang dapat memanfaatkan tanah aset negara yang berada di lingkungan TNI dalam bentuk BGS. Pada ketentuan ini berlaku asas *lex specialis derogat legi generali*, artinya ketentuan yang bersifat khusus menyampingkan ketentuan yang umum.¹⁴⁴

Tata cara pelaksanaan pemanfaatan BGS di lingkungan TNI yang sesuai dengan tugas dan fungsi TNI adalah untuk membangun industri pertahanan sebagaimana diamanatkan oleh Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2012 tentang Industri Pertahanan (UU No. 16/2012).¹⁴⁵ Berdasarkan ketentuan Pasal 3 UU No.

¹⁴⁴ H. Muchsin, *Ikhtisar Ilmu Hukum*, Badan Penerbit Iblam, Jakarta, 2006, hlm. 45.

¹⁴⁵ Industri pertahanan adalah industri nasional yang terdiri atas badan usaha milik negara dan badan usaha milik swasta baik secara sendiri maupun berkelompok yang ditetapkan oleh pemerintah untuk sebagian atau seluruhnya menghasilkan alat peralatan pertahanan dan keamanan, jasa pemeliharaan untuk memenuhi kepentingan strategis di bidang pertahanan dan keamanan yang berlokasi di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia.

16/2012 menyatakan, penyelenggaraan industri pertahanan bertujuan: 1) mewujudkan industri pertahanan yang profesional, efektif, efisien, terintegrasi dan inovatif; 2) mewujudkan kemandirian pemenuhan alat peralatan pertahanan dan keamanan; dan 3) meningkatkan kemampuan memproduksi alat peralatan pertahanan dan keamanan, jasa pemeliharaan yang akan digunakan dalam rangka membangun kekuatan pertahanan dan keamanan yang handal.

Penyelenggaraan industri pertahanan berfungsi untuk: a. memperkuat industri pertahanan; b. mengembangkan teknologi industri pertahanan yang bermanfaat bagi pertahanan, keamanan dan kepentingan masyarakat, c. meningkatkan pertumbuhan ekonomi dan penyerapan tenaga kerja; d. memandirikan sistem pertahanan dan keamanan negara; dan e. membangun dan meningkatkan sumber daya manusia yang tangguh untuk mendukung pengembangan industri pertahanan. Tata cara penyelenggaraan perjanjian BGS oleh TNI dapat diuraikan sebagai berikut:

1. Permohonan Pemanfaatan

- a. Menhan mengajukan permohonan persetujuan pemanfaatan BMN di lingkungan TNI kepada Menku dilengkapi dengan persyaratan administrasi sebagai berikut:
 - 1) melampirkan perjanjian pemanfaatan BMN yang sudah dilaksanakan namun belum memperoleh persetujuan Menku;
 - 2) data tanah berupa luas tanah yang akan dimanfaatkan;
 - 3) foto atau gambar tanah (gambar lokasi atau *site plan* tanah);
 - 4) nilai tanah berupa nilai perolehan dan nilai buku;
 - 5) Kartu Identitas Barang (KIB);
 - 6) buku tanah dan fotokopi dokumen kepemilikan;

- 7) Surat pernyataan Menhan bahwa tanah tidak sedang digunakan penyelenggaraan tugas dan fungsi pertahanan dan tidak akan mengganggu pelaksanaan tugas dan fungsi TNI;
 - 8) laporan hasil audit aparat pengawasan intern pemerintah (APIP) atas pelaksanaan pemanfaatan tanah aset negara;
 - 9) bentuk pemanfaatan tanah aset negara dalam bentuk BGS beserta jangka waktu dan *cut off* sisa waktu pemanfaatan yang akan diajukan kepada Menku;
 - 10) perjanjian dan dokumen persyaratan permohonan lainnya;
 - 11) kepastian mengenai jangka waktu, tanggal dimulai dan berakhirnya perjanjian;
 - 12) jumlah PNBPN yang sudah disetor ke rekening kas umum negara dan rincian penerimaan lain dari pelaksanaan BGS berupa barang, jasa atau bentuk lain yang merupakan investasi mitra BGS atau kontribusi tetap BGS;
 - 13) besaran hasil BGS untuk menentukan besaran nilai investasi mitra BGS sebagai kontribusi tetap yang diterima setiap tahun.
- b. Permohonan pemanfaatan tanah aset negara harus mencantumkan:
- 1) pertimbangan atas usulan pemanfaatan tanah;
 - 2) jenis usaha atas pemanfaatan tanah;
 - 3) usulan kontribusi tetap dan jangka waktu pemanfaatan;
 - 4) perjanjian antara TNI dengan pihak mitra;
 - 5) penetapan pelaksanaan pemanfaatan didasarkan pada hasil audit yang dilakukan oleh APIP;

- 6) data mitra BGS antara lain: nama, alamat, Nomor Pokok Wajib Pajak (NPWP) bentuk kelembagaan, jenis kegiatan usaha, fotokopi Surat Izin Usaha (SIUP) untuk calon mitra BGS yang berbentuk badan hukum atau badan usaha.
 - 7) pengisian proposal dalam bentuk rencana usaha BGS yang memuat tentang: a) latar belakang; b) maksud dan tujuan; c) uraian tanah aset yang dilakukan pemanfaatan; d) informasi pasar dan pendapatan; e) informasi operasi dan beban; f) tingkat suku bunga yang digunakan; g) proyeksi laba dan rugi selama sisa waktu perjanjian; h) rencana pemeliharaan; i) usulan besaran hasil pemanfaatan berupa kontribusi tetap; j) besaran hasil BGS yang digunakan langsung oleh TNI.
- c. setelah rincian hasil BGS diverifikasi oleh APIP dan laporan keuangan yang telah diaudit mengenai pelaksanaan BGS selama tiga tahun terakhir atau sejak mulai terjadinya perjanjian BGS.
 - d. Menhan menyampaikan laporan keuangan yang dibuat oleh mitra BGS dan diketahui oleh pejabat struktural selama tiga tahun terakhir atau sejak mulai terjadinya BGS.
2. Penelitian administrasi. Menku melakukan penelitian administrasi atas permohonan Menhan yang meliputi:
 - a. kelengkapan permohonan persetujuan;
 - b. kesesuaian antara bentuk dan jangka waktu pemanfaatan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; dan
 - c. dokumen pengelolaan dan dokumen penatausahaan.

3. Pembentukan Tim dan penilaian. Berdasarkan permohonan pemanfaatan tanah oleh Menhan, maka Menku akan membentuk tim pelaksana perjanjian BGS dan menugaskan penilai untuk melakukan penilaian. Tanah aset negara yang dilakukan penilaian dimaksudkan untuk mengetahui nilai wajar tanah yang bersangkutan. Tim akan melakukan penilaian hasil BGS yang diadakan oleh mitra agar menjadi kontribusi mitra untuk melakukan analisis atas proposal pelaksanaan BGS. Penilai menyampaikan laporan analisis kepada Menku untuk menentukan pelaksanaan BGS.
4. Perhitungan besaran penerimaan negara dari BGS. Besaran kontribusi tetap dihitung oleh tim BGS berdasarkan pertimbangan laporan penilaian dan laporan analisis dari Tim Penilai. Besaran kontribusi tahunan dan besaran hasil BGS yang digunakan langsung untuk melaksanakan tugas dan fungsi TNI dihitung oleh tim BGS berdasarkan laporan penilaian dan laporan analisis Tim Penilai.

Dalam hal besaran kontribusi tetap yang diajukan oleh Menhan lebih besar dari perhitungan Tim Penilai maka yang digunakan adalah besaran kontribusi tetap yang diajukan oleh Menhan yang dituangkan dalam perjanjian antara TNI dengan mitra. Apabila besaran hasil BGS yang digunakan langsung untuk tugas dan fungsi yang diajukan oleh TNI lebih besar dari perhitungan Tim Penilai, maka yang disetujui oleh Menku adalah usulan TNI dan dituangkan dalam perjanjian.

5. Penerbitan keputusan persetujuan pemanfaatan BMN berupa tanah. Menku menerbitkan keputusan persetujuan pelaksanaan pemanfaatan tanah dalam bentuk BGS meliputi: a. tanah yang menjadi objek

pemanfaatan; b. nilai objek; c. besaran kontribusi dan besaran hasil BGS yang digunakan langsung untuk melaksanakan tugas dan fungsi pertahanan negara oleh TNI; d. jangka waktu pemanfaatan; e. batas waktu dilakukannya perjanjian; dan 6. laporan hasil audit dari APIP.

6. Batas waktu. Pengajuan permohonan persetujuan pemanfaatan tanah TNI sudah diterima secara lengkap oleh Menku paling lama lima tahun dihitung sejak saat berlakunya Peraturan Menku.
7. Pertanggungjawaban. Persetujuan yang diberikan oleh Menku tidak menghapus kewajiban hukum Pihak TNI dan mitra pemanfaatan apabila terdapat pelanggaran hukum sebelum diberikannya persetujuan oleh Menku. Apabila terdapat pelanggaran hukum dalam kurun waktu pemanfaatan, maka tanggung jawab atas pelanggaran hukum tersebut berada pada para pihak dalam perjanjian.

2.3 Tujuan Pengaturan Perjanjian Bangun Guna Serah

Tujuan, artinya arah, haluan, tuntutan. Pengaturan berasal dari kata atur disusun baik-baik, pengaturan berarti proses, cara, perbuatan mengatur. Jadi pengaturan berarti suatu proses atau upaya berupa tindakan untuk menempatkan dalam kondisi tertib. Tujuan pengaturan perjanjian BGS di lingkungan TNI tidak dapat terlepas dari tujuan hukum agar pelaksanaan perjanjian menjadi aman, tertib, teratur dan berkeadilan. Hukum bukan merupakan suatu tujuan, melainkan sebagai sarana atau alat untuk mengatur agar kehidupan masyarakat menjadi teratur, tertib, aman dan damai.

Dalam hal ini hukum merupakan seperangkat aturan untuk mengatur tingkah laku dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara, apabila dilanggar akan dikenakan sanksi. Hukum berfungsi untuk melindungi

kepentingan masyarakat guna menciptakan tatanan masyarakat yang teratur, tertib, aman dan damai. Apabila ketertiban, keamanan dan kedamaian di masyarakat telah tercapai maka tujuan hukum telah tercapai. **Sudikno Mertokusumo** mengatakan, dalam mencapai tujuannya, hukum bertugas membagi hak dan kewajiban antar orang perorangan dalam masyarakat, membagi wewenang dan mengatur tata cara memecahkan masalah serta memelihara kepastian hukum.¹⁴⁶

L.J. Van Apeldoorn mengatakan, tujuan hukum adalah mengatur pergaulan hidup secara damai, hukum menghendaki perdamaian.¹⁴⁷ Dalam bukunya *inleiding tot distude van het Nederlandsche*, **L.J. van Apeldoorn** mengatakan, tujuan hukum adalah pengaturan kehidupan masyarakat secara adil dan damai dengan mengadakan keseimbangan antara hak dan kewajiban.¹⁴⁸

Jeremy Bentham, dalam bukunya *Introduction to the Morals and Legislation*, menegaskan, tujuan hukum adalah sedapat mungkin mendatangkan kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi masyarakat.¹⁴⁹ **Mochtar Kusuma atmadja** mengatakan, tujuan hukum berdasarkan cita hukum Pancasila, yaitu melindungi manusia secara pasif (negatif) dengan mencegah tindakan sewenang-wenang, dan aktif (positif) dengan menciptakan kondisi masyarakat yang manusiawi, wajar dan adil sehingga setiap manusia memperoleh kesempatan yang luas dan sama untuk mengembangkan seluruh potensi kemanusiaan secara utuh.¹⁵⁰

Menurut **Roscou Poun**, tujuan hukum adalah untuk merekayasa masyarakat, artinya hukum sebagai alat perubahan sosial (*as a tool of social*

¹⁴⁶ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar, Edisi Revisi*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2016, hlm. 99.

¹⁴⁷ L.J. van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1980, hlm. 22.

¹⁴⁸ Titik Triwulan Tutik, *Pengantar Ilmu Hukum*, Prestasi Pustaka, Jakarta, 2006, hlm. 32.

¹⁴⁹ *Ibid.*

¹⁵⁰ Bernard Arief Sidarta, *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2000, hlm. 190.

enggenering). Hukum sebagai sarana atau alat untuk mengubah masyarakat ke arah yang lebih baik, baik secara pribadi maupun dalam hidup masyarakat. Menurut **Rusli Efendi** tujuan hukum dapat dikaji melalui tiga sudut pandang, yaitu: 1) sudut pandang ilmu hukum normatif yang menitikberatkan tujuan hukum pada kepastian; 2) sudut pandang filsafat, menitikberatkan tujuan hukum pada keadilan; dan 3) sudut pandang sosiologis, menitikberatkan tujuan hukum dari segi kemanfaatan.¹⁵¹

Gustav Radbruch membagi 3 (tiga) bidang kajian yang menjadi tujuan filsafat hukum untuk mencari, menemukan dan menganalisisnya aspek keadilan, kepastian dan kemanfaatan hukum.¹⁵² Tujuan hukum dilihat dari asas prioritas yang memiliki tiga nilai dasar, yaitu keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Tujuan pengaturan perjanjian BGS di lingkungan TNI disesuaikan dengan tujuan hukum, yaitu kemanfaatan, kepastian hukum dan berkeadilan. Untuk membahas tujuan perjanjian BGS di lingkungan TNI dapat ditinjau dari tiga teori konvensional, yaitu teori etis, teori utilitis dan teori yuridis normatif. Ketiga teori tersebut dapat diuraikan sebagai berikut:

1. Teori etis. Teori ini pertama kali dikemukakan oleh **Aristoteles** dalam bukunya "*Rhetorica dan Etica Nicomacher*, bahwa tujuan hukum semata-mata untuk mewujudkan keadilan.¹⁵³ Tujuan hukum adalah untuk mencapai keadilan yang ditentukan oleh keyakinan etis tentang adil atau tidak adil. Isi hukum ditentukan oleh keyakinan etis tentang adil atau tidak.¹⁵⁴ **Aristoteles** mengajarkan dua macam keadilan, yaitu keadilan *distributif* dan keadilan *komutatif*. Keadilan *distributif* adalah keadilan

¹⁵¹ *Ibid.*

¹⁵² Dominikus Rato, *Filsafat Hukum Suatu Pengantar Mencari, Menemukan dan Memahami Hukum*, LaksBang Justitia, Surabaya, 2014, hlm. 30.

¹⁵³ H. Muchsin, 2006, *Op. Cit.*, hlm. 12.

¹⁵⁴ Sudikno Mertokusumo, 2016, *Loc. Cit.*

yang memberikan kepada setiap orang bagian menurut jatahnya dan keadilan *komutatif* adalah keadilan yang memberikan jatah kepada orang sama banyak tanpa harus mengingat jasa-jasanya.¹⁵⁵

2. Teori utilitis yang dipelopori oleh **Jeremy Bentham** dalam bukunya *Introduction to the Morals and Legislation* menyatakan, tujuan hukum adalah sedapat mungkin mendatangkan kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi masyarakat.¹⁵⁶ Tujuan hukum semata-mata untuk menciptakan kemanfaatan atau kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi warga masyarakat dalam jumlah yang sebanyak-banyaknya. Menurut teori utilitis, tujuan hukum ingin menjamin kebahagiaan yang terbesar bagi manusia dalam jumlah yang sebanyak-banyaknya. Pada hakikatnya tujuan hukum menurut teori utilitis adalah manfaat dalam menghasilkan kesenangan atau kebahagiaan bagi jumlah orang yang terbanyak. Hanya dalam ketertibanlah setiap orang akan mendapatkan kesempatan untuk mewujudkan kebahagiaan yang terbanyak.¹⁵⁷
3. Teori yuridis dogmatik, memandang bahwa tujuan hukum adalah semata-mata untuk menciptakan kepastian hukum karena dengan adanya kepastian hukum, fungsi hukum dapat berjalan dan mampu mempertahankan ketertiban. Kepastian hukum merupakan syarat mutlak setiap aturan, persoalan keadilan dan kemanfaatan hukum bukan alasan pokok dari tujuan hukum tetapi yang penting adalah kepastian hukum.¹⁵⁸

¹⁵⁵ H. Muchsin, 2006, *Loc. Cit.*

¹⁵⁶ Titik Triwulan Tutik, 2006, *Op. Cit.* hlm. 32-33.

¹⁵⁷ H. Muchsin, 2006, *Loc. Cit.*

¹⁵⁸ *Ibid.*

Berdasarkan ketiga teori tentang tujuan hukum tersebut, maka dapat dilihat bahwa tujuan hukum positif di Indonesia sebagaimana dirumuskan dalam Pembukaan UUD 1945 menyatakan, untuk membentuk pemerintah negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial yang berdasarkan Pancasila. Tujuan hukum di Indonesia menghendaki adanya keseimbangan antara kepentingan, ketertiban, ketentraman, keadilan dan kebahagiaan seluruh masyarakat Indonesia sesuai dengan Pancasila.

Tujuan pengaturan pemanfaatan tanah di lingkungan TNI tidak terlepas dari fungsi hukum, yaitu sebagai alat ketertiban dan keamanan, sarana untuk mewujudkan keadilan sosial lahir dan batin, penggerak pembangunan dan fungsi kritis hukum.¹⁵⁹ Tujuan pengaturan dimaksudkan untuk menghasilkan suatu kegunaan atau kemanfaatan atau nilai. Pada tahapan tertinggi tujuan pengaturan pemanfaatan tanah aset negara untuk dapat terlaksana secara ideal. Secara garis besar, fungsi pengaturan perjanjian BGS di lingkungan TNI dapat diuraikan sebagai berikut:

1. Pengaturan perjanjian BGS sebagai alat untuk menjaga keamanan, ketertiban dan keteraturan masyarakat. Hal ini dilakukan karena sifat dan karakter hukum memberi pedoman dan petunjuk tentang bagaimana tata cara memanfaatkan tanah aset negara yang tidak digunakan untuk melaksanakan tugas dan fungsi pertahanan agar tidak terlantar menjadi tanah atau lahan yang produktif berguna untuk kepentingan masyarakat,

¹⁵⁹ Soedjono Dirdjosisworo, *Pengantar Ilmu Hukum*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2001, hlm. 10.

bangsa dan negara. Membentuk suatu norma yang baik dan jelas untuk mengatur perjanjian BGS dengan perintah-perintah atau pun yang bersifat melarang, mencegah terjadinya kerugian negara sehingga Pejabat di lingkungan TNI mendapat petunjuk dan arahan untuk melakukan pemanfaatan tanah yang sesuai dengan aturan hukum.

2. Pengaturan perjanjian BGS sebagai sarana untuk mewujudkan keadilan sosial lahir batin. Sifat dan watak pengaturan perjanjian BGS di lingkungan TNI memiliki daya mengikat baik fisik maupun psikologis. Daya mengikat pengaturan tersebut sesuai dengan karakter hukum yang memaksa dengan sanksi yang jelas dan tegas. Dengan adanya aturan yang jelas dan tegas maka pelaksanaannya dapat berjalan secara tertib dan teratur tidak terjadi penyimpangan sehingga terwujud keadilan sosial.
3. Pengaturan perjanjian BGS sebagai sarana penggerak pembangunan. Salah satu daya mengikat dan memaksa dari pengaturan perjanjian BGS juga dapat dimanfaatkan dan didayagunakan untuk menggerakkan pembangunan infrastruktur sesuai tugas dan fungsi TNI dalam bidang pertahanan dan keamanan negara. Pengaturan pemanfaatan tanah oleh TNI dalam bentuk BGS sebagai sarana pembangunan merupakan alat bagi satuan kerja (Satker) di lingkungan TNI untuk membawa satuan TNI ke arah yang lebih maju dan modern.
4. Pengaturan perjanjian BGS juga sebagai fungsi kritis. Pengaturan pemanfaatan tanah mempunyai fungsi kritis yaitu pengawasan dan pengendalian terhadap aparatur atau pejabat TNI yang melakukan pemanfaatan tanah dalam bentuk BGS. Dalam melakukan pengawasan dan pengendalian menggunakan prinsip kesatuan komando, yaitu secara

hierarki, bertingkat dan berlanjut. Setiap atasan bertanggungjawab melakukan pengawasan dan pengendalian baik pada tahap pembangunan, penggunaan maupun saat penyerahan proyek hasil BGS. Pengawasan dan pengendalian dimaksudkan agar tidak terjadi penyimpangan dan kerugian negara pada pelaksanaan perjanjian BGS.

Tujuan pengaturan perjanjian BGS mesti selaras dengan tujuan hukum sebagaimana yang dikemukakan oleh **Gustav Radbruch** dengan tesis "tiga nilai dasar hukum, yaitu keadilan, kegunaan/kemanfaatan dan kepastian hukum."¹⁶⁰ Berdasarkan uraian di atas penulis berpendapat bahwa tujuan pengaturan perjanjian BGS atas pemanfaatan tanah oleh TNI untuk membangun infrastruktur guna mendukung tugas dan fungsi TNI dibidang pertahanan dan keamanan negara sehingga dapat terlaksana secara tertib, aman, tenteram dan seimbang, berkeadilan, bermanfaat dan berkepastian hukum. Pembangunan infrastruktur yang sesuai dengan pertahanan dan keamanan negara berupa proyek industri pertahanan. Pembangunan infrastruktur pertahanan dimaksudkan untuk mengembangkan industri pertahanan yang maju, kuat, mandiri dan berdaya saing guna mengurangi anggaran APBN untuk pembelian Alutsista.

Jadi tujuan pengaturan perjanjian BGS atas pemanfaatan tanah oleh TNI adalah untuk merancang suatu peraturan perundang-undangan tentang perjanjian BGS di lingkungan TNI yang memenuhi nilai keadilan, kemanfaatan dan berkepastian hukum. Rancangan tersebut memuat tahap-tahap perjanjian BGS mulai dari perencanaan, persiapan, pelaksanaan dan pengakhiran perjanjian. Pengaturan anatomi atau kerangka perjanjian yang sinkron dengan bentuk akta Notariil sebagaimana diatur pada Pasal 38 UU No. 30 Tahun 2004

¹⁶⁰ Herowati Poesoko, 2018, *Op. Cit.*, hlm. 146.

tentang Jabatan Notaris. Tujuan pengaturan memuat tentang aspek kemanfaatan, kepastian hukum untuk menciptakan rasa keadilan yang berbasis perjanjian. Pengaturan perjanjian BGS yang mudah dipahami, dilaksanakan dan tidak terjadi kerugian negara. Bagi pejabat yang melakukan pelanggaran dikenakan sanksi yang tegas berupa pemidanaan.

2.3.1 Nilai Keadilan Perjanjian Bangun Guna Serah

Pengetahuan yang menyelidiki dan mengkaji seluk beluk tentang hakikat dan jenis nilai adalah aksiologi. Nilai merupakan reaksi perilaku dan kebenaran berdasarkan pengalaman. Obyektivisme nilai merupakan kenyataan yang tidak terdapat dalam ruang dan waktu, sebagai esensi logis yang hanya dapat diketahui melalui akal.¹⁶¹ Secara harfiah keadilan berasal dari kata adil yang berarti tidak berat sebelah, tidak memihak, berpihak kepada yang benar; sepatutnya, tidak sewenang-wenang.¹⁶² Keadilan berarti sifat, perbuatan, perlakuan yang adil.¹⁶³ Aristoteles mengatakan bahwa *unicuique suum tribuere* (memberikan kepada setiap orang sesuatu yang menjadi haknya) dan *neminem laedere* (jangan merugikan orang lain).¹⁶⁴

Perjanjian BGS merupakan bentuk kerjasama dengan prinsip saling menguntungkan dan saling melengkapi. Berdasarkan prinsip tersebut maka nilai keadilan pada perjanjian BGS sesuai dengan nilai keadilan yang dikemukakan **John Rawls**, yaitu ada keseimbangan, kesebandingan, dan keselarasan (*harmony*) antara kepentingan pribadi dengan kepentingan bersama atau kepentingan masyarakat, termasuk di dalamnya negara.¹⁶⁵ Pengaturan perjanjian

¹⁶¹ Herowati Poesoko, 2018, *Op. Cit.*, hlm. 51.

¹⁶² Sudarsono, 2012, *Op. Cit.*, hlm. 17.

¹⁶³ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1994, *Op. Cit.*, hlm. 7.

¹⁶⁴ Dominikus Rato, 2012, *Op. Cit.*, hlm. 59.

¹⁶⁵ *Ibid.*, hlm. 78.

BGS diatur dalam beberapa peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang pemanfaatan BMN berupa tanah antara pemerintah (TNI) dengan pihak swasta. BGS dilaksanakan dengan pertimbangan bahwa Pengguna Barang memerlukan bangunan dan fasilitas bagi penyelenggaraan pemerintahan negara untuk kepentingan pelayanan umum dalam rangka penyelenggaraan tugas dan fungsi pemerintahan, namun tidak tersedia atau tidak cukup tersedia dana dalam APBN untuk penyediaan bangunan dan fasilitas tersebut.¹⁶⁶

BGS di lingkungan TNI merupakan perjanjian yang melibatkan Panglima TNI selaku Kuasa Pengguna Barang dengan BUMN, BUMD atau badan hukum lainnya (pihak swasta). Dengan demikian Perjanjian BGS berada dalam ranah hukum publik (karena melibatkan pihak pemerintah) dan ranah hukum privat (melibatkan pihak swasta). Dilihat dari sisi kedudukan subyek, pihak pemerintah berada pada posisi sebagai penguasa yang tidak menutup kemungkinan karena kekuasaan dan kewenangan yang dimiliki dapat mempengaruhi pihak swasta (mitra) sehingga kedudukan subyek menjadi tidak seimbang.

Dengan adanya kedudukan subyek yang tidak seimbang tersebut maka nilai keadilan perlu mendapat tempat dalam perjanjian BGS mulai dari tahap awal sampai akhir perjanjian dengan prinsip proporsionalitas. Andjar Pacta Wirana menyebut prinsip proporsionalitas dengan istilah *equatability contract* dengan unsur *justice* serta *fairnes*. Makna *equatability* menunjukkan suatu hubungan yang setara, tidak berat sebelah dan adil (*fair*).¹⁶⁷ Hubungan hukum pada perjanjian BGS pada dasarnya berlangsung secara proporsional dan wajar. Hubungan hukum yang proporsional diterapkan pada perjanjian BGS di lingkungan TNI maka keadilan akan terwujud. Hubungan hukum yang

¹⁶⁶ Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014, *Op. Cit.*, Pasal 34.

¹⁶⁷ Andjar Pacta Wirana, *Aspek Hukum Perjanjian Build Operate and Transfer*, Peneliti BPHN, Jakarta, 1994, hlm. 21.

proporsional menempatkan para pihak pada posisi yang seimbang antara penerimaan hak dan pelaksanaan kewajiban.

Keadilan dalam perjanjian BGS merupakan suatu kondisi di mana para pihak berada pada kedudukan yang seimbang. Keseimbangan kedudukan tersebut sesuai dengan tanggung jawab yang berkaitan dengan hak dan pelaksanaan kewajiban. BGS di lingkungan TNI merupakan perjanjian yang berada dalam ranah hukum privat dan publik karena melibatkan TNI (sebagai pejabat publik) dan mitra (investor/swasta). Namun secara tidak langsung dalam perjanjian terlibat pula rakyat/masyarakat yang berkaitan dengan hasil perjanjian BGS. Kedudukan yang seimbang dari para pihak akan memberikan rasa keadilan kepada para pihak (Pemerintah/TNI dan Investor).

Pada dasarnya perjanjian BGS berawal dari adanya perbedaan atau ketidaksamaan kepentingan di antara para pihak. Perumusan hubungan perjanjian tersebut pada umumnya senantiasa diawali dengan proses tawar-menawar di antara para pihak.¹⁶⁸ Melalui proses tawar-menawar tersebut, para pihak berupaya menciptakan bentuk kesepakatan untuk saling mempertemukan sesuatu yang diinginkan (kepentingan). Melalui perjanjian, perbedaan akan diakomodasi dan selanjutnya dibingkai dengan perangkat hukum sehingga mengikat para pihak. Dalam rumusan perjanjian, perihal kepastian dan keadilan justru akan tercapai apabila perbedaan di antara para pihak terakomodasi melalui mekanisme hubungan kontraktual yang bekerja secara proporsional.¹⁶⁹

Pembahasan tentang hubungan hukum bagi para pihak pada hakikatnya tidak dapat dilepaskan dalam hubungannya dengan masalah keadilan. Menurut **Bertens** hakikat keadilan dalam perjanjian atau keadilan yang berbasis

¹⁶⁸ Munir Fuady. *Kontrak Pemborongan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1990, hlm. 212.

¹⁶⁹ *Ibid.*

perjanjian bahwa tanpa rumusan konsep perjanjian yang baik dan dituangkan dalam naskah perjanjian yang memuat tentang hak dan kewajiban yang ditimbulkannya, maka masyarakat bisnis tidak dapat berjalan.¹⁷⁰ Tanpa adanya perjanjian, orang tidak akan bersedia terikat dan bergantung pada pernyataan pihak lain. Perjanjian memberikan sebuah cara dalam menjamin, bahwa masing-masing individu akan memenuhi janjinya, dan selanjutnya hal ini memungkinkan terjadinya transaksi di antara mereka.

Keadilan yang baik adalah keadilan berbasis perjanjian, artinya segala sesuai dianggap adil sesuai dengan kesepakatan karena tidak ada pertentangan dari para pihak. Teori keadilan yang memadai harus dibentuk dengan pendekatan perjanjian, di mana asas-asas keadilan yang dipilih bersama benar-benar merupakan hasil kesepakatan bersama dari semua pihak, yang bebas, rasional, dan sederajat. Hanya melalui pendekatan perjanjian sebuah teori keadilan mampu menjamin pelaksanaan hak dan sekaligus mendistribusikan kewajiban secara adil bagi semua orang.

Konsep keadilan yang baik berbasis perjanjian, dan konsep keadilan yang tidak berbasis perjanjian harus dikesampingkan demi kepentingan keadilan itu sendiri. **John Rawls** menyebut keadilan berbasis perjanjian dengan istilah *justice as fairness* yang ditandai adanya prinsip kebebasan dan kesamaan. Diperlukan keadilan yang lebih mengutamakan hak daripada manfaat. Menarik untuk digarisbawahi bahwa konsep kesamaan harus dipahami sebagai kesetaraan kedudukan yang berimplikasi pada keseimbangan antara hak dan kewajiban para pihak, bukan dalam arti kesamaan hasil yang dapat diperoleh semua orang.¹⁷¹

¹⁷⁰ Bertens, K., *Pengantar Etika Bisnis*, Kanisius, Yogyakarta, 2002, hlm. 30.

¹⁷¹ *Ibid.*

Pandangan ini semakin membuka mata yang senantiasa menuntut hasil yang sama tanpa memandang proses (prosedur) dari awal hingga akhir. Keadilan sebagai *fairness* atau sebagai *pure procedure justice* tidak menuntut setiap orang yang terlibat dan menempuh prosedur yang sama juga harus mendapat hasil yang sama. Sebaliknya, hasil prosedur yang *fair* itu harus diterima sebagai sesuatu yang adil, walaupun para pihak tidak mendapatkan hasil yang sama. Konsep keadilan yang lahir dari suatu prosedur yang diterima oleh semua pihak juga harus diterima sebagai konsep yang pantas dan berlaku untuk umum akan terasa nuansa keadilan. Perlu dipahami bahwa keadilan tidak selalu berarti semua orang harus selalu mendapatkan sesuatu dalam jumlah yang sama, tanpa memperhatikan perbedaan yang secara objektif ada pada setiap individu.

Terkait dengan kompleksitas hubungan pada perjanjian yang terkait dengan keadilan, tidak terpaku pada perbedaan keadilan klasik. Keadilan berbasis perjanjian harus memadukan konsep kesamaan hak dalam pertukaran (prestasi-kontra prestasi) sebagaimana dipahami dalam konteks keadilan komutatif maupun keadilan distributif. Keadilan yang berbasis perjanjian memadukan antara perbedaan-perbedaan sampai terjadinya kesepakatan yang selanjutnya pelaksanaan hak dan kewajiban secara proporsional.

Hubungan antara para pihak pada perjanjian BGS telah memiliki kedudukan yang proporsional. Namun dalam praktek, hubungan para pihak dalam Perjanjian BGS, antara TNI (pihak Pemerintah) sebagai pejabat pembuat komitmen (PPK) memiliki kedudukan yang lebih dominan dibanding dengan pihak pelaksana proyek (investor). Kondisi yang tidak berimbang ini tampak adanya tindakan penghentian dan pemutusan perjanjian secara sepihak oleh pihak PPK.

Tindakan penghentian dan pemutusan perjanjian secara sepihak tersebut, dapat menimbulkan kerugian bagi pihak lain dan kerugian bagi pihak Pemerintah/TNI.

Tindakan yang dilakukan dengan memutuskan perjanjian secara sepihak akan merugikan dalam hubungan hukum yang dapat menimbulkan tuntutan ganti rugi dari pihak yang dirugikan. Para pihak dalam melakukan hubungan hukum dalam perjanjian BGS pada hakikatnya didasarkan pada suatu tujuan tertentu. Tujuan yang diharapkan dalam perjanjian BGS berkaitan dengan prestasi, tersedianya bangunan bagi TNI dan terpenuhinya kontra prestasi yang seimbang terhadap prestasi oleh investor. Keseimbangan yang diharapkan berupa kepentingan terkait dari pihak TNI maupun pihak investor.

Adanya keseimbangan pada perjanjian BGS akan ditandai dengan adanya kepuasan yang secara sadar dicapai oleh para pihak. Keseimbangan ini sebagai *happiness* (kepuasan batin). Terselenggaranya prestasi dan adanya kontra prestasi pada perjanjian BGS akan berakhir pada penutupan perjanjian karena tujuan akhir telah tercapai dan secara umum tercipta kepuasan. Berhasilnya suatu hubungan hukum yang didasari pada keseimbangan yang dicapai, merupakan wujud terciptanya keadilan pada perjanjian BGS.

Keseimbangan dalam hubungan hukum oleh para pihak dalam perjanjian BGS didasarkan pada prinsip keadilan dan pertimbangan yuridis. Pelaksanaan perjanjian BGS memiliki tujuan yang secara umum, agar tersedia proyek berupa bangunan, gedung berikut fasilitasnya untuk penyelenggaraan tugas dan fungsi Pemerintah/TNI. Sedangkan tujuan khusus, terselenggaranya hak dan kewajiban secara proporsional yang saling menguntungkan dan saling berkontribusi dalam pembangunan bangsa dan negara sehingga dapat menimbulkan kepuasan batin bagi para pihak. Hubungan hukum pada perjanjian BGS akan dapat

menghasilkan berbagai produk barang dan jasa yang dapat menunjang pelaksanaan tugas dan fungsi Pemerintah/TNI. Hubungan hukum tersebut didasari pada semangat gotong royong dan rasa kekeluargaan yang berpedoman pada nilai-nilai Pancasila.

Tujuan perjanjian BGS bagi TNI sebagai wakil Pemerintah terwujud suatu bangunan berikut fasilitas yang dibangun oleh mitra dengan biaya sendiri sebagai pelaksana proyek. Keberhasilan perjanjian BGS di lingkungan TNI akan berdampak bagi kepentingan masyarakat secara umum. Landasan ini akan melahirkan hubungan hukum yang didasarkan pada kehendak yang sama. Saling ketergantungan antara TNI dan investor merupakan daya ikat perjanjian BGS sekaligus sebagai pelindung bagi para pihak dalam perjanjian.

Perbuatan sebagai kehendak bebas dari para pihak yang dinyatakan dalam bentuk penawaran merupakan perilaku yang memiliki akibat hukum. Perbuatan hukum tersebut bersumber dari keadaan jiwa yang memiliki kecakapan dan berwenang melakukan perjanjian secara hukum sehingga perjanjian menjadi sah. Keseimbangan dalam penawaran dan penerimaan dalam perjanjian BGS akan menciptakan rasa keadilan di antara para pihak.

Isi perjanjian BGS telah ditentukan secara tegas dalam klausul-klausul yang telah disepakati dan telah dituangkan dalam bentuk perjanjian yang dibuat dihadapan Notaris. Isi perjanjian ini didasarkan pada prinsip kebebasan berkontrak di mana para pihak bebas untuk menentukan sendiri isi perjanjian BGS. Isi perjanjian ini berkenaan dengan apa yang menjadi sasaran pencapaian perjanjian yang dikehendaki oleh para pihak melalui perbuatan hukum tersebut. Pada perjanjian BGS, hal yang diperjanjikan untuk dilaksanakan dirumuskan dalam isi perjanjian. Kebebasan yang dimiliki oleh para pihak didasarkan pada

perbuatan hukum yang tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum, karena hal ini akan mengakibatkan timbulnya keadaan yang tidak seimbang.

Terkait dengan pelaksanaan perjanjian BGS, sudah selayaknya dilandasi dengan itikad baik oleh para pihak, termasuk faktor-faktor kepatutan dan kelayakan. Dalam perjanjian BGS, itikad baik harus diprioritaskan dengan memperhitungkan perubahan keadaan yang berpengaruh terhadap pemenuhan prestasi yang diperjanjikan. Itikad baik dari para pihak dalam perjanjian BGS merupakan embrio dari nilai-nilai keadilan yang berbasis perjanjian. Nilai keadilan dilandasi oleh adanya kesepakatan yang dapat menghapuskan berbagai perbedaan menuju persamaan. Itidak baik dalam melakukan perjanjian, melahirkan konsep keadilan yang bisa diterima oleh para pihak dan pihak ketiga.

Keadilan yang diharapkan pada perjanjian BGS berkaitan dengan prestasi tersedianya bangunan bagi TNI, terpenuhinya kontra prestasi berupa izin operasional yang dilakukan oleh pihak mitra, dapat terlaksana secara proporsional. Keseimbangan pada perjanjian BGS berupa kepentingan Pemerintah/TNI maupun pihak mitra. Keseimbangan pada perjanjian BGS ditandai dengan adanya kepuasan yang secara sadar dicapai oleh para pihak. Pihak TNI puas dengan proyek yang dibangun oleh mitra sesuai kebutuhan pelaksanaan tugas dan fungsi pertahanan, sedangkan pihak mitra, puas dan bangga dapat mengoperasikan tanah aset TNI dan merasa aman dalam melakukan usaha.

Keseimbangan pada perjanjian BGS merupakan kepuasan batin sebagai kebahagiaan (*happiness*) dari para pihak. Terselenggaranya prestasi dan adanya kontra prestasi pada perjanjian BGS akan berakhir pada saat penyerahan

bangunan proyek dari pihak mitra kepada TNI dalam keadaan siap operasional. Tujuan akhir perjanjian BGS telah tercapai dan secara tuntas dengan tercipta kepuasan dari para pihak. Berhasilnya suatu hubungan hukum yang didasari pada keseimbangan yang dicapai, merupakan wujud terciptanya keadilan pada Perjanjian BGS. Keseimbangan hubungan hukum dari para pihak pada perjanjian BGS akan melahirkan keadilan.

Perjanjian BGS dilakukan oleh TNI dengan mitra didasarkan pada pertimbangan yuridis dengan tujuan umum, agar terlaksana penyelenggaraan pemerintahan yang baik (*good governance*) dan tujuan khusus, agar terselenggaranya hubungan hukum yang menimbulkan kepuasan batin bagi para pihak. Pada prinsipnya hubungan hukum dari para pihak pada perjanjian BGS akan menghasilkan berbagai produk barang dan jasa berupa bangunan proyek untuk menunjang pelaksanaan tugas pemerintahan. Hubungan hukum pada perjanjian BGS dimaksud didasari pada semangat gotong royong dan rasa kekeluargaan yang sesuai dengan falsafah Pancasila.

Tujuan yang diharapkan dalam perjanjian BGS, tersedianya fasilitas bangunan berikut fasilitas pendukungnya yang dibangun oleh pihak mitra didasarkan pada kesadaran untuk turut serta dalam program pembangunan nasional. Keberhasilan perjanjian BGS akan berdampak bagi TNI sebagai penyelenggaraan pemerintahan dibidang pertahanan. Pihak mitra akan merasa bangga dapat membangun fasilitas untuk TNI dan masyarakat umum akan merasakan ada kemajuan di sekitar tempat tinggalnya yang dapat menambah lapangan kerja baru. Landasan ini akan melahirkan hubungan hukum yang berdasarkan pada kehendak yang sama untuk kepentingan umum dan negara. Saling ketergantungan antara TNI (Pemerintah) dan pihak mitra serta

masyarakat umum memberikan rasa adil bagi semua pihak. Konsep keadilan yang berbasis perjanjian adalah keadilan yang saling menguntungkan, ketergantungan, mendapat hak dan menunaikan kewajiban secara proporsional yang dilandasi oleh itikad baik.

Dalam pembuatan aturan hukum selalu berkaitannya dengan keadilan. Kaum naturalis mengatakan, tujuan hukum adalah keadilan yang merupakan persoalan fundamental dalam hukum.¹⁷² **Cicero** mengatakan, tidaklah mungkin mengingkari karakter hukum sebagai hukum yang tidak adil, sebab hukum adalah adil.¹⁷³ Menurut pandangan **Plato**, keadilan hanya ada di dalam perundang-undangan yang dibuat oleh para ahli yang khusus memikirkan hal itu. Dengan hukum orang dapat menegakkan ketertiban untuk mencapai keadilan.¹⁷⁴

Nilai keadilan yang diharapkan pada perjanjian BGS di lingkungan TNI adalah keadilan yang berbasis perjanjian dan berbasis kemanfaatan. Nilai keadilan yang berbasis perjanjian dimaksudkan untuk mendapatkan hak dan melaksanakan kewajiban dengan itikad baik secara proporsional. Adanya hubungan timbal balik antara para pihak untuk mewujudkan keinginan masing-masing akan sama-sama merasa diuntungkan. Pihak TNI/Pemerintah akan merasa diuntungkan karena semua dana pembangunan proyek disiapkan oleh pihak mitra. Sedangkan pihak mitra BGS akan memudahkan dalam mencari lahan karena tidak perlu mengeluarkan biaya untuk membeli tanah untuk membangun proyek tempat usaha. Dua kepentingan tersebut antara TNI/Pemerintah dan pihak mitra selaku pemilik dana dapat dipertemukan pada perjanjian BGS.

¹⁷² Dominikus Rato, *Op. Cit.*, hlm. 59.

¹⁷³ *Ibid.*

¹⁷⁴ Budiono Kusumohamidjojo, *Perbandingan Hukum Kontrak (Comparativ Contract Law)*, Mandar Maju, Bandung, 2015, hlm.137.

Keadilan pada kerjasama dalam bentuk BGS berbasis perjanjian dengan prinsip saling menguntungkan dan saling melengkapi sehingga para pihak merasakan keadilan dalam pelaksanaannya. Nilai keadilan pada perjanjian BGS juga berbasis kemanfaatan, artinya manfaat yang diperoleh oleh TNI yang sama-sama merasa beruntung. Pemerintah mendapat kontribusi setiap tahun dan pada akhir perjanjian memiliki tambahan aset berupa bangunan dan fasilitasnya dan pihak mitra mendapat tempat usaha baru di lahan yang strategis.

Pihak investor yang memiliki modal besar, namun tidak memiliki lahan sangat diuntungkan dengan perjanjian BGS karena mengurangi modal untuk pembelian lahan dapat membangun tempat usaha di lahan TNI dan dapat mengembangkan bisnis baru. Dengan naluri bisnis yang dimiliki oleh mitra akan mendapat keuntungan besar dari pemanfaatan tanah aset tersebut. Pihak TNI menyerahkan tanahnya untuk dibangun proyek oleh mitra tidak kehilangan aset, dan dapat memanfaatkan 10% hasil BGS dan pada akhir perjanjian mendapat tambahan aset. Pihak Pemerintah mendapat kontribusi setiap tahun yang masuk ke rekening kas umum negara. Keuntungan bagi masyarakat, bahwa tanah-tanah di sekitarnya nilainya menjadi lebih mahal karena sebagai lahan bisnis dan ada lapangan kerja baru di sekitar mereka. Dengan prinsip kerjasama saling menguntungkan, tercipta nilai keadilan yang berbasis perjanjian dan bermanfaat bagi TNI/Pemerintah, pihak mitra maupun masyarakat sekitar.

Prinsip perjanjian BGS merupakan kerjasama yang saling melengkapi dan saling menguntungkan dengan melibatkan pihak swasta untuk turut serta mengambil bagian dalam pembangunan nasional. TNI/Pemerintah sebagai pemilik lahan yang strategis untuk tempat bisnis, tidak cukup tersedia anggaran dalam APBN untuk membangun infrastruktur guna melaksanakan tugas dan

fungsi pertahanan negara. Pengguna Barang/Kuasa Pengguna Barang dapat merencanakan secara strategis dan berwawasan kinerja untuk bekerjasama membangun konsep infrastruktur dan melakukan kerjasama dengan pihak swasta. Setelah rencana dimatangkan, Pengelola Barang atau Pengguna Barang/Kuasa Pengguna Barang mencari investor yang bersedia diajak kerjasama untuk pembangunan proyek tersebut. Investor dapat membentuk konsorsium untuk membiayai pembangunan proyek tersebut.

2.3.2 Nilai Kemanfaatan Perjanjian Bangun Guna Serah

Kata kemanfaatan berasal dari kata manfaat artinya guna; faedah, kemanfaatan berarti bermanfaat atau berguna.¹⁷⁵ **Jeremy Bentham** berpendapat bahwa alam memberikan kebahagiaan dan kesusahan, manusia selalu berusaha memperbanyak kebahagiaan, tugas hukum adalah memelihara kebaikan, mencegah kejahatan dan memelihara kemanfaatan (*utilitarianisme*).¹⁷⁶ Kemanfaatan (*utilitarianisme*) menyatakan, bahwa tujuan hukum adalah memberikan kemanfaatan dan kebahagiaan sebanyak-banyaknya kepada warga masyarakat yang didasari oleh falsafah sosial. Setiap warga masyarakat mendambakan kebahagiaan dan hukum merupakan salah satu alatnya. Aliran utilitarianisme meletakkan kemanfaatan sebagai tujuan utama hukum. Adapun ukuran kemanfaatan hukum adalah kebahagiaan sebesar-besarnya bagi setiap orang. Kemanfaatan diartikan sebagai kebahagiaan, dengan tidak mempermasalahkan baik atau buruk, adil atau tidak adil.

Hukum perjanjian dengan asas kemanfaatan, artinya semua bentuk perjanjian yang dilakukan harus mendatangkan kemanfaatan dan kemaslahatan

¹⁷⁵ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Op. Cit.*, hlm. 626.

¹⁷⁶ Dardji Darmodiharjo dan Sidarta, *Pokok-pokok Filsafat Hukum, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1995, hal. 116.

bagi pihak yang mengikatkan diri dalam perjanjian maupun bagi masyarakat. Perjanjian yang baik adalah meletakkan kemanfaatan sebagai tujuan dan ukuran utamanya, adalah memberikan kebahagiaan sebesar-besarnya kepada para pihak yang saling berjanji, dan pihak ketiga termasuk warga masyarakat. Konsep keadilan berbasis kemanfaatan meletakkan kemanfaatan sebagai tujuan utamanya. Pada prinsipnya, setiap orang akan melakukan tindakan-tindakan untuk mendapatkan kebahagiaan dan mengurangi penderitaan. Prinsip-prinsip dasar perjanjian berbasis kemanfaatan bahwa: a. perjanjian dapat memberikan jaminan kebahagiaan bagi para pihak, kebahagiaan yang sebesar-besarnya untuk sebanyak-banyaknya orang; b. dapat diterapkan secara kualitatif karena kualitas kesenangan selalu sama; c. untuk mewujudkan kebahagiaan individu dan masyarakat maka konsep perjanjian meliputi 4 tujuan, yaitu: 1) memberi nafkah hidup; 2) memberikan nafkah makanan berlimpah; 3) memberikan perlindungan; dan 4) mencapai persamaan.

Perjanjian yang baik berbasis kemanfaatan adalah tindakan-tindakan yang mendatangkan kebahagiaan bagi orang banyak. Tujuan dari suatu perjanjian adalah untuk mencapai kesepakatan dalam melaksanakan hak dan kewajiban selayaknya memberikan keadilan bagi seluruh warga masyarakat. Keadilan akan dapat diwujudkan dengan memberikan kemanfaatan dalam sebuah situasi yang tertib dan aman. Keadilan yang baik adalah keadilan yang bermanfaat dalam kehidupan masyarakat. Demikian pula halnya dengan perjanjian yang dilakukan oleh TNI (Pemerintah) dengan pihak mitra (investor) memberikan manfaat kepada TNI, Pemerintah, bangsa dan negara serta masyarakat sekitar. Perjanjian yang hanya menguntungkan salah satu pihak saja

dan tidak memberikan kebahagiaan serta kemanfaatan bagi warga sekitar, perjanjian tersebut belum dapat dikatakan adil.

Keadilan yang berbasis kemanfaatan dimaksudkan di sini adalah hasil perjanjian tersebut berguna bagi TNI/Pemerintah, pihak mitra (investor) maupun masyarakat dapat merasakan manfaatnya. Kemanfaatan dapat dirasakan langsung oleh TNI, Pemerintah dan dapat memberikan kebahagiaan kepada masyarakat luas. Sebagai salah satu contoh, dengan didirikannya industri pertahanan di atas tanah TNI, maka masyarakat yang ada di sekitar wilayah tersebut tanahnya akan bernilai tinggi dan menciptakan lapangan pekerjaan baru. Masyarakat di sekitarnya dapat dipekerjakan pada industri pertahanan tersebut. Inilah nilai keadilan berbasis kemanfaatan yang diinginkan oleh perjanjian BGS di lingkungan TNI. Adapun nilai kemanfaatan perjanjian BGS di lingkungan TNI dapat diuraikan sebagai berikut:

1. Nilai kemanfaat secara ekonomis

TNI dalam memanfaatkan tanah aset negara tentunya tidak dapat melaksanakannya sendiri baik secara organisasi maupun individual, sebagai satu kesatuan yang terorganisasi antara TNI, Menku dan pihak mitra. Pemanfaatan tanah aset dengan pihak mitra dilakukan untuk memberikan manfaat agar tanah terhindar dari keadaan atau kondisi terlantar. Manfaat secara ekonomis bagi TNI dapat menggunakan hasil BGS sebanyak 10% dan bagi pemerintah dapat kontribusi tetap yang disetor setiap tahun ke rekening kas umum negara berupa PNBPN. Manfaat perjanjian BGS bagi mitra (investor) dapat membangun lapangan usaha baru di tempat yang strategis tanpa harus menyediakan dana untuk membeli tanah. Manfaat bagi masyarakat sekitar, mendapat lapangan pekerjaan

baru yang dapat menampung para generasi muda untuk mengembangkan kemampuan mereka.

Secara ekonomis manfaat yang diperoleh, berupa keuntungan baik dari segi finansial, pembangunan proyek, tempat usaha dan lapangan pekerjaan. Ada beberapa manfaat secara ekonomis yang diperoleh dari perjanjian BGS, berupa keuntungan dari para pihak dan masyarakat sebagai berikut:

a) Keuntungan bagi Pemerintah

Beberapa keuntungan yang dapat diperoleh oleh Pemerintah dalam pembangunan proyek infrastruktur dengan perjanjian BGS, sebagai berikut:

- (1) mengurangi penggunaan anggaran dari APBN.
- (2) Mendapatkan kontribusi tetap setiap tahun sebagai tambahan penerimaan negara.
- (3) tidak mengeluarkan biaya untuk studi kelayakan, karena biaya proyek dibiayai dan dilaksanakan oleh investor sehingga kualitas hasil pembangunan dapat dipertanggungjawabkan.
- (4) Pada akhir masa perjanjian, bangunan berikut fasilitas yang ada di atasnya diserahkan kepada TNI sebagai aset BMN.
- (5) Tidak perlu mengeluarkan biaya untuk menjaga dan mengamankan bangunan serta fasilitas pendukungnya karena menjadi beban pihak mitra (investor).
- (6) Pemerintah dapat merealisasikan pengadaan infrastruktur yang sangat bermanfaat bagi pelayanan umum terhadap masyarakat. Pemerintah tanpa mengeluarkan dana dari APBN karena semua biaya telah ditanggung oleh investor, dan bahkan dapat membuka kesempatan lapangan kerja untuk mengurangi jumlah pengangguran.

- (7) Pembiayaan pembangunan proyek tidak menimbulkan beban utang bagi Pemerintah karena semua biaya ditanggung oleh mitra.
- b) Keuntungan bagi TNI
- (1) Tidak mengeluarkan biaya pembangunan proyek dan pada saat berakhir perjanjian TNI memiliki bangunan dan fasilitas pendukungnya sebagai hasil BGS untuk melaksanakan tugas dan fungsi dibidang pertahanan dan keamanan negara.
 - (2) TNI mendapat rekan atau partner kerja untuk membangun kekuatan pertahanan dan keamanan negara.
 - (3) TNI dapat memanfaatkan tanah-tanah terlantar yang tidak/belum digunakan untuk melaksanakan tugas dan fungsi pertahanan dan keamanan negara.
 - (4) TNI mendapat alih teknologi dari investor kepada TNI.
 - (5) TNI dapat memanfaatkan hasil proyek sebanyak 10% untuk melaksanakan tugas dan fungsi pertahanan dan keamanan negara.
 - (6) Tanah aset yang belum bersertifikat akan dilakukan pensertifikatan sebelum dilakukan perjanjian BGS sehingga aset TNI menjadi tertib administrasi.
- c) Keuntungan bagi investor
- (1) Pihak investor dapat membuka kesempatan untuk memasuki bidang usaha baru yang semula hanya didominasi oleh BUMN atau BUMD.
 - (2) Pihak investor dapat membangun proyek tanpa harus mengeluarkan biaya untuk pembelian atau pengadaan tanah.
 - (3) Pihak investor dapat memanfaatkan tanah dengan hak eksklusif yang dimiliki oleh Pemerintah.

- (4) Pihak investor lebih mudah melakukan pengurusan perizinan, baik izin mendirikan bangunan maupun izin laik fungsi bangunan maupun izin operasional proyek selama perjanjian BGS berlangsung.
- (5) Pihak investor dapat melakukan kerjasama dengan Pemerintah dalam bidang pengadaan barang dan jasa.
- (6) Pihak investor dapat berusaha dengan tenang karena pengamanan dan keamanan proyek terjamin oleh TNI.
- (7) Tidak perlu keluar biaya untuk pengamanan proyek.
- (8) Pihak investor dapat memanfaatkan lahan strategis untuk membuka peluang bisnis yang lebih inovatif sehingga dapat memperoleh kesempatan dan keuntungan yang lebih besar.

2. Manfaat Perjanjian Bangun Guna Serah secara non ekonomis.

Pemanfaatan tanah aset negara oleh TNI melalui perjanjian BGS, di samping dimanfaatkan untuk kepentingan pembangunan bidang ekonomi juga dapat dimanfaatkan untuk kebutuhan pembangunan non ekonomis meliputi:

a. Pemanfaatan tanah-tanah terlantar

Pada prinsipnya, tanah memiliki fungsi sosial.¹⁷⁷ Setiap orang atau badan hukum yang memiliki tanah tidak diperbolehkan menelantarkan tanahnya, apabila terjadi penelantaran tanah maka tanah tersebut akan kembali kepada negara. Di lingkungan Pemerintah ada tanah/lahan yang diperuntukkan sebagai kantor, namun karena keterbatasan dana pembangunan yang tersedia dalam APBN maka banyak lahan yang belum digunakan. Untuk menghindari adanya kesan penelantaran tanah oleh TNI, maka lahan tersebut dapat dimanfaatkan atau dikerjasamakan

¹⁷⁷ Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960, *Op. Cit.*, Pasal 6.

dengan pihak ke tiga (investor) untuk dibangun proyek yang dapat berguna sebagai tempat melaksanakan tugas dan fungsi TNI.

Dari kondisi tersebut tentunya akan menetralsir pemanfaatan lahan secara efektif dan efisien. Pemanfaatan tanah tersebut dapat dilakukan dengan mengundang para investor untuk bekerjasama melalui perjanjian BGS. Kerjasama pembangunan tersebut dilakukan tanpa pengalihan hak atas tanah. Pihak investor dalam pemanfaatan tanah tersebut untuk pembangunan proyek, setelah selesai dapat mengoperasikan proyek tersebut untuk memperoleh keuntungan (*profit sharing*). Keuntungan yang didapat dari investor selama berlangsungnya perjanjian di samping untuk pengembalian modal usaha maupun untuk meningkatkan investasi juga digunakan untuk membayar kontribusi setiap tahun kepada pemerintah sesuai dengan perjanjian.

b. Menghindari eksploitasi tanah.

Pemanfaatan tanah pada perjanjian BGS merupakan salah satu upaya untuk mengurangi eksploitasi lahan yang berimplikasi pada struktur pembangunan. Pemanfaatan kerjasama investasi melalui perjanjian BGS, tidak mengubah status kepemilikan hak atas tanah, dan tidak mengalihkan kepemilikan hak atas tanah. Di samping itu tidak terjadi pemanfaatan tanah aset negara kepada orang yang tidak berhak. Pihak investor yang punya dana besar tidak membeli atau menguasai tanah melampaui batas yang telah ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan sehingga akan tercapai pemerataan dalam penguasaan tanah baik secara perorangan, pengusaha maupun pihak TNI.

- c. Mengatur tata kelola tanah.

Pemanfaatan pembangunan tata kelola tanah dapat terlihat dari studi kelayakan suatu proyek pada perjanjian BGS. Tata kelola tanah dapat diatur sesuai rencana umum tata ruang (RUTR) sehingga dapat memperindah lingkungan. Pengaturan tata kelola tanah dilakukan untuk menentukan aspek legalitas dalam hal pemanfaatan tanah aset negara dalam bentuk perjanjian BGS dengan prinsip transparan, partisipatif, koordinasi dan akuntabilitas yang ditujukan untuk publik.

2.3.3 Nilai Kepastian Hukum Perjanjian Bangun Guna Serah

Nilai kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif bukan sosiologis. Secara normatif kepastian hukum merupakan suatu peraturan yang dibuat dan diundangkan secara pasti, yang mengatur secara jelas dan logis tentang pemanfaatan tanah aset negara. Pengertian secara logis berarti suatu nilai menjadi suatu sistem norma yang tidak berbenturan (menimbulkan konflik norma) antara norma yang satu dengan norma yang lainnya. Konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian aturan dapat berbentuk kontestasi norma, reduksi norma atau distorsi norma.

Kontestasi norma artinya kontroversi atau pertentangan antara aturan yang satu dengan yang lain atau pertentangan antara pasal-pasal dalam peraturan perundang-undangan. Sebagai contoh, Pasal 44 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan negara menyatakan, Pengguna Barang dan/atau Kuasa Pengguna Barang wajib mengelola dan menatausahakan BMN yang berada dalam penguasaannya dengan sebaik-baiknya. Salah satu bentuk pengelolaan BMN adalah pemanfaatan dalam bentuk BGS. Selanjutnya ketentuan Pasal 44 tersebut dijabarkan ke dalam peraturan pelaksanaannya pada

Pasal 34 ayat (2) PP No. 27/2014 menyatakan bawah BGS dilaksanakan oleh Pengelola Barang. Hal ini dipertegas lagi dengan Pasal 103 ayat (1) PMK No. 78/2014 yang menyatakan, pihak yang dapat melakukan BGS adalah Pengelola Barang. Menurut pendapat penulis bahwa telah terjadi pertentangan (konflik) norma diantara ke tiga aturan tersebut yang dapat menghambat pelaksanaan pembangunan infrastruktur pemerintah yang tidak mendapat dukungan dana dari APBN dengan pola BGS.

Reduksi norma artinya kekurangan aturan dalam bentuk peraturan perundang-undangan yang menyebabkan terjadi kekosongan norma sehingga pelaksanaan perjanjian BGS tidak taat asas yang dapat merugikan para pihak karena pelaksanaannya tidak tertib dan pada akhirnya dapat menimbulkan kerugian bagi negara. Kekurangan aturan pada pengaturan perjanjian BGS terlihat pada Pasal 119 PMK No. 78/2014 yang menyatakan, tahap pelaksanaan BGS yang berada pada Pengelola Barang meliputi: a. inisiatif atau permohonan; b. Penelitian administrasi; c. pembentukan tim dan penilaian; d. perhitungan besaran penerimaan negara berupa kontribusi tahunan dan persentase hasil BGS yang digunakan langsung untuk tugas dan fungsi pemerintahan; e. pemilihan mitra; f. penerbitan Keputusan; g. penandatanganan perjanjian; dan d. pelaksanaan. Ketentuan ini kekurangan aturan tahapan perjanjian BGS terhadap tanah yang ada pada Pengguna Barang dan/atau Kuasa Pengguna Barang belum diatur. Di samping itu tahapan perjanjian BGS tidak sesuai dengan teori karena ketidakjelasan rangkaian kegiatan atau administrasi pada tahap pembangunan, tahap penggunaan maupun pada tahap penyerahan hasil proyek BGS.

Distrosi norma artinya adanya ketidaksempurnaan dari suatu norma yang menimbulkan multitafsir/tafsir ganda terhadap aturan yang dapat merugikan

para pihak. Pengaturan BGS yang menimbulkan multi tafsir terlihat pada pasal 34 ayat (1) PP No. 27/2014 yang menyatakan, BGS dilaksanakan dengan pertimbangan Pengguna Barang memerlukan bangunan dan fasilitasnya bagi penyelenggaraan pemerintahan negara untuk kepentingan pelayanan umum dalam rangka penyelenggaraan tugas dan fungsi. Pengertian tugas dan fungsi merupakan norma yang ambigu yang dapat menimbulkan multi tafsir karena memiliki pengertian yang hampir mirip. Makna tugas di lingkungan TNI terdiri dari tugas pokok, tugas-tugas, tugas terkandung atau tugas tambahan, tugas yang dinyatakan kembali. Tugas pokok, hanya ada satu tugas yang sudah ditetapkan dalam struktur organisasi untuk mencapai tujuan. Tugas-tugas merupakan penjabarang lebih lanjut dari tugas pokok yang dirinci secara detail untuk dapat mencapai keberhasilan dalam menunjang tugas pokok. Tugas terkandung atau tugas tambahan adalah tugas-tugas yang harus dilaksanakan untuk dapat mencapai tujuan yang telah ditetapkan pada tugas pokok. Sedangkan tugas yang dinyatakan kembali, artinya gabungan dari tugas-tugas, tugas tambahan untuk mempertegas pelaksanaannya untuk mempermudah pencapaian tugas pokok.

Kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu: 1. adanya aturan pada pemanfaatan tanah aset negara dalam bentuk perjanjian BGS agar para pihak mengetahui dan memahami hal-hal atau tindakan yang dibolehkan dan dilarang dilakukan menurut aturan; 2. adanya jaminan kepastian hukum bagi para pihak yang akan mengadakan perjanjian dari tindakan sewenang-wenang dari pihak TNI pada perjanjian BGS. Pemikiran mengenai kepastian hukum merupakan keadaan di mana tata cara pelaksanaan perjanjian BGS di lingkungan TNI terikat dan berada dalam koridor yang sudah digariskan oleh aturan hukum.

Kepastian hukum merupakan kepastian aturan hukum, bukan kepastian tindakan terhadap atau tindakan yang sesuai dengan aturan hukum.

Tujuan pengaturan perjanjian BGS di lingkungan TNI, untuk memberikan kepastian hukum bagi para pihak yang terlibat dalam perjanjian. Adanya kepastian hukum akan dapat memberikan perlindungan bagi yustisiabel terhadap tindakan sewenang-wenang dari pejabat Pengguna Barang/Kuasa Pengguna Barang pada pemanfaatan tanah aset negara dalam bentuk perjanjian BGS. Dengan adanya kekaburan norma pada pengaturan pemanfaatan tanah pada perjanjian BGS akan memberi peluang kepada pejabat Pengguna Barang/Kuasa Pengguna Barang untuk membangun infrastruktur yang tidak sesuai dengan tugas dan fungsi TNI dalam bidang pertahanan dan keamanan negara. Hal ini akan dapat terjadi tindakan sewenang-wenang dari pihak Pengguna Barang/Kuasa Pengguna Barang terhadap mitra yang dapat merugikan negara.

Kepastian hukum dapat diwujudkan melalui pengaturan secara jelas dan tegas dalam peraturan perundang-undangan. Kejelasan subyek hukum, obyek perjanjian, substansi dan struktur perjanjian BGS pada peraturan perundang-undangan akan memberikan kemudahan bagi Pengguna Barang/Kuasa Pengguna Barang untuk memanfaatkan tanah untuk membangun infrastruktur yang tepat sasaran sesuai tugas dan fungsi. Kepastian hukum merupakan kepastian terhadap aturan, tidak menimbulkan multi tafsir terhadap pasal-pasal yang ada dalam peraturan perundang-undangan. Pasal-pasal yang jelas dan tegas sangat diperlukan untuk menjamin ketertiban dan keteraturan pada perjanjian BGS.

Dalam hukum perjanjian kepastian hukum merupakan salah satu prinsip yang dikenal dengan istilah *pakta sunt servanda*. Pasal 1338 ayat (1) BW menegaskan, perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang

bagi yang membuat. Pengaturan perjanjian BGS dalam suatu peraturan perundang-undangan mengatur secara jelas, tegas dan logis pada norma yang dibuat dan tidak bersifat ambiguitas. Jelas berarti tidak menimbulkan keraguan (multi tafsir) dalam menjabarkan dan melaksanakan norma tersebut. Logis artinya, tidak terjadi konflik antara norma yang satu dengan yang lain.

Jadi kepastian hukum merupakan kepastian aturan hukum yang tidak menimbulkan tafsir ganda terhadap aturan yang terdapat dalam pasal-pasal peraturan perundang-undangan. Dalam hal pemanfaatan tanah aset negara dalam bentuk perjanjian BGS di lingkungan TNI memerlukan aturan yang jelas dan logis sehingga pembangunan infrastruktur yang dibangun tepat pada sasaran dan pada akhir perjanjian, proyek hasil BGS dapat dimanfaatkan untuk melaksanakan tugas dan fungsi TNI dibidang pertahanan dan keamanan negara.

Nilai filosofis perjanjian BGS pada kerjasama pemanfaatan aset tanah negara oleh TNI untuk optimalisasi fungsi tanah yang tidak digunakan untuk melaksanakan tugas dan fungsi pemerintahan. Menghindari penggunaan tanah oleh pihak yang tidak berhak dan tidak terjadi penelantaran tanah. Pengaturan perjanjian BGS bagi TNI untuk membangun infrastruktur yang sesuai dengan tugas dan fungsi TNI dalam penyelenggaraan pemerintahan negara dalam bidang pertahanan negara. Pembangunan infrastruktur di lingkungan TNI tetap mengacu pada kepentingan keamanan negara. Negara yang aman berarti suasana yang bebas dari segala bentuk ancaman bahaya, kecemasan dan ketakutan. Dengan suasana negara yang aman akan dapat meningkatkan kebahagiaan dan kesejahteraan masyarakat untuk mencapai kemakmuran rakyat sebagai tujuan akhir dari perjanjian BGS dan tujuan negara Republik Indonesia.

BAB III

PRINSIP-PRINSIP PERJANJIAN BANGUN GUNA SERAH DI LINGKUNGAN TENTARA NASIONAL INDONESIA

Pada pembahasan bab sebelumnya telah diuraikan tentang nilai filosofis dan tujuan pengaturan perjanjian BGS di lingkungan TNI dengan prinsip saling menguntungkan dan saling melengkapi. Bentuk perjanjian BGS dimaksudkan untuk memenuhi prinsip-prinsip pemanfaatan tanah yang belum digunakan untuk melaksanakan tugas pokok dan fungsi pemerintahan dalam bidang pertahanan dan keamanan negara. Tanah yang belum digunakan oleh TNI untuk melaksanakan tugas dan fungsi pertahanan negara dapat dikerjasamakan dengan pihak ketiga (swasta). Tanah-tanah yang tidak digunakan untuk kepentingan penyelenggaraan tugas dan fungsi TNI disebut BMN *Idle*.¹⁷⁸

Prinsip perjanjian merupakan dasar sebagai alas atau tumpuan atau sumber aturan untuk menjelaskan suatu peristiwa. Dalam hukum perdata terdapat prinsip-prinsip umum dalam membuat suatu perjanjian seperti sepakat, cakap, suatu hal tertentu dan sebab yang dibolehkan oleh hukum. Pasal 1320 BW menentukan bahwa syarat sahnya perjanjian terdiri dari empat unsur, yaitu: a. sepakat untuk mengikatkan diri (*consensus*); b. cakap untuk membuat suatu perjanjian (*capacity*); c. mengenai suatu hal tertentu (*certainty of terms*); dan d. suatu sebab yang dibolehkan oleh hukum (*legality*).¹⁷⁹

Prinsip-prinsip hukum perjanjian merupakan penjelmaan dari dasar-dasar filosofi dalam menyusun naskah perjanjian sehingga memiliki kekuatan mengikat. Prinsip hukum perjanjian merupakan sumber inspirasi mengenai nilai-nilai etis,

¹⁷⁸Pasal 1 angka 2 Peraturan Menteri Keuangan Nomor 71/PMK.06/2016 tentang *Tata Cara Pengelolaan Barang Milik Negara Yang Tidak Digunakan Untuk Menyelenggarakan Tugas Dan Fungsi Kementerian Negara/Lembaga*. Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 644.

¹⁷⁹ Lukman Santoso, *Hukum Perikatan, Teori Hukum dan Teknis Pembuatan Kontrak, Kerjasama, dan Bisnis*, Setara Press, Malang, 2016, hlm. 18-19.

moral dan sosial dalam membuat suatu perjanjian. Dalam menyusun suatu norma pada naskah perjanjian wajib berpedoman pada prinsip-prinsip umum perjanjian dalam BW. Di samping sebagai dasar bagi penyusunan norma perjanjian, juga dapat menjadi alat uji bagi norma pada naskah perjanjian untuk menentukan perjanjian tersebut sah atau tidak. Di dalam hukum perjanjian dikenal lima prinsip umum dalam membuat perjanjian, yaitu konsesualisme, kebebasan berkontrak, *pacta sunt servanda* (kepastian hukum), itikad baik dan keseimbangan.

Inventarisasi prinsip-prinsip hukum perjanjian menurut fungsinya terdiri dari: *pertama* prinsip-prinsip penyusunan naskah perjanjian untuk menentukan hubungan hukum yang setara, jelas dan konkrit; *kedua*, prinsip hukum yang mengarahkan para pihak untuk menyusun substansi atau isi perjanjian yang mencakup hak dan kewajiban dalam hubungan hukum agar tidak bertentangan dengan UU, kesusilaan dan ketertiban umum. Prinsip-prinsip tersebut sebagai dasar untuk mewujudkan keadilan, menjamin kepastian hukum dan memberikan manfaat bagi para pihak yang membuat perjanjian.

Pada pemanfaatan BMN berupa tanah dalam bentuk perjanjian BGS, TNI diberikan keistimewaan bertindak sebagai subyek perjanjian yang diatur pada Pasal 23 PMK No. 54/2015. Dalam penyusunan naskah perjanjian BGS TNI tetap tunduk pada prinsip-prinsip umum perjanjian sebagaimana diatur dalam BW. Di samping tunduk pada prinsip umum, perjanjian BGS di lingkungan TNI mengakomodasi prinsip saling menguntungkan, saling melengkapi, keamanan negara, kepentingan militer, pertahanan negara, kesatuan komando dan prinsip ketertiban. Dengan prinsip kesatuan komando, perjanjian BGS akan dapat berjalan secara tertib, aman, teratur dan akuntabel.

3.1 Pengertian Prinsip Hukum Perjanjian

Istilah prinsip berasal dari bahasa Belanda *principe/beginzel* yang berarti asas, yaitu kebenaran yang menjadi pokok dasar berpikir, bertindak; dasar.¹⁸⁰ Menurut **Mahadi**, kata prinsip identik dengan *principle*, dalam bahasa Inggris yang erat kaitannya dengan istilah *principium* (bahasa Latin) yang berarti permulaan; awal, mula, sumber, asal pangkal, pokok, dasar, sebab.¹⁸¹ Prinsip adalah sesuatu yang dapat dijadikan alas, dasar, tumpuan, tempat menyandarkan sesuatu hal yang hendak dijelaskan.¹⁸² Istilah prinsip dalam penelitian ini sama dengan asas. Prinsip hukum sama dengan asas hukum.

Dalam penyusunan naskah peraturan perundang-undangan maupun naskah perjanjian, prinsip atau asas hukum mempunyai fungsi yang sangat vital bagi aturan hukum. Asas hukum menjadi pusat sistem pemikiran hukum yang mengatur emosi (semangat hukum) dan denyut nadi hukum serta mengkoordinasikan alur dan alir hukum sehingga mampu menjaga keseimbangan aturan yang responsif terhadap kebutuhan hukum masyarakat.

Bruggink menegaskan bahwa asas hukum sebagai meta kaidah berkaitan dengan kaidah hukum dalam bentuk kaidah perilaku. Asas hukum memainkan peranan pada interpretasi terhadap aturan hukum dan dengan itu menentukan wilayah penerapan kaidah hukum.¹⁸³ Prinsip hukum juga merupakan perpanjangan dari kaidah perilaku karena memberikan arah pada sesuatu yang dikehendaki. Dalam pemahaman **Bruggink**, asas-asas hukum mempunyai fungsi ganda, yakni sebagai fundamen dari sistem hukum positif dan sebagai alat uji

¹⁸⁰Yan Pramadya Puspa, *Kamus Hukum Edisi Lengkap*, Aneka Ilmu, Semarang, 1977, hlm. 684.

¹⁸¹Mahadi, *Filsafat Hukum Suatu Pengantar*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1989, hlm. 119.

¹⁸² Muhammad Syaifuddin, *Hukum Kontrak Memahami Kontrak Dalam Perspektif Filsafat, Teori, Dogmatik, dan Praktik Hukum (Seri Pengayaan Hukum Perikatan)*, Mandar Maju, Bandung, 2012, hlm. 70.

¹⁸³J.J.H. Bruggink, Alih Bahasa Arief Sidharta, *Refleksi Tentang Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hlm. 120.

kritis terhadap sistem hukum positif tersebut.¹⁸⁴ Tolak ukur dari asas hukum dipertahankan sebagai cita-cita yang setiap kali harus direalisasikan. Asas hukum sekalipun telah direalisasikan, tetap dapat difungsikan sebagai alat uji kritis terhadap sistem hukum positif, yakni jika terjadi hidup pribadi ternyata tidak atau kurang mendapat perlindungan.

Smits, sebagaimana dikutip oleh **Herlien Budiono** mengatakan, memahami asas hukum mempunyai tiga fungsi, yaitu: *pertama*, memberikan keterjalinan dari aturan-aturan hukum yang tersebar; *kedua*, dapat difungsikan untuk mencari pemecahan masalah baru yang muncul dan membuka bidang liputan masalah baru, menjustifikasikan prinsip etika yang merupakan substansi dari aturan hukum; *ketiga*, asas-asas hukum dapat digunakan untuk menulis ulang bahan-bahan ajaran hukum yang ada sehingga dapat dimunculkan solusi terhadap persoalan-persoalan baru yang berkembang.¹⁸⁵

Berdasarkan pendapat beberapa ahli di atas, maka dapat dipahami bahwa prinsip hukum merupakan landasan filosofis dalam pembentukan norma-norma hukum. Prinsip hukum juga memberikan arah yang layak dalam membentuk aturan baru, dan berfungsi untuk menyelesaikan masalah hukum dengan pendekatan interpretasi. Prinsip hukum perjanjian juga berfungsi sebagai fundamen filosofis, arahan yang layak dan pantas menurut hukum dalam penyusunan naskah perjanjian, dan sebagai pedoman dalam penyelesaian masalah yang rumit dan kompleks dengan pendekatan interpretasi.

Secara umum prinsip-prinsip hukum perjanjian dapat diinventarisasi dan dikonkritisasi menjadi dua bagian, yaitu: *pertama*, prinsip hukum untuk

¹⁸⁴ *Ibid.*

¹⁸⁵ Smits, Dalam Herlien Budiono, *Asas Keseimbangan Bagi Hukum Perjanjian Indonesia: Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-asas Wigati Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hlm. 82.

membangun perjanjian, meliputi: prinsip konsensualitas, prinsip kebebasan membuat perjanjian, prinsip *pacta sunt servanda*, prinsip keseimbangan, prinsip kepercayaan dan prinsip itikad baik. *Kedua* prinsip hukum untuk menentukan substansi atau isi perjanjian agar tidak bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum dan kesusilaan maka perlu dipedomani prinsip kepatutan, moral, kebiasaan, ganti kerugian, ketepatan waktu, keadaan memaksa, pilihan hukum dan penyelesaian sengketa. Prinsip-prinsip hukum perjanjian tersebut berfungsi untuk mewujudkan keadilan, menjamin kepastian hukum dan memberi manfaat bagi para pihak dalam membuat perjanjian.

Prinsip kebebasan membuat perjanjian merupakan prinsip yang bersifat universal artinya pada umumnya dianut oleh hukum perjanjian di semua negara. Prinsip kebebasan membuat perjanjian terkandung pada ketentuan Pasal 1338 ayat (1) BW yang menyatakan, semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Prinsip kebebasan membuat perjanjian mengandung makna bahwa setiap orang bebas untuk membuat atau tidak membuat perjanjian, bebas untuk mengatur isi perjanjian sepanjang tidak bertentangan dengan hukum yang berlaku.

Pada dasarnya prinsip kebebasan berkontrak mengutamakan kebebasan dan kesederajatan setiap individu. Kesederajatan berasal dari kata derajat, yang berarti tingkatan, martabat, pangkat. Sederajat berarti sama tingkatan (pangkat, kedudukan).¹⁸⁶ Prinsip kesederajatan mengandung makna kesamaan kedudukan sebagai subyek perjanjian yang bebas untuk menentukan pihak-pihak yang akan diajak berjanji, menentukan bentuk, dan isi serta cara pembuatan perjanjian.

¹⁸⁶Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1994, *Op. Cit.*, hlm. 225.

Prinsip *pacta sunt servanda* berarti janji itu mengikat.¹⁸⁷ Perjanjian yang dibuat secara sah, mengikat para pihak secara penuh sesuai isi perjanjian. Apabila salah pihak tidak mentaati isi perjanjian yang telah disepakati maka pihak yang merasa dirugikan dapat menuntut ganti rugi atau pelaksanaan perjanjian secara paksa. **H. Salim HS.** mengatakan, prinsip *pacta sunt servanda* disebut juga dengan asas kepastian hukum.¹⁸⁸ Perjanjian yang dibuat secara sah, mempunyai kekuatan mengikat setara dengan daya berlaku undang-undang.

Prinsip konsensualisme yang terkandung dalam Pasal 1320 ayat (1) BW yang menyatakan, sepakat mereka yang mengikatkan diri. Istilah konsensualisme berasal dari kata konsensus yang berarti kesepakatan kata atau permufakatan bersama (mengenai pendapat, pendirian) yang dicapai melalui kebulatan suara.¹⁸⁹ Prinsip konsensualisme artinya perjanjian yang dibuat dengan tulus ikhlas dan tidak ada kekhilafan, paksaan atau penipuan. **Munir Fuady** mengatakan, prinsip konsensualisme adalah suatu perjanjian dibuat, maka dia telah sah dan mengikat secara penuh tanpa memerlukan persyaratan lain, seperti persyaratan tertulis, jika undang-undang menentukan lain.¹⁹⁰

Prinsip itikad baik (*goede trouw*) terkandung dari Pasal 1338 ayat (3) BW menyatakan, perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Prinsip itikad baik dianggap sangat penting dalam hukum perjanjian karena substansi perjanjian dibuat berdasarkan kepercayaan, keyakinan yang teguh dan kemauan yang baik dari para pihak. Itikad baik ditempatkan pada posisi tertinggi dalam perjanjian yang sudah diperhitungkan sejak pra perjanjian. Itikad baik harus

¹⁸⁷ Munir Fuady, *Pengantar Hukum Bisnis, Menata Bisnis Modern di Era Global*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2008, hlm. 12.

¹⁸⁸ H. Salim H.S., H. Abdullah dan Wiwiek Wahyuningsih, *Perancangan Kontrak & Memorandum of Understanding (MoU)*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm. 2.

¹⁸⁹ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1994, *Op. Cit.*, hlm. 520.

¹⁹⁰ Munir Fuady, 2003, *Loc. Cit.*

dilaksanakan sesuai kepatutan dan keadilan. **Agus Yudha Hernoko** membedakan itikad baik dalam sifatnya nisbi (relatif-subyektif) yang dapat diperhatikan dari sikap dan tingkah laku nyata dari seseorang dan itikad baik mutlak (absolut-obyektif) hal yang sesuai dengan akal sehat dan keadilan.¹⁹¹

Wirjono Prodjodikoro menyebut itikad baik dengan istilah kejujuran. Ada perbedaan kejujuran pada saat mulai berlakunya hubungan hukum dan kejujuran dalam pelaksanaan hak dan kewajiban dalam perhubungan hukum.¹⁹²

Ahmadi Miru mengatakan, itikad baik harus selalu ada pada setiap tahap perjanjian sehingga kepentingan pihak yang satu selalu dapat diperhatikan oleh pihak lainnya.¹⁹³ Untuk mengetahui itikad baik dari pihak lainnya, diperlukan penyelidikan secara wajar terhadap pihak lawan sebelum melaksanakan perjanjian. Prinsip sikap berhati-hati merupakan perkembangan dari prinsip itikad baik sehingga ada beberapa kewajiban dalam perjanjian seperti kewajiban meneliti, memberi keterangan, membatasi kerugian, membantu perubahan dalam pelaksanaan perjanjian, menjauhkan diri dari persaingan. Kewajiban berhati-hati di luar perjanjian dimaksudkan untuk mencegah kesalahpahaman tentang pengertian itikad baik.¹⁹⁴ Itikad baik dari pihak lawan perlu diketahui untuk menghindari hal-hal yang tidak diinginkan terjadi pada saat pelaksanaan dan pasca perjanjian. Prinsip-prinsip perjanjian secara umum dapat dibedakan antara prinsip umum dalam menyusun suatu perjanjian, dan prinsip-prinsip pokok isi dari perjanjian dan prinsip-prinsip perjanjian Bangun Guna Serah.

¹⁹¹ Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial*. LaksBang Mediatama, Yogyakarta, 2010, hlm. 136-137.

¹⁹² Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Perdata*, Sumur, Bandung, 1992, hlm. 61.

¹⁹³ Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak dan Perancang Kontrak*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2014, hlm. 7.

¹⁹⁴ *Ibid.*

Dalam suatu sistem hukum, kaidah hukum diarahkan untuk mengatur tingkah laku dalam kehidupan masyarakat guna menjaga keamanan dan ketertiban dalam pergaulan. Prinsip hukum merupakan pedoman untuk menyusun kaidah atau norma dalam perjanjian. Prinsip-prinsip hukum sebagai kaidah fundamental dalam penyusunan dan penilaian dari kaidah hukum perjanjian. Dalam penyusunan suatu kaidah hukum, termasuk dalam penyusunan perjanjian harus berpedoman dan berdasarkan pada prinsip-prinsip umum perjanjian. Prinsip atau asas hukum mempunyai wilayah penerapan yang lebih luas dari pada kaidah perilaku. Prinsip hukum hanya memberi ukuran nilai dalam kaidah perilaku yang dituangkan menjadi kaidah hukum yang khusus untuk memperoleh bentuk yang sedemikian rupa sehingga menjadi pedoman yang jelas bagi perbuatan, seperti memberikan suatu hak atau meletakkan (membebankan) suatu kewajiban.¹⁹⁵

Dalam hukum perjanjian, terdapat prinsip-prinsip umum yang harus dijadikan pedoman dalam menyusun naskah perjanjian agar sah dan mempunyai kekuatan mengikat. Aturan-aturan hukum perjanjian merupakan penjelmaan dari dasar filosofis yang terdapat pada prinsip hukum yang bersifat sangat umum dan menjadi landasan berpikir atau dasar ideologis. Prinsip hukum merupakan sumber yang inspiratif mengenai nilai-nilai etis, moral, dan sosial masyarakat. Prinsip hukum sebagai landasan norma menjadi alat uji bagi norma hukum yang ada, dalam arti norma hukum pada akhirnya harus dapat dikembalikan pada prinsip yang menjiwainya.

Dalam penyusunan naskah perjanjian perlu dipedomani prinsip-prinsip umum dan prinsip-prinsip khusus hukum perjanjian. Sebelum membahas tentang

¹⁹⁵J.J.H. Bruggink, 1999, *Op. Cit.*, hlm. 120.

prinsip-prinsip hukum perjanjian, maka perlu dipahami tentang makna dari perjanjian. Istilah perjanjian berasal dari kata "janji" yang berarti 1. perkataan yang menyatakan kesediaan dan kesanggupan untuk berbuat; 2. persetujuan antara dua pihak (masing-masing menyatakan kesediaan dan kesanggupan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu).¹⁹⁶ Perjanjian berarti persetujuan (tertulis atau dengan lisan) yang dibuat oleh dua pihak atau lebih, masing-masing berjanji akan menaati apa yang tersebut dalam perjanjian itu.¹⁹⁷

Pengertian perjanjian dapat ditemukan pada Pasal 1313 BW menyatakan, perjanjian adalah suatu perbuatan di mana satu orang atau lebih mengikatkan diri terhadap satu orang atau lebih. **R. Wirjono Prodjodikoro** mengatakan, perjanjian diartikan sebagai perhubungan hukum mengenai harta benda antar dua pihak dalam mana suatu pihak berjanji atau dianggap berjanji untuk melakukan sesuatu hal atau tidak melakukan sesuatu hal, sedang pihak lain berhak menuntut pelaksanaan janji itu.¹⁹⁸

Perjanjian pada dasarnya merupakan suatu dokumen tertulis yang memuat keinginan para pihak untuk mencapai tujuan komersialnya, mendapatkan keuntungan, perlindungan atau dibatasi tanggungjawabnya dalam mencapai tujuan tersebut. Naskah perjanjian yang dibuat oleh para pihak dimaksudkan untuk: a. menyediakan bukti tertulis mengenai transaksi yang mereka lakukan; b. mencegah terjadinya penipuan; c. menetapkan hak dan kewajiban para pihak; dan d. mengatur transaksi bisnis yang kompleks untuk mencegah hambatan pelaksanaan perjanjian yang mereka buat.¹⁹⁹

¹⁹⁶Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1994, *Op. Cit.*, hlm. 401.

¹⁹⁷*Ibid.*

¹⁹⁸ R. Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Perjanjian*, Mandar Maju, Bandung, 2011, hlm. 4.

¹⁹⁹*Ibid.*

Jadi perjanjian merupakan kerangka dasar yang dipakai sebagai bingkai hubungan antara para pihak sehingga kepastian hak dan kewajiban menjadi jelas dan rinci. Perjanjian merupakan salah satu faktor yang berperan dalam menunjang kerjasama, karena sebagai sarana transaksi. Dengan adanya perjanjian para pihak akan merasa aman dalam melaksanakan kerjasama karena sudah tertuang hak dan kewajibannya dalam bentuk tertulis. Pada naskah perjanjian sudah memuat mekanisme pelaksanaan hak dan kewajiban dari para pihak yang tidak boleh dilanggar selama berlangsungnya kerjasama.

Joni Emirtzon mengatakan, dalam menyusun suatu naskah perjanjian, baik perjanjian bersifat bilateral, multilateral maupun perjanjian dalam lingkup nasional, regional, dan internasional, harus didasarkan pada prinsip hukum dan klausul tertentu.²⁰⁰ Agar perjanjian menjadi valid dan legal maka dalam penyusunan naskah perjanjian harus memedomani prinsip-prinsip umum hukum perjanjian. Dalam hukum perdata dikenal beberapa prinsip dasar dalam penyusunan perjanjian sehingga akan terhindar dari unsur-unsur yang dapat merugikan para pihak yang membuat suatu perjanjian yang mereka sepakati.

Satjipto Rahardjo menegaskan, asas hukum merupakan jantungnya peraturan hukum karena asas hukum adalah landasan paling luas bagi lahirnya atau *ratio legis* dari peraturan hukum. Asas hukum tidak akan habis kekuatannya dengan melahirkan suatu peraturan hukum, melainkan akan tetap ada dan akan melahirkan peraturan-peraturan hukum selanjutnya.²⁰¹ Di dalam hukum perjanjian dikenal lima asas penting, yaitu asas kebebasan berkontrak, asas konsensualisme, asas *pacta sunt servanda*, (asas kepastian hukum), asas itikad baik, dan asas kepribadian. **M. Isnaeni** menegaskan, asas hukum sebagai tiang

²⁰⁰ Syahmin AK, *Hukum Kontrak Internasional*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2010, hlm. 4.

²⁰¹ *Ibid.*

penyangga hukum perjanjian, yaitu asas kebebasan berkontrak yang berdasarkan proporsi yang berimbang, yaitu: 1. Asas *pacta sunt servanda*; 2. Asas kesederajatan; 3. Asas *privity of contract*; 4. Asas konsensualisme; dan asas itikad baik. Asas-asas hukum perjanjian sebagai pilar penyangga dari hukum perjanjian. Terdapat 3 (tiga) pilar utama penyangga hukum perjanjian, yaitu asas konsensualisme, asas kebebasan berkontrak, dan asas kekuatan mengikatnya perjanjian sedangkan asas itikad baik sebagai landasan bangunan hukum secara menyeluruh.²⁰²

Secara umum prinsip-prinsip hukum perjanjian terkandung pada Pasal 1320 BW dan Pasal 1338 BW. Pasal 1320 BW menyatakan bahwa untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat: 1, sepakat mereka yang mengikatkan dirinya; 2. kecakapan untuk membuat suatu perikatan; 3. suatu hal tertentu; 4. suatu sebab yang diperbolehkan oleh hukum.²⁰³ Di dalam Pasal 1320 ayat (1) BW terkandung prinsip konsensualitas, dan asas keseimbangan, sedangkan ayat (2) mengandung prinsip kecakapan untuk membuat perjanjian. Sedangkan prinsip hukum perjanjian yang terkandung pada Pasal 1338 BW, meliputi: prinsip kebebasan berkontrak, prinsip *pacta sunt servanda*, prinsip perjanjian mengikat para pihak, dan prinsip itikad baik.

3.1.1 Prinsip-Prinsip Dasar Hukum Perjanjian

Dalam hukum perdata dikenal beberapa prinsip hukum yang wajib diterapkan dalam perjanjian sehingga terhindar dari unsur-unsur yang dapat merugikan para pihak dalam menyusun naskah perjanjian. Prinsip-prinsip hukum merupakan pedoman dan kaidah fundamental untuk menyusun naskah

²⁰² H. Moch. Isnaeni, *Perkembangan Hukum Perdata di Indonesia*,: Laksbang Grafika, Yogyakarta, 2013, hlm. 15.

²⁰³R. Subekti, dan R. Tjitrosudibio, 2013, *Op. Cit.*, hlm. 342.

perjanjian. Dalam penyusunan suatu kaidah perjanjian wajib berpedoman dan berdasarkan pada prinsip-prinsip umum perjanjian. Prinsip hukum mempunyai wilayah penerapan yang lebih luas dari pada kaidah perilaku.

Prinsip hukum hanya memberi ukuran nilai yang dituangkan menjadi kaidah hukum yang khusus untuk memperoleh bentuk yang sedemikian rupa sehingga menjadi pedoman yang jelas bagi perbuatan, seperti memberikan suatu hak atau meletakkan (membebankan) suatu kewajiban.²⁰⁴ Prinsip-prinsip penyusunan naskah perjanjian, secara umum dijabarkan dari Pasal 1320 BW dan Pasal 1338 BW meliputi prinsip kebebasan membuat perjanjian, konsensualitas, itikad baik, kekuatan mengikatnya perjanjian, keseimbangan, dan kepercayaan. Keenam prinsip umum perjanjian tersebut dapat diuraikan sebagai berikut:

1. Prinsip Kebebasan Membuat Perjanjian.

Prinsip kebebasan membuat perjanjian dikenal dengan istilah *partij otonomie* atau *freedom of contract* atau *liberty of contract*. Prinsip kebebasan membuat perjanjian merupakan prinsip yang bersifat universal, artinya pada umumnya dianut oleh hukum perjanjian di semua negara. Menurut **Sutan Remy Sjahdeni**, ruang lingkup prinsip kebebasan membuat perjanjian meliputi: a. bebas untuk membuat atau tidak membuat perjanjian; b. bebas memilih pihak dengan siapa ia ingin membuat perjanjian; c. bebas menentukan causa perjanjian yang akan dibuat; d. bebas untuk menentukan obyek perjanjian; e. bebas menentukan bentuk perjanjian; dan f. bebas menerima atau menyimpangi ketentuan undang-undang yang bersifat opsional (*aanvullend, optional*).²⁰⁵

²⁰⁴ J.J.H. Bruggink, 1999, *Op. Cit.*, hlm. 120.

²⁰⁵ Sutan Remy Sjahdeni, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Hukum yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia, Cetakan Pertama*, Institut Bankir Indonesia, Jakarta, 1993, hlm. 47.

Prinsip kebebasan membuat perjanjian mengandung makna bahwa setiap orang bebas untuk membuat atau tidak membuat perjanjian, bebas untuk mengatur isi perjanjian sepanjang tidak bertentangan dengan hukum yang berlaku. Kebebasan membuat perjanjian merupakan konsekuensi dari pengakuan adanya hak milik, sedangkan hak milik merupakan realisasi yang utama dari kebebasan individu. Kebebasan berkehendak merupakan landasan yang substansial bagi semua hak dan kewajiban, sehingga mewarnai perundang-undangan dan moral. Pemegang hak milik harus menghormati orang lain yang juga pemegang hak milik. Adanya saling menghormati hak milik inilah yang merupakan landasan terjadinya hukum kontrak. Esensi asas kebebasan membuat perjanjian adalah saling mempertahankan eksistensi masing-masing yang merupakan kemasan dari prinsip saling menjaga keberadaan dari para pihak sebagai subyek hukum.

Prinsip kebebasan membuat perjanjian merupakan suatu prinsip yang memberi kebebasan kepada para pihak yang membuat perjanjian artinya bebas menentukan bentuk dan isi perjanjian yang dikehendaki. Kebebasan tersebut dibatasi oleh undang-undang, yurisprudensi atau kepatutan dengan syarat-syarat sebagai berikut: a. memenuhi syarat sahnya perjanjian sesuai dengan ketentuan Pasal 1320 BW. Perjanjian menjadi sah dan mempunyai kekuatan mengikat apabila memenuhi syarat sahnya perjanjian; b. tidak bertentangan dengan UU, kesusilaan dan ketertiban umum; c. Sesuai prinsip kepatutan, kebiasaan atau UU dan d. Perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik.

Jeremy Bentham mengatakan, kebebasan membuat perjanjian adalah pembatasan terhadap kebebasan itu sendiri, dan semua pembatasan terhadap kebebasan yang memerlukan pembenaran untuk dapat melakukannya.

Pemerintah tidak boleh campur tangan dalam kegiatan bisnis, termasuk perjanjian, jika pemerintah sendiri tidak memahaminya.²⁰⁶ Prinsip kebebasan membuat perjanjian merupakan manifestasi dari paham liberalisme untuk membangun dua postulat, yaitu *pertama* adanya perikatan yang bersifat kontraktual adalah dibolehkan; dan *kedua*, setiap perikatan kontraktual yang dibuat dalam keadaan bebas adalah benar. Dua postulat ini timbul dari asas *volenti non fit injuria* (untuk sesuatu yang dijalankan, resikonya sudah diperhitungkan). Apabila seseorang sudah mengetahui suatu bahaya yang ada dan dengan suka rela masuk kedalam bahaya itu, maka ia dianggap telah memperkirakan risiko yang timbul dan tidak dapat meminta ganti rugi kalau risiko itu memang timbul.²⁰⁷

Menurut adagium hukum *volenti non fit injuria*, membuka jalan kearah penyalahgunaan prinsip kebebasan membuat perjanjian oleh pihak yang mempunyai posisi atau kedudukan yang lebih kuat. Dengan berlindung di balik prinsip kebebasan membuat perjanjian, pihak yang mempunyai posisi kuat dapat melaksanakan syarat-syarat tertentu yang menguntungkan dirinya yang harus dipenuhi oleh pihak lawannya yang mempunyai posisi lemah kemudian dituangkan dalam bentuk naskah perjanjian. Apabila pihak yang lemah menyetujui syarat-syarat tersebut, maka ia tidak dapat menuntut ganti kerugian karena risiko yang dialaminya selama pihak yang kuat melaksanakan kewajibannya sebagaimana tertuang dalam naskah perjanjian. Dalam hal ini akan timbul perjanjian standar atau perjanjian semu yang hanya merupakan legitimasi bagi pihak yang mempunyai posisi kuat untuk menguasai pihak yang

²⁰⁶ *Ibid.*

²⁰⁷ Muhammad Syaifuddin, 2012, *Op. Cit.*, hlm. 86.

lemah. Ini berarti bahwa para pihak secara prosedural memang bebas membuat perjanjian, tetapi secara substansi kebebasan tersebut tidak ada.

Kebebasan membuat perjanjian sebenarnya akan eksis jika para pihak memiliki keseimbangan secara ekonomi dan sosial. Menurut **Subekti**, cara menyimpulkan bahwa prinsip kebebasan membuat perjanjian (*beginself der contracts-vrijheid*) adalah dengan jalan menekankan pada perkataan semua yang ada di muka perkataan perjanjian.²⁰⁸ Setiap orang diperbolehkan membuat perjanjian yang mengikat, sebagaimana mengikatnya undang-undang. Pembatasan terhadap kebebasan hanya berupa apa yang dinamakan ketertiban umum dan kesusilaan. **Mariam Darus Badruzaman** mengatakan, prinsip kebebasan membuat perjanjian (*contractvrijheid*) berhubungan dengan isi perjanjian, yaitu kebebasan menentukan apa dan siapa perjanjian itu diadakan.²⁰⁹

Prinsip kebebasan membuat perjanjian merupakan salah satu prinsip yang sangat penting di dalam hukum perjanjian sebagai perwujudan dari kehendak bebas, dan pancaran dari hak asasi. Pada intinya makna prinsip kebebasan membuat perjanjian harus dihindarkan dari makna bebasnya para pihak untuk membentuk hukumnya sendiri. Para pihak sama sekali tidak mempunyai kemampuan untuk membuat undang-undang bagi mereka. Para pihak dalam suatu perjanjian hanya diberi kebebasan untuk memilih hukumnya, hukum mana yang hendak digunakan sebagai dasar dari perjanjian yang dibuat.

Untuk mengatasi penyalahgunaan prinsip kebebasan membuat perjanjian, maka pembentuk UU maupun pemikir hukum yang berupaya untuk memberi

²⁰⁸Subekti, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)*, Cetakan Keenam Belas, Pradnya Paramita, Jakarta, 1983, hlm. 5.

²⁰⁹Mariam Darus Badruzaman, dkk., *Kompilasi Hukum Perikatan*, Cetakan Pertama, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm. 84.

pembatasan pelaksanaan prinsip kebebasan membuat perjanjian dalam situasi dan kondisi yang dihadapi. Pembatasan prinsip kebebasan berkontrak meliputi:

- a. Perjanjian wajib dibuat dengan kesepakatan antara para pihak, tanpa adanya kesepakatan maka perjanjian dapat dibatalkan.
- b. Perjanjian dibuat oleh orang yang cakap, artinya kebebasan dibatasi oleh kecakapannya untuk membuat perjanjian.
- c. Perjanjian dibatasi oleh undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum.
- d. Klausul perjanjian wajib dibuat dan dilaksanakan dengan itikad baik.

Setiap negara menganut prinsip kebebasan membuat perjanjian, namun ada pembatasan-pembatasan untuk memberikan perlindungan terhadap orang-orang atau pihak-pihak yang dianggap lemah dalam suatu hubungan hukum. Di Inggris, telah ada pembatasan terhadap prinsip kebebasan membuat perjanjian baik dengan peraturan perundang-undangan maupun putusan pengadilan. Pembatasan tersebut dimaksudkan untuk menekan penyalahgunaan keadaan dan memberikan perlindungan terhadap orang yang dianggap lemah dalam hubungan hukum. Pendobrakan besar yang dilakukan oleh legislatif Inggris dalam "*Law of landlord and tenant*", "*Law of consumers sales*", dan "*Law of consumers credit*". Pembatasan telah dilakukan terhadap "*exemption clause*" (klausul eksepsi), perjanjian baku (*standard form contracts*), melalui putusan-putusan pengadilan dan peraturan perundang-undangan.²¹⁰

Di Amerika telah berkembang pemahaman bahwa tidak ada kebebasan membuat perjanjian yang mutlak. Pemerintah dapat mengatur atau melarang suatu perjanjian yang dapat berakibat buruk terhadap atau merugikan kepentingan masyarakat. Hak-hak yang dijamin oleh Konstitusi Amerika Serikat

²¹⁰Muhammad Syaifuddin, 2016, *Op. Cit.*, hlm. 88.

bukan merupakan hak yang mutlak, tetapi terbatas. Kebebasan membuat perjanjian merupakan hak konstitusional bukan hak mutlak. Pembatasan terhadap prinsip kebebasan membuat perjanjian dilakukan baik oleh peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh pemerintah federal maupun negara bagian. Campur tangan negara dalam prinsip kebebasan membuat perjanjian diterapkan dalam hukum perburuhan, antitrust, hukum asuransi, peraturan bisnis dan kesejahteraan masyarakat.

Di Indonesia prinsip kebebasan membuat perjanjian diatur pada Pasal 1338 BW yang secara limitatif dibatasi oleh ketentuan Pasal 1320 dan Pasal 1337 BW. Perjanjian dibuat dengan kesepakatan, cakap, obyek tertentu, suatu sebab yang dibolehkan oleh undang-undang dan dilaksanakan dengan itikad baik. Pembatasan prinsip kebebasan membuat perjanjian berdasarkan Pasal 1337 BW yang melarang perjanjian bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum dan kesusilaan. Menurut **Ridwan Khairandy**, faktor-faktor yang mempengaruhi pembatasan prinsip kebebasan membuat perjanjian meliputi:

1. prinsip itikad baik tidak hanya ada pada pelaksanaan perjanjian, tetapi juga harus ada pada saat dibuatnya perjanjian;
2. semakin berkembangnya ajaran penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstandigheden* atau *undue influence*).²¹¹

Sri Soedewi Maschoen Sofwan mengatakan, pembatasan prinsip kebebasan membuat perjanjian akibat adanya:

1. perkembangan masyarakat di bidang sosial ekonomi (misalnya karena ada penggabungan atau sentralisasi perusahaan);

²¹¹ Ridwan Khairandy, 2003, *Op. Cit.*, hlm. 2.

2. adanya campur tangan pemerintah untuk melindungi kepentingan umum atau pihak yang lemah;
3. adanya aliran dalam masyarakat yang menginginkan adanya kesejahteraan sosial.²¹²

Prinsip kebebasan membuat perjanjian, memberikan kebebasan pada para pihak untuk mencantumkan isi perjanjian, namun dibatasi oleh ketentuan tidak bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum, dan kesusilaan. Negara wajib melindungi pihak yang lemah secara sosial, dan ekonomi. **Mariam Darus Badruzaman** mengatakan, ditinjau dari segi perkembangan hukum perdata, campur tangan pemerintah merupakan pergeseran hukum perdata ke dalam proses pemasyarakatan (*vermaatschap-pelijking*) untuk kepentingan umum. Dalam konkritnya hukum perdata, khususnya hukum perjanjian, mencari bentuk baru dengan memenuhi tuntutan itu antara lain melalui campur tangan pemerintah. Materi-materi yang menyangkut kepentingan umum dengan demikian akan mendapat perlindungan. Bahkan akhir-akhir ini cenderung untuk memperbanyak peraturan-peraturan hukum pemaksa (*dwingen recht*) demi kepentingan umum dan melindungi yang lemah.²¹³

Pasal 1320 BW jo Pasal 1337 BW menentukan bahwa para pihak tidak bebas untuk membuat perjanjian yang menyangkut causa yang dilarang oleh undang-undang. Menurut undang-undang causa atau sebab yang diperbolehkan apabila tidak dilarang oleh undang-undang dan tidak bertentangan dengan ketertiban umum dan kesusilaan. Akibat hukum perjanjian yang berisi sebab yang dilarang oleh undang-undang, perjanjian itu batal demi hukum. Dengan

²¹² Sri Soedewi Maschoen Sofwan, dalam Ridwan Khairandy, *ibid*.

²¹³ Mariam Darus Badruzaman, *Perjanjian Kredit Bank*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991, hlm. 43-44.

demikian jelas bahwa asas kebebasan membuat perjanjian tidak mempunyai arti yang tidak terbatas, akan tetapi terbatas oleh tanggungjawab para pihak.

Prinsip kebebasan membuat perjanjian sebagaimana terkandung dalam Pasal 1338 ayat (1) BW hendaknya ditafsirkan dalam kerangka berpikir hukum yang meletakkan kedudukan, hak dan kewajiban para pihak dalam perjanjian secara seimbang. Secara filosofis asas keseimbangan mereduksi ketidakseimbangan, ketidakadilan, dan ketimpangan kedudukan, hak dan kewajiban para pihak dalam perjanjian yang dapat mengeliminasi potensi eksploitasi manusia terhadap manusia lain (*exploitation de l'homme par l'homme*).²¹⁴

Berdasarkan pendapat beberapa ahli tersebut di atas maka menurut penulis, prinsip kebebasan dalam membuat perjanjian adalah setiap orang pada dasarnya boleh membuat suatu perjanjian dengan setiap orang yang cakap, bebas menentukan isi dan bentuk perjanjian atas dasar kesepakatan asal tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum, dan dilaksanakan dengan itikad baik.

2. Prinsip Konsensualisme

Istilah konsensualisme berasal dari kata *consensus* atau konsensus, yang berarti kesepakatan kata atau permufakatan bersama (mengenai pendapat, pendirian), yang dicapai melalui kebulatan suara.²¹⁵ Dalam membuat perjanjian disyaratkan adanya konsensus, yaitu para pihak sepakat atau setuju mengenai prestasi yang diperjanjikan. Prinsip konsensualisme berarti bahwa perjanjian itu telah ada sejak tercapainya kata sepakat mengenai hal pokok dalam perjanjian. Sepakat adalah persesuaian paham dan kehendak antara para pihak yang membuat perjanjian.

²¹⁴Muhammad Syaifuddin, 2016, *Op. Cit.*, hlm. 90.

²¹⁵Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1994, *Op. Cit.*, hlm. 520.

Prinsip konsensualisme diatur dalam Pasal 1320 (1) BW menyatakan, sepakat mereka yang mengikatkan dirinya. Dalam pasal ini ditentukan bahwa salah satu syarat sahnya perjanjian adanya kesepakatan dari kedua belah pihak. Prinsip konsensualisme menekankan bahwa suatu janji telah lahir pada detik terjadinya konsensus (kesepakatan atau persetujuan antara kedua belah pihak) mengenai hal-hal pokok dari apa yang menjadi obyek perjanjian. Apabila perjanjian dibuat dalam bentuk tertulis maka bukti tercapainya konsensus adalah pada saat ditandatanganinya perjanjian oleh pihak-pihak yang bersangkutan.²¹⁶

Menurut **Subekti**, hukum perjanjian mengambil prinsip konsensualisme yang berarti bahwa perkataan sudah mengikat adalah suatu tuntutan kesusilaan (*zedlijke eis*).²¹⁷ Perkataan seseorang itu mengikat, karena merupakan puncak peningkatan martabat manusia. Dengan kepercayaan pada perkataan seseorang, maka orang tersebut ditingkatkan martabatnya setinggi-tingginya sebagai manusia (*een man een man, een word een word*).²¹⁸ Orang harus dapat dipegang perkataannya atau ucapannya, namun bagi hukum ingin menyelenggarakan ketertiban dan menegakkan keadilan dalam masyarakat, prinsip konsensualisme merupakan tuntutan kepastian hukum.

Prinsip konsensualisme merupakan asas yang menyatakan bahwa perjanjian pada umumnya tidak diadakan secara formal, tetapi cukup dengan adanya kesepakatan kedua belah pihak.²¹⁹ Kata sepakat berarti konsensus yang dicapai melalui kebulatan suara. Prinsip konsensualisme berarti perjanjian yang dibuat dengan tulus ikhlas dan tidak ada kekhilafan, paksaan atau penipuan.

²¹⁶I Ketut Oka Setiawan, *Hukum Perikatan*, Sinar Grafika Jakarta, 2016, hlm. 46.

²¹⁷R. Subekti, *Hukum Perjanjian, Cetakan Kesembilan*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1992, hlm. 4.

²¹⁸*Ibid.*

²¹⁹Salim H.S., *Hukum Kontrak Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm. 10.

Paksaan atau penipuan menunjukkan tidak adanya kesepakatan. Orang tidak dapat dipaksakan untuk memberikan kesepakatannya. Menurut **Sopnar Maru Hutagalung**, sepakat yang diberikan dengan paksa adalah *condictio internimis*.²²⁰

Pasal 1321 BW menegaskan bahwa tiada suatu kesepakatan pun yang mempunyai kekuatan jika diberikan karena kekhilafan atau diperoleh dengan paksaan atau penipuan. Kesepakatan menjadi tidak sah apabila diberikan karena adanya kekhilafan atau diperoleh dengan paksaan atau penipuan. Ketentuan ini dipertegas oleh Pasal 1449 BW yang menyatakan, perikatan yang dibuat dengan paksaan, penyesatan atau penipuan, menimbulkan tuntutan untuk membatalkannya. Pembatalan perjanjian sebagai akibat dari adanya cacat kehendak yang berupa paksaan, kekhilafan atau penipuan yang menuntut untuk pemulihan keadaan seperti semula, yakni sebelum terjadinya perjanjian.

Perjanjian yang telah dibuat akan mengikat para pihak, apabila sudah tercapai kata sepakat mengenai prestasi atau hal-hal pokok dari perjanjian tersebut. Prinsip konsensualisme sering diartikan sebagai kesepakatan untuk melahirkan suatu perjanjian. Apabila tercapai kesepakatan antara para pihak, maka lahirlah perjanjian, walaupun belum dilaksanakan. Dengan tercapainya kesepakatan oleh para pihak, maka sudah melahirkan hak dan kewajiban di antara mereka. Prinsip konsensualisme dalam perjanjian diatur dalam Pasal 1320 ayat (1) BW yang menghendaki perjanjian dibuat dalam bentuk tertulis.

Prinsip konsensualisme juga terkandung dalam Pasal 1338 ayat (2) BW yang memuat ketentuan imperatif, yaitu perjanjian yang telah dibuat secara sah tidak dapat ditarik kembali secara sepihak, selain dengan kesepakatan oleh

²²⁰ Sopnar Maru Hutagalung, *Kontrak Bisnis Di Asean Pengaruh Sistem Hukum Common Law dan Civil Law*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hlm. 49.

kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang ditentukan oleh undang-undang. Jika satu pihak ingin menarik kembali (memutuskan) perjanjian, maka harus memperoleh persetujuan dari pihak lainnya. Jadi harus diperjanjikan ulang sebagai wujud adanya kesepakatan dari para pihak dalam pemutusan perjanjian tersebut.

Jika para pihak tidak mencapai kesepakatan, dalam arti berbeda pendapat atau penafsiran sehingga menimbulkan sengketa yang berkaitan dengan pemutusan perjanjian, maka sengketanya diselesaikan (diperiksa, diadili dan diputus) oleh Pengadilan. Pemutusan perjanjian dilakukan melalui prosedur gugatan oleh pihak yang menghendaki pemutusan perjanjian tersebut. Dengan demikian prinsip konsensualisme ternyata tidak hanya harus ada pada saat pembuatan perjanjian, tetapi juga harus ada pada saat pelaksanaan perjanjian, dan harus ada pula pada saat pemutusan perjanjian.

Prinsip konsensualisme berhubungan dengan saat lahirnya perjanjian artinya perjanjian itu terjadi sejak saat tercapainya kata sepakat antara pihak-pihak mengenai pokok perjanjian, dan saat tercapainya kesepakatan. Menurut sistem hukum perjanjian di Indonesia, syarat kesepakatan merupakan syarat subyektif bersamaan dengan syarat kecakapan atau kewenangan para pihak.²²¹ Kesepakatan akan dapat tercapai dalam perjanjian dimulai adanya penawaran oleh salah satu pihak dan diikuti dengan penerimaan penawaran dari pihak lainnya. Menurut Pasal 1321 BW, kesepakatan dianggap tidak pernah terjadi apabila kata sepakat diberikan atau diterima karena adanya unsur kekhilafan, paksaan atau penipuan. Penawaran dianggap sah apabila memuat unsur-unsur esensial dari perjanjian yang meliputi: a. penawaran yang dapat dicabut biasa; b.

²²¹ Sophar Maru Hutagalung, 2013, *Op. Cit.* hlm. 53.

undangan untuk penawaran; atau c. penawaran dengan hak untuk mencabut kembali setelah diterima.

Apabila syarat kesepakatan tidak terpenuhi, maka akibat hukumnya, perjanjian tersebut dapat dibatalkan. Menurut **R. Subekti**, konsensus atau kesepakatan adalah persesuaian kehendak. Kehendak atau keinginan harus dinyatakan. Kehendak atau keinginan yang disimpan dalam hati tidak mungkin diketahui oleh pihak lain dan karenanya tidak mungkin melahirkan sepakat yang diperlukan untuk melahirkan suatu perjanjian.²²² Pernyataan kehendak tidak hanya terbatas pada penyampaian kata-kata, dapat juga melalui suatu tanda atau isyarat, baik oleh pihak yang menawarkan atau yang menerima penawaran.

Alat ukur tercapainya kesepakatan adalah pernyataan dari kedua belah pihak. Pernyataan yang dapat dijadikan dasar kesepakatan adalah pernyataan obyektif yang dapat dipercaya. Adanya konsensus dapat diukur dengan pernyataan yang secara timbal balik dari para pihak. Pernyataan timbal balik tersebut dianggap sudah melahirkan kesepakatan yang sekaligus melahirkan perjanjian yang mengikat para pihak seperti mengikatnya undang-undang.

Prinsip konsensus tidak perlu ditaati apabila salah satu pihak menggunakan paksaan, penipuan, atau terdapat kekeliruan terhadap obyek perjanjian.²²³ Prinsip konsensus adalah suatu perjanjian dibuat, maka dia telah sah dan mengikat secara penuh tanpa memerlukan persyaratan lain. Prinsip konsensualisme menekankan, suatu janji lahir pada detik terjadinya konsensus (kesepakatan antara kedua belah pihak) mengenai hal pokok obyek perjanjian. Apabila perjanjian dibuat dalam bentuk tertulis maka bukti tercapainya konsensus adalah saat ditandatanganinya perjanjian oleh para pihak.

²²²R. Subekti. 1992, *Op. Cit.*, hlm. 6.

²²³ Syahmin A.K, 2010, *Op. Cit.*, hlm. 5.

3. Prinsip Itikad Baik.

Menurut kamus besar Bahasa Indonesia, kata itikad baik berasal dari kata iktikad yang berarti kepercayaan; keyakinan yang teguh, kata baik berarti elok; patuh; teratur; berguna; manjur atau tidak jahat.²²⁴ Prinsip itikad baik berasal dari hukum Romawi yang disebut *bonafides*. Prinsip itikad baik dalam perjanjian adalah suatu perjanjian dilaksanakan menurut kepatutan dan keadilan. Itikad baik dalam perjanjian merupakan suatu perbuatan yang tidak mementingkan diri sendiri, namun juga melihat kepentingan orang lain yang ditandai dengan perbuatan tanpa tipu muslihat, tanpa tipu daya, tanpa mengganggu pihak lain dan tanpa akal-akalan. Menurut **Sutan Remy Syahdeni**, itikad baik adalah niat baik dari pihak-pihak yang melakukan perjanjian untuk tidak merugikan mitra dan tidak merugikan kepentingan umum.²²⁵

Itikad baik adalah suatu keyakinan yang tidak dapat dilihat secara nyata dan lebih berkualitas menurut undang-undang. Pedoman dari itikad baik antara lain kejujuran, kepercayaan, rendah hati. Itikad baik adalah konsep pemikiran yang dilatarbelakangi oleh semangat karena dapat menimbulkan rasa kebencian pada diri sendiri. Itikad baik merupakan sebuah kejujuran, tidak ada kejahatan dalam melakukan suatu perjanjian, baik saat pembentukan maupun pelaksanaan perjanjian. Dalam Hukum Perdata membedakan istilah itikad baik dalam pengertian subyektif dan obyektif. Itikad baik dalam arti subyektif disebut kejujuran yang merupakan sikap batin atau suatu keadaan jiwa. Itikad baik dalam arti obyektif disebut kepatutan. Pasal 1338 ayat (3) BW menyatakan, suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Makna itikad baik tidak terletak pada keadaan jiwa manusia, tetapi terletak pada tindakan yang

²²⁴ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1994, *Op. Cit.*, hlm. 369.

²²⁵ *Ibid.*

dilakukan dalam melaksanakan perjanjian. Jadi kejujuran bersifat dinamis yang berasaskan pada sifat dan peranan hukum dalam usaha untuk mengadakan keseimbangan dari berbagai kepentingan yang ada dalam masyarakat.

Agus Yudha Hernoko membedakan itikad baik dalam sifatnya yang nisbi (relatif-subyektif) dan mutlak (absolut-obyektif).²²⁶ Itikad baik yang nisbi (relatif-subyektif) dapat diperhatikan dari sikap dan tingkah laku yang nyata dari seseorang. Itikad baik yang bersifat mutlak (absolut-obyektif) adalah hal yang sesuai dengan akal sehat dan keadilan. Pada itikad baik nisbi, orang memperhatikan sikap dan tingkah laku yang nyata dari subyek. Pada itikad baik mutlak, penilaiannya terletak pada akal sehat dan keadilan, dibuat ukuran yang obyektif untuk menilai keadaan (penilaian tidak memihak) menurut norma-norma yang obyektif. **Wirjono Prodjodikoro** menyebutkan itikad baik dengan istilah jujur atau secara jujur yang terdiri dari dua macam:

- a. Itikad baik pada waktu mulai berlakunya hubungan hukum.
- b. Itikad baik pada waktu pelaksanaan hak dan kewajiban.²²⁷

Itikad baik dalam hukum perjanjian mempunyai dua pengertian, yaitu: *pertama* itikad baik subyektif, yaitu kejujuran dalam melakukan perbuatan hukum yang terletak pada sikap batin seseorang; *kedua* itikad baik obyektif, yaitu pelaksanaan perjanjian harus didasarkan pada norma kepatutan dalam masyarakat. Dalam Hukum Perdata itikad baik diartikan dengan kemauan baik. Itikad baik atau kejujuran merupakan faktor penting dalam suatu perbuatan hukum. Dalam perjanjian kerjasama wajib dilaksanakan dengan itikad baik untuk mendapatkan perlindungan hukum. Unsur itikad baik sudah dapat dicakup oleh unsur klausula yang legal. Prinsip itikad baik dalam suatu perjanjian harus ada

²²⁶ Agus Yudha Hernoko, 2010, *Op. Cit.*, hlm. 136-137.

²²⁷ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Perdata*, Sumur, Bandung, 1992, hlm. 56-62.

sejak pelaksanaan negosiasi sampai penyusunan naskah perjanjian yang akan disepakati. Itikad baik sudah harus mulai ada sejak pra perjanjian, pada saat penyusunan naskah perjanjian dan penandatanganan naskah perjanjian, pelaksanaan perjanjian (operasional perjanjian) sampai berakhirnya perjanjian.

Ridwan Khairandy mengatakan, itikad baik harus ada sejak fase pra kontrak di mana para pihak mulai melakukan negosiasi hingga tercapainya kesepakatan dan fase pelaksanaan kontrak.²²⁸ Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) mengartikan itikad baik sebagai berikut:

1. kejujuran dalam membuat perjanjian;
2. pembuatan perjanjian di hadapan pejabat;
3. kepatutan dalam pelaksanaan perjanjian.²²⁹

Dalam pelaksanaan perjanjian, prinsip itikad baik harus dimiliki oleh setiap individu sebagai bagian dari makhluk sosial. Setiap individu tidak dapat melepaskan diri dari saling ketergantungan, saling bekerjasama, saling menghormati, dan bersama-sama menciptakan rasa tenteram. Keberadaan prinsip itikad baik dalam setiap hubungan hukum dalam masyarakat memberi arti penting bagi ketertiban masyarakat. Prinsip itikad baik merupakan sikap batin dari para pihak dalam suatu perjanjian untuk tidak saling melukai pihak lainnya yang dapat menjamin hubungan masyarakat akan lebih tertib.

Suatu perjanjian hanya dilaksanakan dengan itikad baik, oleh karena itu para pihak tidak dapat menentukan sekehendak hatinya klausul-klausul yang terdapat dalam perjanjian, tetapi harus didasarkan dan dilaksanakan dengan itikad baik. Perjanjian yang didasarkan pada itikad buruk berakibat pada

²²⁸ Ridwan Khairandy, *Itikad Baik Dalam Kebebasan Berkontrak*, Pascasarjana FH UI, Jakarta, 2003, hlm. 190.

²²⁹ Badan Pembinaan Hukum Nasional, *Simposium Hukum Perdata Nasional, Kerjasama BPHN Fakultas Hukum UGM*, Dalam Agus Yudha Hernoko, Yogyakarta, 2008, hlm. 141.

perjanjian dapat dibatalkan. Jadi prinsip itikad baik pada perjanjian merupakan suatu hubungan hukum antara para pihak yang dilandasi oleh keadilan dan kepatutan, tanpa tipu muslihat, tanpa tipu daya, tanpa mengganggu pihak lain dan tanpa akal-akalan. Itikad baik harus sudah dimulai sejak pra perjanjian, pelaksanaan perjanjian sampai berakhirnya perjanjian.

4. Prinsip Kekuatan Mengikatnya Perjanjian

Kekuatan mengikat perjanjian berarti setiap perjanjian yang telah dibuat (disepakati) oleh para pihak wajib dilaksanakan dan ditepati. Menurut asas hukum perjanjian, prinsip kekuatan mengikatnya perjanjian disebut juga dengan istilah *pacta sunt servanda* yang berarti janji harus ditepati. Secara konkrit prinsip *pacta sunt servanda* dapat dicermati dari Pasal 1338 ayat (1) BW yang menyatakan, semua perjanjian yang dibuat sesuai dengan undang-undang, berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

Herlien Budiono, menyebut adagium *pacta sunt servanda* sebagai aturan yang menetapkan bahwa semua perjanjian yang dibuat, mengikat kekuatan hukum yang terkandung di dalamnya, dimaksudkan untuk dilaksanakan dan pada akhirnya dapat dipaksakan penaatannya.²³⁰ Pada dasarnya prinsip *pacta sunt servanda* mengandung makna perjanjian merupakan undang-undang bagi para pihak yang membuatnya. Hal ini mengisyaratkan bahwa pengingkaran terhadap kewajiban yang ada pada perjanjian merupakan tindakan melanggar janji atau wanprestasi. Prinsip *pacta sunt servanda* dapat juga dikatakan sebagai prinsip yang sakral dan titik focus dari perjanjian karena merupakan fundamen hukum perjanjian. Prinsip *pacta sunt servanda*, diatur pada Pasal 1338 ayat (1) dan (2) BW bahwa:

²³⁰Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian Dan Penerapannya Dibidang Kenotariatan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2009, hlm. 102.

1. Semua perjanjian yang dibuat berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.
2. Perjanjian tidak dapat ditarik kembali selain atas kesepakatan kedua belah pihak, atau ditentukan oleh undang-undang.

Para pihak wajib mematuhi perjanjian yang mereka buat. Perjanjian yang dibuat tidak boleh diputuskan secara sepihak tanpa ada kesepakatan bersama. Apabila ada salah satu pihak mengingkari atau tidak menjalankan perjanjian yang telah disepakati bersama, maka pihak lainnya bisa mengajukan permohonan gugatan kepada pengadilan untuk memaksa pihak yang melanggar perjanjian (wanprestasi) tetap menjalankan kewajibannya sesuai dengan kesepakatan yang telah mereka perjanjikan.

Setiap perjanjian yang dibuat menimbulkan hak dan kewajiban bagi para pihak. Mereka wajib melaksanakan perjanjian yang telah disepakati tersebut. Setiap perjanjian yang dibuat secara sah adalah mengikat, karena janji adalah utang yang wajib ditepati. **Charles Fried** mengatakan, kekuatan mengikatnya perjanjian ada pada moral.²³¹ Prinsip kekuatan mengikatnya perjanjian bersumber pada ajaran moral bahwa janji adalah utang. Pembayaran dan penagihan utang perlu adanya kesadaran moral. Bagi pihak yang melaksanakan kewajibannya dengan baik diberikan label orang baik dan bagi pihak yang ingkar atau tidak menunaikan kewajiban membayar utang dicap orang tidak baik dan tidak dapat dipercaya. Inilah kekuatan mengikatnya perjanjian bagi para pihak.

Pada dasarnya janji itu mengikat sehingga perlu diberikan kekuatan untuk berlakunya. Perjanjian yang dibuat secara sah, mempunyai kekuatan mengikat setara dengan daya berlaku dan mengikatnya undang-undang. Janji dari kata-

²³¹ Charles Fried dalam Muhammad Syaifuddin, 2016, *Op. Cit.*, hlm. 92.

kata yang diucapkan sifatnya mengikat. Keterikatan dalam suatu perjanjian terkandung dalam janji yang dibuat dan dilakukan sendiri oleh para pihak. Kekuatan mengikatnya dari suatu perjanjian terletak pada pertanyaan apakah perjanjian tersebut dibuat sah secara hukum. Apabila perjanjian dibuat secara sah menurut hukum, maka perjanjian tersebut mengikat dan berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya.

Kekuatan mengikatnya perjanjian mempunyai daya kerja (*strekking*) sebatas para pihak yang membuatnya dan hak yang lahir dari perjanjian merupakan hak perorangan (*persoonlijk recht*) dan bersifat relatif.²³² Pada situasi dan kondisi tertentu, daya kerja prinsip kekuatan mengikatnya perjanjian diperluas dengan menjangkau pihak lainnya. Pasal 1316 BW menyatakan bahwa seseorang boleh menanggung pihak ketiga dan menjanjikan pihak ketiga untuk berbuat sesuatu. Keterlibatan pihak ketiga dalam perjanjian tidak mengurangi tuntutan ganti rugi terhadap pihak yang berjanji sebagai orang yang paling bertanggung jawab. Prinsip kekuatan mengikatnya perjanjian bersifat relatif, tidak hanya mengikat para pihak yang terlibat dalam perjanjian, melainkan dalam situasi dan kondisi tertentu mengikat juga pihak ketiga.

Prinsip kekuatan mengikatnya suatu perjanjian sama dengan *pacta sunt servanda* yang disebut juga dengan asas kepastian hukum. Kepastian hukum artinya perangkat hukum yang mampu menjamin hak dan kewajiban setiap warga negara. Kepastian juga merupakan suatu jaminan bahwa hukum harus dijalankan dengan cara yang baik dan tepat. Kepastian merupakan tujuan utama dari hukum, jika hukum tidak ada kepastian maka akan kehilangan makna dan

²³² Isnaini dalam Muhammad Syaifuddin, 2016, *Op. Cit.*, hlm. 92.

jati dirinya. Apabila hukum tidak memiliki jati diri maka hukum tidak lagi digunakan sebagai pedoman perilaku.

Kepastian hukum apabila dikaitkan dengan prinsip kekuatan mengikatnya perjanjian, bahwa suatu perjanjian yang telah dibuat dan telah disepakati merupakan perangkat hukum yang wajib dipatuhi dan ditaati oleh para pihak. Hal ini untuk memastikan hak dan kewajiban dari masing-masing pihak. Berdasarkan uraian di atas maka menurut penulis, prinsip kekuatan mengikatnya perjanjian bermakna bahwa setiap perjanjian yang dibuat secara sah, berlaku sebagai undang-undang dan jaminan bagi para pihak yang membuatnya untuk mendapatkan hak dan melaksanakan kewajiban dari pihak yang lainnya.

5. Prinsip Keseimbangan

Kata keseimbangan berasal dari kata imbang yang berarti sebanding, sama (berat, derajat, ukuran). Keseimbangan berarti keadaan seimbang.²³³ Dalam hubungannya dengan perjanjian, prinsip keseimbangan bermakna sebagai keseimbangan posisi para pihak yang membuat perjanjian. **AB Massier & Marjanne Termorshuizen-Arts** mengatakan, keseimbangan (*evenwichtigheid, evenredigheid*) dengan menunjuk dasar bagi keseimbangan dan keserasian dalam perjanjian yang tersurat dalam Pasal 1320 BW, hanya jika dalam keadaan *in concreto* ada keseimbangan dan keserasian maka tercapailah kesepakatan atau konsensus yang sah antara para pihak.²³⁴

Menurut **Herlien Budiono**, prinsip keseimbangan merupakan suatu upaya untuk mencapai keadaan yang seimbang sebagai akibat dari munculnya pengalihan kekayaan secara sah. Tidak terpenuhinya keseimbangan berpengaruh

²³³ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1994, *Op. Cit.*, hlm. 373.

²³⁴ AB Massier & Marjanne Termorshuizen-Arts dalam Muhammad Syaifuddin, 2016, *Ibid.*

terhadap kekuatan yuridikal kontrak.²³⁵ Faktor ketidakseimbangan dapat muncul karena perilaku para pihak sebagai konsekuensi dari substansi (muatan isi) perjanjian atau pelaksanaan perjanjian. Pencapaian keadaan seimbang, mengimplikasikan dalam konteks pengharapan masa depan yang obyektif, upaya mencegah dirugikannya satu di antara dua pihak dalam perjanjian.²³⁶ Menurut **Nieuwenhuis**, perjanjian harus segera ditolak jika kedudukan faktual satu pihak terhadap pihak lainnya lebih kuat, karena dapat mempengaruhi cakupan muatan isi maupun maksud dan tujuan perjanjian.²³⁷ Akibat ketidaksetaraan prestasi dalam perjanjian bertimbal balik, maka dapat menjadi alasan bagi pihak yang dirugikan untuk mengajukan tuntutan ketidakabsahan perjanjian.

Faktor yang dapat mengganggu keseimbangan perjanjian timbal balik adalah cara terbentuknya perjanjian yang melibatkan pihak-pihak yang berkedudukan tidak setara. Faktor yang menentukan tegaknya prinsip keseimbangan, tidak hanya kesetaraan prestasi yang diperjanjikan oleh para pihak dalam merefleksikan kehendak untuk mewujudkan keadilan pertukaran kepentingan ekonomi atas barang dan jasa yang diperjanjikan dalam perjanjian.

Agus Yudha Hernoko mengatakan, prinsip keseimbangan disebut dengan asas proporsionalitas, berarti sesuai porsi, sebanding, seimbang, berimbang.²³⁸ Dalam hukum perjanjian asas proporsionalitas dimaknai sebagai pembagian hak dan kewajiban sesuai dengan proporsi atau seimbang. Proporsionalitas tidak dilihat dari konteks keseimbangan matematis (*equilibrium*), tetapi pada proses dan mekanisme pertukaran hak dan kewajiban yang berlangsung secara fair. Ukuran proporsionalitas tentang pertukaran hak dan

²³⁵Herlien Budiono, 2009, *Op. Cit.*, hlm. 317.

²³⁶*Ibid.*

²³⁷JH. Nieuwenhuis dalam Muhammad Syaifuddin, 2016, *Op. Cit.*, hlm. 98.

²³⁸Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1994. *Op. Cit.*, hlm. 790.

kewajiban didasarkan pada nilai-nilai kesetaraan, kebebasan, distribusi proporsional, kecermatan, kelayakan, dan kepatutan.²³⁹ Penerapan prinsip proporsionalitas sudah dimulai sebelum terjadinya perjanjian (pra perjanjian), pelaksanaan perjanjian sampai perjanjian berakhir.

1. Pada tahap pra perjanjian, membuka peluang para pihak melakukan negosiasi sebagai pertukaran hak dan kewajiban secara fair.
2. Pada tahap penyusunan naskah perjanjian, prinsip proporsional menjamin kesetaraan hak dan kebebasan untuk menentukan/ mengatur proporsi hak dan kewajiban para pihak secara fair.
3. Pada pelaksanaan perjanjian, prinsip proporsional menjamin terwujudnya distribusi pertukaran hak dan kewajiban menurut proporsi yang disepakati/dibebankan pada para pihak.
4. Dalam hal terjadi kegagalan dalam pelaksanaan perjanjian, harus dinilai secara proporsional apakah kegagalan tersebut bersifat fundamental sehingga mengganggu pelaksanaan perjanjian atau sekedar hal-hal yang sederhana/kesalahan kecil (*minor important*).
5. Dalam hal terjadi sengketa terhadap perjanjian, maka asas proporsionalitas menentukan proporsi beban pembuktian kepada para pihak harus dibagi menurut pertimbangan yang fair.²⁴⁰

Menurut **Herlien Budiono**, prinsip proporsionalitas merupakan asas yang diangkat dan dikembangkan dari pola pikir hukum adat yang berlandaskan pada prinsip gotong royong, tolong menolong, dan kekeluargaan. Pada intinya dalam kontrak komersial harus menempatkan posisi para pihak pada kesetaraan

²³⁹ Agus Yudha Hernoko, 2010, *Op. Cit.*, hlm. 84-88.

²⁴⁰ *Ibid.* hlm. 101.

dengan adanya pertukaran hak dan kewajiban secara fair (proporsional).²⁴¹ Untuk mencari makna prinsip proporsionalitas dalam perjanjian harus beranjak dari makna filosofi keadilan. **Aristoteles** menyatakan, *justice consist in treating equals equally and unequals unequally, in propotion to their inequality.*²⁴² Prinsip keadilan berisi kesamaan yang diperlakukan secara sama, dan yang tidak sama juga diperlakukan tidak sama secara proporsional. **Ulpianus** menggambarkan prinsip proporsionalitas sebagai keadilan merupakan kehendak yang terus menerus dan tetap memberikan kepada masing-masing apa yang menjadi haknya (*to give everybody his own*).²⁴³ **John Rawls** memberikan kriteria proporsional yang menekankan pada prinsip hak yang berlandaskan rasionalitas, kebebasan dan kesamaan.²⁴⁴ **Atijah** memberikan landasan pemikiran mengenai asas proporsionalitas dalam kaitannya dengan peran kontrak sebagai landasan pertukaran yang adil dalam dunia bisnis, transaksi para pihak yang berkontrak sesuai yang diinginkan.²⁴⁵

Peter Mahmud Marzuki menyebut proporsionalitas dengan istilah *equitability contract* dengan unsur *justice* dan *fairness*. Makna *equitability* menunjukkan suatu hubungan kesetaraan, tidak berat sebelah dan adil (*fair*). Merujuk pada prinsip *aequitas praestasionis* yang menghendaki jaminan keseimbangan dan ajaran *justum pretium*, yaitu kepantasan menurut hukum.²⁴⁶ Lebih lanjut **Peter Mahmud Marzuki** mengatakan, tidak dapat disangkal lagi

²⁴¹ Herlien Budiono, 2009, *Lok. Cit.*

²⁴² Agus Yudha Hernoko, 2010, *Op.Cit.*, hlm. 70.

²⁴³ *Ibid.*

²⁴⁴ John Rawls, *A Theory of Justice*, The Belknap Press of Harvard University press of Cambridge, Massachusetts, 1999, terjemahan dari Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, Teori Keadilan: Dasar-dasar Filsafat Politik untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial dalam Negara, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006, hlm.15.

²⁴⁵ P.S. Atijah, *An Introduction to The Law of Contract*, Oxford University Press, New York 1995, Terjemahan Agus. Y, *Pengantar Hukum Perjanjian*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2007, hlm. 72.

²⁴⁶ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2013, hlm. 205.

kesamaan para pihak tidak pernah ada dan sebaliknya, para pihak yang masuk ke dalam kontrak berada dalam keadaan yang tidak sama, akan tetapi ketidaksetaraan tersebut tidak boleh dimanfaatkan oleh pihak yang dominan untuk memaksakan kehendaknya secara tidak memadai kepada pihak lain.

Prinsip proporsionalitas pada perjanjian BGS menekankan keseimbangan posisi para pihak karena menempatkan Menku atau TNI sebagai wakil Pemerintah dengan pihak swasta. Asas keseimbangan memberikan makna pada perjanjian BGS menempatkan posisi para pihak secara seimbang dalam menentukan hak dan kewajibannya. Asas proporsionalitas pada perjanjian BGS menempatkan hak dan kewajiban para pihak secara seimbang sehingga akan menghasilkan perjanjian yang fair. Pertukaran hak dan kewajiban secara proporsionalitas dapat dicermati dari substansi klausul-klausul perjanjian yang disepakati oleh para pihak. Kadar proporsionalitas hendaknya dinilai pada seluruh proses pertukaran hak dan kewajiban para pihak.

Jadi prinsip proporsionalitas adalah kesadarajatan para pihak dalam menentukan hak dan kewajiban pada suatu perjanjian sehingga melahirkan perjanjian yang fair. Prinsip proporsionalitas sudah mulai ada pada saat pra perjanjian terutama pada saat melakukan negosiasi, pada saat pelaksanaan perjanjian untuk mendapat hak secara proporsional, dan melaksanakan kewajiban secara bertanggung jawab, serta pada akhir perjanjian sebagai perwujudan hubungan tetap harmonis.

6. Prinsip Kepercayaan

Prinsip kepercayaan berasal dari kata percaya yang artinya mengakui atau yakin bahwa sesuatu memang benar atau nyata; menganggap atau yakin bahwa seseorang itu jujur (tidak jahat); yakin benar atau memastikan akan

kemampuan atau kelebihan seseorang atau sesuatu (bahwa akan dapat memenuhi harapannya).²⁴⁷ Kepercayaan berarti anggapan atau keyakinan bahwa sesuatu yang dipercaya itu benar atau nyata; sesuatu yang dipercaya; orang yang dipercaya (diserahi sesuatu).²⁴⁸

Prinsip kepercayaan merupakan hal yang sangat penting dalam perjanjian karena dapat menimbulkan keyakinan bagi para pihak bahwa perjanjian yang mereka buat akan dilaksanakan dengan itikad baik. Pada saat pembuatan perjanjian, para pihak harus mampu menumbuhkan kepercayaan bahwa mereka akan dapat memenuhi janji yang telah disepakati. Berdasarkan prinsip kepercayaan tersebut maka lahir perjanjian untuk saling mengikat diri dan akan melaksanakan prestasi sesuai dengan kesepakatan mereka.

J.J.M. Meijer, dengan ajaran kepercayaan (*vertrouwensleer*) memberi tekanan bukan pada kehendak pihak yang melakukan perbuatan, melainkan terfokus pada kepercayaan (atau pengharapan) yang muncul pada pihak yang bereaksi terhadap apa yang telah dinyatakan.²⁴⁹ Kepercayaan dalam suatu perjanjian terbentuk bukan dalam pernyataan kehendak para pihak, tetapi dalam kepercayaan yang timbul pada para pihak sebagai akibat dari pernyataan kehendak yang diungkapkan oleh para pihak tersebut. Berdasarkan hasil Lokakarya Hukum Perikatan yang diselenggarakan oleh BPHN, merumuskan bahwa asas kepercayaan mengandung pengertian bahwa setiap orang yang akan mengadakan perjanjian akan memenuhi setiap prestasi yang diadakan di antara mereka di belakang hari.

Maksud dan tujuan dibuatnya perjanjian oleh para pihak adalah untuk memastikan hak dan kewajiban dari masing-masing pihak yang di dalamnya

²⁴⁷ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1994, *Op. Cit.*, hlm. 753

²⁴⁸ *Ibid.*

²⁴⁹ J.J.M. Meijer dalam Muhammad Syaifuddin, 2016, *Op. Cit.*, hlm. 100.

terdapat pengandaian bahwa mereka saling percaya satu sama lain. Dalam prinsip kepercayaan terkandung unsur-unsur tata nilai dan norma sosial kemasyarakatan untuk menentukan kekuatan mengikatnya perjanjian. Prinsip kepercayaan bersifat subyektif, sehingga perlu ditetapkan kriteria yang digunakan untuk merujuk elemen subyektif. Suatu perjanjian menjadi sah meskipun ada fakta obyektif dari pihak yang tidak bersedia untuk terikat, atas dasar adanya kepercayaan pihak lainnya yang dapat dibenarkan.

Prinsip kepercayaan dalam hukum perjanjian mengandung makna bahwa setiap orang yang melakukan suatu perjanjian akan mendapatkan hak dan melaksanakan segala kewajiban sesuai dengan kesepakatan. Para pihak harus saling percaya satu sama lain untuk dapat melaksanakan kewajiban yang ditanggungnya. Perjanjian akan dapat terlaksana dengan baik apabila para pihak saling percaya dan tidak mengingkari janji yang telah disepakati. Untuk menumbuhkan rasa saling percaya, perlu adanya kejujuran dan itikad baik dari para pihak dalam melaksanakan isi perjanjian yang telah disepakati bersama.

3.1.2 Prinsip-Prinsip Penyusunan Naskah Perjanjian

Dalam menyusun suatu perjanjian perlu diperhatikan tahap-tahapan perancangan naskah yang dimulai dari penawaran, penerimaan, kesepakatan, negosiasi perancangan naskah perjanjian, penyusunan naskah perjanjian, penelaahan isi naskah perjanjian, penandatanganan naskah, pelaksanaan perjanjian dan penyelesaian sengketa. Prinsip-prinsip penyusunan suatu perjanjian merupakan fundamen yang harus diperhatikan dalam merancang naskah perjanjian. Langkah pertama yang perlu diperhatikan, yaitu menjelaskan tentang status hukum dari para pihak yang terlibat dalam perjanjian. Secara substansi perjanjian dapat dijelaskan oleh ahli hukum yang mendampingi para

pihak. Kewajiban ahli hukum, mengkomunikasikan rumusan klausul-klausul yang ada dalam naskah perjanjian agar sesuai dengan keinginan para pihak dan tidak bertentangan dengan ketentuan hukum perjanjian.

Tahap-tahap perancangan naskah perjanjian dimulai dari pembuatan draf perjanjian; saling tukar menukar draf; revisi draf sesuai koreksi para pihak; penyelesaian akhir dan penandatanganan naskah perjanjian. Dalam perancangan naskah perjanjian memerlukan ketelitian dan kejelian dari para pihak dan ahli hukum yang mendampingi. Draft perjanjian merupakan naskah atau konsep perjanjian yang dirancang oleh para pihak yang nantinya akan disodorkan kepada pihak yang lainnya. Draft perjanjian meliputi judul, pembukaan, para pihak, resital, substansi dan penutup. Konsep naskah perjanjian akan diteliti dan dikaji secara mendalam oleh masing-masing pihak untuk mencapai kesepakatan.

Setelah draf selesai disusun maka tahap selanjutnya adalah saling tukar menukar draf naskah perjanjian untuk memberi kesempatan kepada pihak mitra mempelajari isi draf yang telah disusun. Apabila ada hal-hal yang tidak sesuai dengan keinginan pihak mitra, maka draf segera dilakukan perbaikan atau revisi. Pelaksanaan revisi sebagai upaya untuk merubah substansi perjanjian yang telah dikonsep oleh para pihak. Setelah isi naskah disepakati maka dilakukan penyelesaian akhir untuk menyempurnakan naskah sebagai tanda bahwa para pihak telah setuju terhadap isi naskah yang telah dirancang secara bersama.

Tahap akhir dari penyusunan draf adalah penandatanganan naskah perjanjian oleh para pihak sebagai wujud persetujuan atas segala substansi perjanjian. Dalam penyusunan naskah perjanjian perlu diperhatikan beberapa prinsip perjanjian yang meliputi: kepatutan, moral, ganti kerugian, ketepatan waktu, keadaan memaksa, pilihan hukum dan prinsip penyelesaian sengketa.

1. Prinsip kepatutan

Prinsip kepatutan berasal dari kata patut, yang berarti baik, layak, pantas, senonoh. Kepatutan berarti kepantasan; kelayakan, kesesuaian, kecocokan.²⁵⁰

Prinsip kepatutan menekankan pada ajaran yang memberikan pedoman cara berperilaku berhadapan dengan orang lain, baik yang dihormati maupun kurang dihormati. Di dalam hukum adat, seseorang selalu menjaga status sosial dan mempertahankan martabatnya. Orang akan merasa malu apabila status dan martabatnya direndahkan. Ajaran kepatutan pada dasarnya hendak melindungi atau menjauhkan manusia dari tindakan-tindakan yang dapat menempatkannya dalam situasi malu (kehilangan muka).²⁵¹

Prinsip kepatutan mengarahkan substansi atau isi perjanjian yang dicantumkan dalam naskah perjanjian. Prinsip kepatutan wajib memperhatikan perasaan keadilan dalam masyarakat yang akan menentukan hubungan hukum tentang patut atau tidak patut, adil atau tidak adil. Prinsip ini sering juga disebut prinsip kepantasan pada tataran moral dan sekaligus pada tataran akal sehat yang terarah pada penilaian suatu tindakan atau situasi faktual tertentu.²⁵² Elemen moral terfokus pada status dan kualitas, rasa kehormatan, martabat dan harga diri para pihak.

Prinsip kepatutan tercermin dari Pasal 1339 BW yang menyatakan, perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan di dalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian tersebut diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau undang-undang. Prinsip kepatutan berkaitan dengan isi perjanjian sebagai ukuran tentang hubungan yang ditentukan oleh rasa keadilan masyarakat. Pemberlakuan prinsip kepatutan

²⁵⁰ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1994, *Op. Cit.*, hlm. 737.

²⁵¹ Moh. Koesnoe, dalam Muhammad Syaifuddin, 2012, *Op. Cit.*, hlm. 102.

²⁵² *Ibid.*

mengandung dua fungsi, yaitu *pertama*, fungsi melarang, artinya perjanjian yang bertentangan dengan prinsip kepatutan dilarang atau tidak dapat dibenarkan; *kedua*, fungsi menambah, artinya suatu perjanjian dapat ditambah dengan prinsip kepatutan untuk mengisi kekosongan dalam pelaksanaan perjanjian.²⁵³

Perjanjian yang dibuat oleh para pihak harus layak atau pantas sesuai kebiasaan di suatu daerah. Kepantasan atau kelayakan maupun kebiasaan dari suatu masyarakat berbeda sesuai waktu, tempat dan keadaan. Prinsip kepatutan disesuaikan dengan waktu, tempat dan keadaan di masing-masing daerah dan peraturan perundang-undangan.

2. Prinsip Moral

Moral berarti ajaran tentang baik-buruk yang diterima umum mengenai perbuatan, sikap, kewajiban; akhlak, budi pekerti; susila.²⁵⁴ Prinsip moral tampak pada perjanjian yang menimbulkan perikatan wajar, yaitu suatu perbuatan dari seseorang yang tidak menimbulkan hak baginya untuk menggugat kontra prestasi dari pihak lainnya. Prinsip moral terdapat dalam Pasal 1339 BW, bahwa perjanjian tidak boleh bertentangan dengan kesusilaan sebagai moral yang tumbuh dan berkembang di masyarakat.²⁵⁵

Prinsip moral juga tercermin dari Pasal 1354 BW yang menentukan bahwa seseorang yang melakukan perbuatan secara sukarela mempunyai kewajiban moral untuk meneruskan dan menyelesaikan perbuatannya. Faktor-faktor yang memberikan motivasi untuk melakukan perbuatan itu berdasarkan kepada kesusilaan sebagai panggilan hati nuraninya. Nilai-nilai moral merupakan ajaran yang baik, disepakati, dijunjung tinggi dan ditaati oleh sebagian besar

²⁵³Munir Fuady, *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis) Buku Kedua*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2010, hlm. 82.

²⁵⁴Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1994, *Op. Cit.*, hlm. 753.

²⁵⁵Muhammad Syaifuddin, 2016, *Op. Cit.* hlm. 103.

masyarakat. Nilai moral merupakan pedoman perilaku dalam pergaulan hidup di masyarakat karena mengandung prinsip apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan dan apa yang seharusnya dilakukan dan apa yang tidak boleh dilakukan. Menurut **Lili Tjahyadi**, hanya makhluk yang mempunyai budi pekerti saja yang mampu melakukan tindakan moral, sebab hanya makhluk berbudilah yang mempunyai gagasan mengenai hukum.²⁵⁶

Kebebasan individu yang mengikatkan dirinya secara kontraktual terhadap individu lainnya dibatasi oleh kewajiban moralnya, yang mengarahkan perjanjian itu diadakan, dilaksanakan dan diputuskan sesuai dengan nilai-nilai yang dianggap baik dan merefleksikan penghormatan terhadap harkat dan martabat manusia yang baik. Prinsip moral dalam penyusunan naskah perjanjian, tetap memperhatikan nilai-nilai yang terdapat dalam kebiasaan-kebiasaan setempat yang berkaitan dengan baik-buruk, benar-salah, yang seharusnya dilakukan dan yang tidak boleh dilakukan serta tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku dengan tetap mempertimbangkan hak dan kewajiban masing-masing pihak.

3. Prinsip Ganti Kerugian

Prinsip ganti kerugian merupakan asas yang terkandung dalam Pasal 1243 BW. Penggantian biaya, rugi dan bunga karena tidak dipenuhinya suatu perikatan, barulah mulai diwajibkan apabila si berutang setelah dinyatakan lalai memenuhi perikatannya, tetap melalaikannya atau jika sesuatu yang harus diberikan atau dibuatnya, hanya dapat diberikan atau dibuat dalam tenggang waktu yang telah dilampaukannya. Prinsip ganti kerugian merupakan akibat dari wanprestasi yang dilakukan oleh debitor atau pihak yang mempunyai kewajiban

²⁵⁶Lili Tjahyadi, *Hukum dan Moral*, Kanisius, Jakarta, 1991, hlm. 48.

melaksanakan prestasi yang menimbulkan kerugian bagi kreditor atau pihak yang mempunyai hak menerima prestasi dari pihak lainnya dalam kontrak menimbulkan kewajiban debitur atau pihak yang mempunyai kewajiban melaksanakan prestasi untuk membayar ganti kerugian yang diderita oleh kreditor atau pihak yang mempunyai hak menerima prestasi dari pihak lainnya dalam kontrak tersebut.

Sophar Maru Hutagalung mengatakan, beberapa hal penting dalam ganti rugi meliputi: 1. kerugian nyata berupa biaya yang telah dikeluarkan dan bunga; 2. ganti rugi tidak dapat diminta karena *force majeure*; 3. kerugian yang wajib dibayar berupa kerugian dan kehilangan keuntungan; 4. ganti rugi dapat dimintakan oleh kreditor sebatas kerugian dan kehilangan keuntungan akibat langsung dari wanprestasi; 5. provisi jumlah ganti rugi yang harus dibayar oleh debitur; dan 6. ganti rugi berupa bunga yang ditetapkan oleh undang-undang.²⁵⁷

Menurut penulis ganti kerugian wajib dibayarkan kepada pihak yang dirugikan sebagai akibat wanprestasi yang dilakukan oleh salah satu pihak dilakukan secara sukarela. Apabila pihak yang melakukan wanprestasi tidak mau membayar ganti rugi dapat dituntut keadilan ke pengadilan melalui gugatan.

4. Prinsip Ketepatan Waktu

Prinsip ketepatan waktu sangat penting untuk menentukan berakhirnya suatu perjanjian. Dalam naskah perjanjian tertulis batas waktu pelaksanaan perjanjian, yaitu saat mulai dan saat berakhirnya perjanjian. Jika prestasi tidak dilaksanakan sesuai waktu yang telah diperjanjikan, maka salah satu pihak yang melakukan wanprestasi atau cidera janji dapat dituntut ganti kerugian. Prinsip ketepatan waktu mengharuskan setiap perjanjian, apapun bentuknya ada batas

²⁵⁷ Sophar Maru Hutagalung, 2013, *Op. Cit.*, hlm. 68-69.

waktu berakhirnya yang merupakan kepastian penyelesaian prestasi. Prinsip ini sangat penting dalam perjanjian tertentu yang berkaitan dengan proyek konstruksi dan proyek keuangan yang harus diselesaikan tepat waktu sesuai dengan yang telah diperjanjikan.

Menurut penulis prinsip ketepatan waktu ini berkaitan dengan itikad baik dalam pelaksanaan perjanjian. Pada perjanjian BGS ketepatan waktu ini sangat dibutuhkan pada setiap tahap perjanjian. Artinya tepat waktu dalam penyerahan tanah aset oleh TNI, tepat waktu saat mulai dan berakhirnya pembangunan, tepat waktu saat operasional bangunan dan tepat waktu penyerahan bangunan hasil BGS yang diserahkan oleh mitra kepada TNI. Ketepatan waktu ini sebagai wujud kedisiplinan para pihak, khususnya pihak mitra untuk menyelesaikan kewajibannya sesuai dengan kesepakatan.

5. Prinsip Keadaan Memaksa

Prinsip keadaan memaksa terkandung dalam Pasal 1244 BW yang menyatakan, jika ada alasan untuk itu, si berutang harus dihukum mengganti biaya, rugi dan bunga apabila ia tak dapat membuktikan bahwa hal itu tidak atau tidak pada waktu yang tepat dilaksanakannya perikatan itu, disebabkan suatu hal yang tidak terduga, tidak dapat dipertanggungjawabkan, kesemuanya itu pun jika itikad buruk tidaklah ada pada pihaknya. Menurut **Ahmadi Miru**, debitur dihukum membayar ganti kerugian jika ia tidak dapat membuktikan bahwa terjadinya wanprestasi itu disebabkan oleh keadaan yang tidak terduga atau di luar kemampuan debitur.²⁵⁸ Apabila terjadi keadaan memaksa yang tidak terduga di luar kemampuan debitur, maka ia dibebaskan dari ganti kerugian apabila ia mampu membuktikan bahwa keadaan tersebut dalam keadaan memaksa.

²⁵⁸Ahmadi Miru, dan Sakka Pati, *Hukum Perikatan Penjelasan Pasal 1233 sampai 1456*, PT Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2013, hlm. 12.

Pasal 1245 BW menyatakan, tidaklah biaya kerugian dan bunga harus digantinya, apabila lantaran keadaan memaksa atau suatu kejadian tak disengaja si berutang berhalangan memberikan atau berbuat sesuatu yang diwajibkan atau lantaran hal-hal yang sama telah melakukan perbuatan yang terlarang. Dalam praktik, adanya perubahan kebijaksanaan pemerintah lazim juga dikategorikan sebagai suatu keadaan memaksa. Prinsip keadaan memaksa mengarahkan setiap perjanjian mencantumkan klausula keadaan memaksa (*force majeure*), dalam perjanjian karena terjadi hal-hal di luar kemampuan manusia atau diakibatkan oleh kejadian alam seperti banjir, gempa bumi, angin puting beliung, hujan meteor dan sebagainya.²⁵⁹

Menurut penulis, prinsip keadaan memaksa perlu dicantumkan dalam suatu naskah perjanjian sebagai bentuk pertanggungjawaban, apabila ada hal-hal yang terjadi di luar kemampuan manusia, maka debitur dibebaskan dari ganti kerugian dan si debitur tidak punya itikad buruk. Semua orang tidak menginginkan terjadi suatu bencana, apabila hal ini benar-benar terjadi, maka para pihak harus membebaskan pihak yang lain dari beban kewajiban yang harus dia tanggung. Prinsip ini penting dicantumkan dalam naskah perjanjian untuk mengantisipasi kemungkinan terjadinya bahaya yang tidak terduga.

6. Prinsip penyelesaian sengketa.

Setiap perjanjian yang dibuat secara tertulis menghendaki dicantumkan secara tegas bentuk dan mekanisme penyelesaian sengketa. Prinsip ini penting dimuat dalam naskah perjanjian untuk menentukan pilihan lembaga peradilan atau lembaga lain sebagai alternatif penyelesaian sengketa. Bentuk dan mekanisme penyelesaian sengketa melalui lembaga peradilan dapat dilakukan

²⁵⁹ *Ibid.*

melalui gugatan apabila terjadi sengketa atau wanprestasi dari salah satu pihak. Pengadilan yang dapat dipilih baik yang berada di tempat tinggal salah satu pihak yang dimuat secara tegas dalam naskah perjanjian.

Penyelesaian sengketa di luar pengadilan yang dapat dipilih oleh para pihak dapat berupa arbitrase, yaitu suatu badan yang dibentuk oleh Pemerintah untuk penyelesaian sengketa. Arbitrase merupakan lembaga yang dapat bertindak secara otonom dan independen dalam penegakkan hukum dan keadilan. Lembaga penyelesaian sengketa yang sering dipilih oleh para pihak dalam perjanjian adalah lembaga arbitrase, karena dinilai lebih praktis, cepat dan murah, serta putusannya bersifat terakhir dan mengikat (*final dan binding*).²⁶⁰

Prinsip pilihan hukum ini penting dicantumkan dalam naskah perjanjian karena apabila terjadi sengketa, para pihak sudah jelas dapat menentukan pengadilan yang berwenang memeriksa dan mengadili sengketa yang terjadi. Prinsip ini untuk memudahkan para pihak dalam hal menuntut hak-haknya yang merasa dilanggar atau kewajiban yang belum terlaksana oleh pihak yang lainnya.

3.2 Prinsip-prinsip Pemanfaatan Tanah Aset Negara

Pemanfaatan tanah aset negara adalah pendayagunaan BMN yang tidak digunakan untuk penyelenggaraan tugas dan fungsi Kementerian/Lembaga dan/atau optimalisasi BMN dengan tidak mengubah status kepemilikan.²⁶¹ Salah satu bentuk pemanfaatan BMN berupa tanah dalam bentuk perjanjian BGS, yaitu pemanfaatan BMN 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

²⁶⁰ *Ibid.* hlm. 109.

²⁶¹ Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014, *Op. Cit.*, Pasal 1 angka 10.

selanjutnya diserahkan kembali tanah beserta bangunan dan/atau sarana berikut fasilitasnya setelah berakhirnya jangka waktu.²⁶²

Karakteristik perjanjian BGS lahir dari dua pihak yang berkeinginan melakukan kerjasama dengan prinsip saling melengkapi dan saling menguntungkan. Ciri-ciri umum perjanjian BGS sama dengan perjanjian lainnya, namun terdapat ciri-ciri khusus yang membedakannya dengan perjanjian lainnya. Terdapat tiga perbuatan hukum yang dilaksanakan oleh investor selaku mitra perjanjian BGS, yaitu membangun, mengoperasikan dan menyerahkan kembali tanah berikut bangunan. Karakteristik yang bersifat khusus pada perjanjian BGS, merupakan salah satu bentuk perjanjian yang subyeknya Pemerintah/TNI dan obyeknya BMN berupa tanah.

Perjanjian BGS merupakan jenis perjanjian yang tidak diatur dalam BW sehingga disebut perjanjian tidak bernama (*onbenoemde contract* atau *innominaat contract*). Perjanjian BGS lahir, tumbuh dan berkembang di masyarakat sesuai kebutuhan pelaku usaha. Walaupun perjanjian BGS tidak diatur dalam BW, namun tetap tunduk pada prinsip-prinsip hukum perjanjian. Pasal 1319 BW menyatakan, semua perjanjian, yang mempunyai suatu nama khusus, maupun yang tidak dikenal dengan suatu nama tertentu, tunduk pada peraturan-peraturan umum, yang termuat di dalam bab ini dan bab yang lalu. Semua perjanjian yang dibuat oleh seseorang, baik yang telah diatur secara khusus dalam BW maupun yang belum diatur, tunduk pada ketentuan umum perikatan dalam BW.

Dengan memperhatikan Pasal 1319 BW tersebut maka setiap perjanjian wajib memedomani prinsip-prinsip hukum perjanjian sebagaimana diatur dalam

²⁶² *Ibid.*, Pasal 1 angka 14.

Buku ke-III BW tentang Perikatan. Prinsip hukum perjanjian merupakan fundamen filosofis yang bertujuan untuk memberikan arahan yang layak dalam membuat perjanjian. Prinsip hukum perjanjian merupakan jantung dan denyut nadinya aturan mengenai hak dan kewajiban yang akan dituangkan dalam naskah perjanjian. Kewajiban untuk memedomani prinsip-prinsip umum perjanjian tersebut bertujuan agar perjanjian yang dibuat oleh para pihak menjadi sah dan mempunyai kekuatan mengikat.

Prinsip-prinsip atau asas pemanfaatan tanah aset negara dapat dijumpai pada ketentuan Pasal 3 ayat (1) PP No. 27/2014 yang menyatakan, asas pengelolaan BMN meliputi asas fungsional, kepastian hukum, transparan, efisiensi, akuntabilitas dan kepastian nilai. Sedangkan prinsip-prinsip umum pemanfaatan BMN diatur pada Pasal 4 PMK No. 78/2014 meliputi: 1. tidak mengganggu pelaksanaan tugas dan fungsi penyelenggaraan pemerintahan negara; 2. memperhatikan kepentingan negara dan kepentingan umum; 3. tidak mengubah status kepemilikan; 4. status pemanfaatan ditetapkan oleh Pengelola Barang/Pengguna Barang; 5. biaya pemeliharaan dan pengamanan BMN dibebankan kepada mitra; 6. penerimaan negara dari pemanfaatan wajib disetorkan seluruhnya ke rekening kas umum negara; dan 7. obyek pemanfaatan dilarang dijaminkan atau digadaikan.

Khusus untuk pengaturan prinsip pemanfaatan BMN di lingkungan TNI terdapat pada Pasal 4 PMK No. 54/2015 meliputi: 1. pemanfaatan BMN di lingkungan TNI diajukan oleh Pengguna Barang untuk memperoleh persetujuan Menku; 2. berlaku untuk sisa waktu pemanfaatan yang tertuang dalam perjanjian; 3. persetujuan Menku sebagai dasar untuk melakukan *amandemen* dan *addendum* perjanjian; 4. penerimaan negara dari pemanfaatan wajib

disetorkan seluruhnya ke rekening kas umum negara; dan 5. obyek pemanfaatan dilarang dijaminkan atau digadaikan.

Perlu dipahami bahwa tipe perjanjian BGS merupakan model perjanjian yang melibatkan dua pihak, yakni pengguna jasa (umumnya pihak Pemerintah), dan penyedia jasa (pihak swasta). TNI/Pemerintah dalam melakukan perjanjian menggunakan instrumen hukum perdata. Perjanjian yang dibuat oleh TNI yang mewakili Pemerintah dengan pihak swasta mempunyai karakteristik yang berbeda dengan perjanjian pada umumnya. Implikasi adanya percampuran elemen privat dan publik tidak saja mengenai keabsahan pembentukan perjanjian, tetapi juga pada aspek pelaksanaan serta penegakkan hukum. Adanya unsur hukum publik inilah yang menyebabkan aturan dan prinsip hukum dalam perjanjian privat tidak sepenuhnya berlaku bagi perjanjian yang dibuat oleh Pemerintah.²⁶³

TNI dalam bertindak selaku subyek hukum pada perjanjian BGS dengan pihak swasta memiliki kedudukan yang tidak sama. Kedudukan TNI dalam suatu hubungan hukum dalam perjanjian BGS cukup istimewa yang pada akhirnya membawa kompleksitas pada aturan hukum yang terbentuk. Adanya kemungkinan terjadi penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstandigheden*) yang dapat merugikan pihak swasta, tidak tertutup kemungkinan timbulnya persoalan hukum yang cukup rumit.²⁶⁴

Kedudukan TNI sebagai subyek dalam perjanjian BGS selaku pelayanan fungsi publik selalu terkait dengan konstitusi dan undang-undang. Prinsip dalam

²⁶³Lalu Hadi Adha, *Kontrak Build Operate Transfer Sebagai Perjanjian Kebijakan Pemerintah Dengan Pihak Swasta*, Jurnal Dinamika Hukum, Vol. 11 No. 3 September 2011, hlm. 553.

²⁶⁴Bambang Poerdyatmo, *Asas-asas Kebebasan Berkontrak (Contract vrijheid Beginselen) dan Penyalahgunaan Keadaan (Misbruik van Omstandigheden) Pada Kontrak Konstruksi*, Jurnal Teknik Sipil, Vol. 6 No. 1, Oktober 2005, hlm. 50.

penggunaan anggaran keuangan negara dan pelayanan publik menjadi landasan bagi TNI dalam menjalin hubungan dengan pihak swasta melalui perjanjian BGS. Norma hukum publik yang berkaitan dengan prosedur, kewenangan, pembentukan dan pelaksanaan perjanjian serta penyelesaian sengketa bertitik tolak pada prinsip perlindungan bagi kepentingan publik dan keuangan negara. Dengan demikian kedudukan TNI sebagai subyek dalam perjanjian BGS di samping memenuhi kepentingan pribadi, juga dituntut untuk memenuhi kebutuhan publik (*publik interest*).

Pola perjanjian yang digunakan oleh TNI dalam bertindak selaku subyek hukum dapat melakukan tindakan secara sepihak yang didasarkan pada kewenangan dan perintah (*authority of comand*). Jadi kedudukan TNI yang mewakili Pemerintah dalam melakukan hubungan hukum dalam perjanjian BGS dengan pihak swasta memiliki kedudukan yang cukup istimewa karena mempunyai kewenangan dan perintah yang bersandar pada peraturan perundang-undangan. Dengan adanya kewenangan TNI tersebut, maka prinsip-prinsip hukum perjanjian secara umum tidak sepenuhnya dapat diakomodasi dalam perjanjian BGS.

Perjanjian BGS saat ini belum sepenuhnya mengakomodasi prinsip kebebasan dalam membuat perjanjian (kebebasan berkontrak). **Y. Sogar Simamora** mengatakan, jika dalam kontrak komersial para pihak mempunyai kebebasan yang sangat luas, maka dalam kontrak Pemerintahan, kebebasan tersebut tidak sepenuhnya berlaku, karena dalam kontrak ini berlaku suatu rezim hukum khusus.²⁶⁵ Hal ini terlihat dari ketentuan Pasal 34 ayat (2) dan ayat (4) PP No. 27/2014 yang menyatakan, BGS terhadap BMN dilaksanakan oleh

²⁶⁵ Y. Sogar Simamora, *Hukum Kontrak Kontrak Pengadaan Barang Dan Jasa Pemerintah Di Indonesia*, Laksbang Justitia, Surabaya, 2013, hlm. 5.

Pengelola Barang. BMN berupa tanah yang status penggunaannya ada pada Pengguna Barang dan telah direncanakan untuk penyelenggaraan tugas dan fungsi Pengguna Barang, dapat dilakukan BGS setelah terlebih dahulu diserahkan kepada Pengelola Barang (Menku).

Mendasari ketentuan Pasal 34 ayat (2) dan ayat (4) PP No. 27/2014 tersebut, maka Pengguna Barang atau Kuasa Pengguna Barang tidak dapat memanfaatkan tanah aset negara yang berada di bawah kekuasaannya dalam bentuk perjanjian BGS. Kementerian/Lembaga Negara selain Menku (Pengelola Barang) tidak boleh bertindak selaku subyek perjanjian BGS. Ketentuan ini tidak sesuai dengan prinsip kebebasan dalam membuat perjanjian yang pada intinya menyatakan bahwa setiap Kementerian bebas memanfaatkan tanah aset negara dalam bentuk perjanjian BGS yang berada di bawah kekuasaannya asal tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum. Subyek perjanjian BGS tidak sepenuhnya menganut prinsip kebebasan dalam membuat perjanjian karena subyek BGS dimonopoli oleh Pengelola Barang (Menku) yang secara eksplisit termuat dalam peraturan perundang-undangan.

Berdasarkan teori kewenangan, bahwa Pemerintah memiliki kekuasaan untuk melakukan hubungan hukum, baik dalam lapangan hukum publik, maupun hukum privat. Dalam hal pemanfaatan tanah aset negara dalam bentuk perjanjian BGS yang dilakukan oleh Pengelola Barang (Menku), merupakan kewenangan yang sudah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan (PP No. 27/2014 dan PMK No. 78/2014). Demikian pula halnya dengan kewenangan Pengguna Barang/Kuasa Pengguna Barang (khusus di lingkungan TNI) terhadap pemanfaatan tanah aset negara dalam bentuk BGS juga diatur secara tegas dalam peraturan perundang-undangan (PMK No. 54/2015).

Kewenangan Pengelola Barang sebagai subyek hukum pada perjanjian BGS merupakan kewenangan atribusi, yaitu kewenangan yang diberikan oleh pembuat undang-undang. Sedangkan kewenangan Pengguna Barang/Kuasa Pengguna Barang (khusus di lingkungan TNI) merupakan kewenangan yang bersifat delegasi karena harus mendapat persetujuan Pengelola Barang (vide Pasal 31 PMK No. 54/2015). Untuk mewujudkan penyelenggaraan pemerintahan yang baik (*good government*), maka prinsip-prinsip yang perlu menjadi pedoman pada pemanfaatan tanah aset negara meliputi: prinsip akuntabilitas, transparan, proporsionalitas, tidak mengganggu pelaksanaan tugas dan fungsi pemerintahan, mengutamakan kepentingan umum, tidak mengubah status kepemilikan dan larangan menjaminkan obyek perjanjian.

1. Prinsip Akuntabilitas

Istilah akuntabilitas berasal dari bahasa Inggris, yaitu *accountability* yang berarti pertanggungjawaban atau keadaan untuk dipertanggungjawabkan atau keadaan untuk diminta pertanggungjawaban. Prinsip akuntabilitas merupakan suatu prinsip umum pemerintahan yang baik. Pasal 1 ayat (6) Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara Yang Bersih Dan Bebas Dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme (KKN) dinyatakan, asas akuntabilitas adalah asas yang menentukan bahwa setiap kegiatan dan hasil akhir dari kegiatan penyelenggaraan negara harus dapat dipertanggungjawabkan kepada masyarakat atau rakyat sebagai pemegang kedaulatan tertinggi negara sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pasal 20 angka 1 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (UU No. 32/2004) menyatakan, asas akuntabilitas adalah asas yang menentukan bahwa setiap kegiatan dan hasil akhir dari penyelenggaraan negara harus dapat

dipertanggungjawabkan kepada masyarakat atau rakyat sebagai pemegang kedaulatan tertinggi negara sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Menurut penulis prinsip akuntabilitas merupakan istilah yang digunakan untuk menggambarkan tingkat pertanggungjawaban lembaga Pemerintah/TNI yang berkaitan dengan sistem administrasi. Prinsip akuntabilitas merupakan sebuah konsep etika dalam administrasi Pemerintahan (lembaga eksekutif, legislatif dan yudikatif). Dalam bidang akuntansi, akuntabilitas diartikan sebagai pertanggungjawaban. Suatu organisasi dikatakan akuntabel jika memiliki kemampuan untuk menjelaskan kondisi yang dialami termasuk di dalamnya keputusan yang diambil dan berbagai aktivitas yang dilakukan. Prinsip akuntabilitas merupakan asas penting dalam perjanjian BGS untuk menentukan bahwa setiap pemanfaatan tanah aset negara dan hasil akhir penyelenggaraan pemanfaatan harus dapat dipertanggungjawabkan kepada negara dan rakyat.

Prinsip akuntabilitas merupakan prinsip yang menentukan bahwa setiap kegiatan dan hasil akhir dari kegiatan yang dilakukan oleh TNI/Pemerintah harus dapat dipertanggungjawabkan kepada negara dan rakyat. Demikian pula dalam hal perjanjian BGS harus dapat dipertanggungjawabkan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Amanat Pasal 3 ayat (1) PP No. 27/2014 bahwa prinsip akuntabilitas adalah setiap kegiatan pengelolaan BMN harus dapat dipertanggungjawabkan kepada rakyat. Hasil perjanjian BGS dapat meningkatkan kesejahteraan rakyat melalui pembayaran kontribusi setiap tahun dalam bentuk PNBPN ke rekening kas umum negara akan dapat menambah pendapatan (*income*) negara kedalam APBN.

2. Prinsip Transparan

Istilah transparan berarti tembus cahaya, tembus pandang; nyata; terbuka.²⁶⁶ Amanat PP No. 27/2014, bahwa asas transparan adalah penyelenggaraan pemanfaatan tanah aset negara harus transparan terhadap hak masyarakat dalam memperoleh informasi yang benar. Transparan artinya prinsip yang membuka diri terhadap hak masyarakat untuk memperoleh informasi yang benar, jujur dan tidak diskriminatif dalam penyelenggaraan negara dengan tetap memperhatikan perlindungan hak asasi pribadi, golongan, dan rahasia negara.

Prinsip transparan digunakan sebagai upaya untuk melakukan kontrol terhadap keabsahan dalam tahap pembentukan dan pelaksanaan perjanjian BGS. Terbukanya akses atas informasi yang menyangkut kerjasama pemanfaatan tanah aset negara, memungkinkan publik (masyarakat) melakukan pengawasan, yakni mulai dari tahap penyusunan anggaran, sampai penyusunan dokumen kerjasama. Dengan demikian pemanfaatan tanah aset negara akan dapat dipertanggungjawabkan (akuntabel) dan prosesnya dilakukan secara transparan dan memenuhi semua ketentuan perundang-undangan yang berlaku. Penerapan prinsip transparan pada perjanjian BGS sangat penting untuk mencegah kegagalan dalam pelaksanaan perjanjian. Dengan demikian perjanjian BGS yang dilakukan antara para pihak (pihak TNI/Pemerintah dengan swasta) dapat terkontrol. Prinsip transparan diperlukan sebagai aturan hukum yang kongkrit.

3. Prinsip Proporsionalitas

Istilah proporsionalitas dapat dirunut dari asal katanya, yaitu proporsi, yang dalam bahasa Inggris disebut *proportion*, atau *Proportie* (bahasa Belanda). Proporsi berarti perbandingan; bagian; perimbangan, sedangkan proporsional

²⁶⁶Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1994, *Op. Cit.*, hlm. 1071.

berarti sesuai dengan proporsi, sebanding, seimbang, berimbang.²⁶⁷ Menurut **Agus Yudha Hernoko**, asas proporsionalitas dalam perjanjian diartikan sebagai asas yang mendasari pertukaran hak dan kewajiban para pihak sesuai proporsi atau bagiannya.²⁶⁸

Prinsip proporsionalitas merupakan keseimbangan antara pembagian hak dan pelaksanaan kewajiban. Dalam hubungannya dengan perjanjian BGS, prinsip proporsionalitas sudah perlu mendapat perhatian mulai saat negosiasi, penyusunan naskah perjanjian, pelaksanaan perjanjian dan pengakhiran perjanjian. Prinsip proporsionalitas tidak mempermasalahkan keseimbangan (kesamaan) hasil, namun lebih menekankan proporsi pembagian hak dan kewajiban di antara para pihak secara adil. Ukuran proporsionalitas dalam pertukaran hak dan kewajiban didasarkan pada nilai kesetaraan, kebebasan, kecermatan, kelayakan dan kepatutan.²⁶⁹

Prinsip proporsional dalam perjanjian BGS merupakan sentral dalam membingkai hubungan hukum yang dituangkan dalam naskah perjanjian. Tujuan prinsip proporsionalitas adalah untuk memberi perlindungan hukum dan mencegah ketidakadilan, kerugian, penipuan, menetapkan hak dan kewajiban, mempermudah rencana transaksi, mengalokasikan risiko, memberi kepastian hukum, dan memudahkan penyelesaian sengketa. Agar proses pertukaran kepentingan dalam perjanjian dapat berjalan fair, maka para pihak dituntut untuk memahami prinsip proporsional. Perlu diingat bahwa perjanjian yang disusun oleh para pihak pada dasarnya merupakan penuangan hak dan kewajiban ke dalam rumusan bahasa hukum (naskah perjanjian).

²⁶⁷*Ibid.* hlm. 790.

²⁶⁸Agus Yudha Hernoko, 2010, *Loc. Cit.*

²⁶⁹*Ibid.*, hlm. 89.

Dengan memahami prinsip proporsionalitas, dimaksudkan agar para pihak mempunyai pedoman dalam penyusunan naskah perjanjian sesuai proporsi masing-masing untuk mendapatkan hak dan melaksanakan kewajiban. Fungsi prinsip proporsionalitas menunjukkan pada karakter kegunaan yang operasional dan implementatif²⁷⁰ Penulis berpendapat bahwa prinsip proporsionalitas dalam perjanjian BGS sebagai dasar pemikiran dalam pembentukan atau penyusunan naskah perjanjian, pertukaran hak dan kewajiban dari para pihak sesuai dengan proporsi dalam seluruh hubungan hukum pada perjanjian dimulai dari negosiasi, penyusunan naskah perjanjian, pelaksanaan perjanjian sampai pengakhiran perjanjian. Prinsip proporsionalitas merupakan perwujudan keadilan dalam perjanjian BGS yang melibatkan pejabat TNI (dalam bidang hukum publik) dengan pihak swasta (hukum privat) sehingga dipandang perlu perumusan pembagian hak dan kewajiban secara proporsional.

4. Prinsip pemilihan mitra

Menurut kamus besar bahasa Indonesia, mitra berarti teman, sahabat; kawan; pasangan kerja; rekan. Mitra bisnis adalah partner dalam mengadakan bisnis; mitra kerja adalah mitra dalam mengadakan pekerjaan.²⁷¹ Mitra usaha adalah jalinan kerjasama usaha yang saling menguntungkan antara TNI/Pemerintah dengan pihak mitra (investor). Kemitraan dalam kerjasama dengan jangka waktu yang sangat panjang diperlukan prinsip saling percaya untuk mencapai tujuan bersama.

²⁷⁰ Karakter operasional dan implementatif dari asas proporsionalitas hendaknya tidak diartikan bahwa asas ini dengan sendirinya berlaku mengikat para pihak. Sesuai dengan sifatnya, asas berkedudukan sebagai meta norma sehingga tidak dapat langsung mengikat para pihak. Namun yang dimaksudkan dalam kajian ini adalah seyogianya para pihak menuangkan dan mengimplementasikan asas proporsionalitas ini ke dalam klausul-klausul kontrak yang mereka buat.

²⁷¹Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1994, *Op. Cit.*, hlm. 661.

Pada dasarnya kemitraan merupakan gabungan aktivitas dari beberapa badan usaha, oleh karena itu diperlukan suatu organisasi yang memadai, saling berinteraksi dan bersinergi dan interdependensi. Kemitraan usaha bukan penguasaan yang satu atas yang lainnya, yang besar atas yang kecil melainkan menjamin kemandirian para pihak yang bermitra karena kemitraan bukan proses merger atau akuisisi.

Kemitraan yang diinginkan dalam perjanjian BGS adalah kemitraan yang dilandasi oleh tanggung jawab moral antara TNI dengan BUMN, BUMD atau badan hukum lainnya atau pihak swasta. Dalam perjanjian BGS diperlukan kemitraan yang memiliki etika bisnis yang sehat sesuai dengan demokrasi ekonomi. Kemitraan yang diinginkan dalam perjanjian BGS adalah kesetaraan, saling menghargai; saling memberi kontribusi, bersinergi, saling menguntungkan untuk mencapai tujuan bersama.

Prinsip pemilihan mitra untuk memilih calon partner dalam melakukan kerjasama pada perjanjian BGS. Pemilihan mitra diperlukan sebagai upaya strategis dalam membangun suatu usaha yang didasarkan kepada kemampuan permodalan, keahlian, dan pengalaman calon partner untuk melakukan pembangunan proyek yang diperlukan oleh TNI untuk melaksanakan tugas dan fungsi pertahanan dan keamanan negara. Pemilihan mitra BGS harus didasarkan pada prinsip: 1. dilaksanakan secara terbuka; 2. sekurang-kurangnya diikuti oleh 3 (tiga) peserta; 3. memperoleh manfaat yang optimal bagi negara; 4. dilaksanakan oleh panitia pemilihan yang memiliki integritas tinggi, handal dan kompeten; 5. tertib administrasi; dan 6. tertib pelaporan.

Adanya kejelasan tujuan juga menentukan upaya antisipatif terhadap adanya perbuatan yang tidak diinginkan yang berpotensi muncul dikemudian

hari. Pemilihan mitra kerjasama juga berfungsi untuk membentuk perjanjian yang sesuai dengan kesepakatan di antara para pihak, supaya pelaksanaannya dapat bertahan dalam waktu yang cukup lama. Perjanjian BGS di samping harus sesuai dengan kesepakatan, tidak menutup kemungkinan adanya peraturan yang fleksibel. Proses perjanjian BGS membutuhkan waktu cukup lama, biaya mahal, dan dampak di luar perkiraan atau kehendak sangat mungkin dapat terjadi.

Prinsip pemilihan mitra BGS perlu dilakukan secara selektif melalui tender, kecuali pemanfaatan yang bersifat khusus dapat dilakukan dengan penunjukan langsung. Tender dilakukan untuk mengalokasikan hak pemanfaatan yang lebih efisien, efektif dan optimal. Pasal 13 PMK No. 78/1014 menentukan mekanisme pemilihan mitra dapat dilakukan dengan kegiatan sebagai berikut: a. pemilihan mitra dilakukan melalui tender; b. obyek pemanfaatan dalam bentuk BGS merupakan BMN berupa tanah yang bersifat khusus, pemilihan mitra dapat dilakukan melalui penunjukan langsung; c. BMN yang bersifat khusus meliputi: 1) BMN yang mempunyai spesifikasi tertentu sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan; 3) barang yang memiliki kompleksitas khusus seperti bandar udara, pelabuhan laut, kilang, instalasi tenaga listrik dan bendungan/waduk; 4) barang yang dikerjasamakan dalam investasi berdasarkan perjanjian, hubungan bilateral antar negara; atau 5) BMN lain yang ditetapkan oleh Pengelola Barang. d. penunjukan langsung mitra BGS bersifat khusus dilakukan oleh Pengguna Barang kepada BUMN/BUMD yang memiliki wilayah kerja tertentu sesuai peraturan perundang-undangan;

Tahap-tahap pelaksanaan tender dimulai dari pengumuman, pengambilan dokumen tender oleh calon mitra, memasukkan dokumen penawaran, pembukaan dokumen penawaran, penelitian kualifikasi, pemanggilan peserta

calon mitra, pelaksanaan tender dan pengusulan calon mitra. Kriteria pemilihan calon mitra ditempuh melalui mekanisme tender wajib memenuhi persyaratan kualifikasi secara teknis dan administrasi serta tidak ada hubungan keluarga sampai dengan derajat ke tiga dengan pejabat pada Kementerian/Lembaga, tim pemanfaatan maupun panitia pemilihan.

Persyaratan administrasi yang diperlukan oleh calon mitra sekurang-kurangnya harus berbentuk badan hukum, memiliki nomor pokok wajib pajak (NPWP) dan memperoleh Surat Keterangan Fiskal (*tax clearance*) dari Kantor Pelayanan Pajak setempat, dan penyampaian dokumen penawaran beserta pendukungnya. Persyaratan teknis yang diperlukan sebagai calon mitra sekurang-kurangnya meliputi: cakap menurut hukum, tidak masuk dalam daftar hitam pada pengadaan barang/jasa Pemerintah, memiliki domisili tetap dan alamat yang jelas, memiliki keahlian, pengalaman, dan kemampuan teknis dan manajerial; dan memiliki sumber daya manusia, modal, peralatan dan fasilitas lain yang diperlukan dalam pelaksanaan pekerjaan.

5. Prinsip tidak mengganggu tugas dan fungsi Pemerintahan.

Tujuan utama dibentuknya pemerintahan adalah untuk menjaga sistem ketertiban di dalam masyarakat, agar dapat menjalani kehidupannya secara wajar. Tugas pemerintahan adalah untuk melayani dan mengatur masyarakat di mana tugas pelayanan lebih menekankan pada upaya mendahulukan kepentingan umum, mempermudah urusan publik dan memberikan pelayanan publik. Fungsi pemerintahan meliputi fungsi primer dan sekunder. Fungsi primer merupakan fungsi pelayanan sebagai provider jasa publik yang diprivatisasi dan layanan civil termasuk birokrasi. Sedangkan fungsi pemerintahan secara

sekunder adalah pemberdayaan sebagai penyelenggara pembangunan dan melakukan program pemberdayaan.

Prinsip tidak mengganggu tugas dan fungsi pemerintahan menjadi landasan keteraturan, keserasian, dan keseimbangan dalam pengendalian penyelenggaraan pemerintahan negara. **Paulus Efendi Lotulung**, mengatakan, sifat tindakan Pemerintah dapat bersifat hukum publik atau perdata. Sifat hukum publik merupakan kaidah yang bertujuan untuk melindungi dan mempertahankan kepentingan umum tersebut. Sifat Hukum Perdata merupakan kaidah hukum yang bertujuan melindungi dan mempertahankan kepentingan perseorangan (individu).²⁷² Perbuatan hukum menurut hukum publik adalah perbuatan yang didasarkan atas wewenang khusus atau istimewa yang diberikan oleh hukum publik, oleh karena itu dapat dilakukan atas wewenang sehingga tidak setiap orang dapat melakukannya. Sebaliknya perbuatan hukum perdata secara umum dapat dilakukan oleh setiap orang yang menjadi subyek hukum atas dasar ketentuan-ketentuan atau kaidah-kaidah hukum perdata.

Dalam tataran praktis maupun teoretis dikeluarkannya suatu kebijakan kerjasama dalam bentuk BGS oleh pejabat TNI/Pemerintah harus mengacu pada undang-undang. Pejabat publik dalam fungsi dan tugasnya harus mengambil kebijakan yang cepat dan tepat dalam rangka pelaksanaan tugas pemerintahannya untuk menyelenggarakan kepentingan umum (*public service*). Pada saat yang bersamaan TNI/Pemerintah juga dihadapkan pada kemungkinan kondisi tidak adanya aturan (regulasi) yang dapat melegitimasi tindakannya. Ikut campurnya Pemerintah dalam segala lapangan kehidupan masyarakat,

²⁷² Paulus Efendi Lotulung, *Perbuatan-Perbuatan Pemerintahan Menurut Hukum Publik, Dalam Pejabat Sebagai Calon Tergugat, Bahan Penataran Peradilan Tata Usaha Negara*, Buku 1, CV. Sri Rahayu Jakarta, 2010, hlm. 137.

menjadikan tugas administrasi yang harus melayani kebutuhan masyarakat yang tak terhingga banyaknya dan beraneka ragam coraknya.²⁷³

Tugas utama pemerintah dalam konsepsi *welfare state* yakni memberi pelayanan bagi warga negara yang memunculkan prinsip Pemerintah tidak boleh menolak memberikan pelayanan kepada masyarakat dengan alasan tidak ada undang-undang atau tidak ada peraturan perundang-undangan yang dijadikan dasar untuk melakukan perbuatan hukum.²⁷⁴ Tugas administrasi negara, menyelenggarakan kesejahteraan umum yang akhirnya memunculkan *freies ermessen*. Administrasi negara diberikan kebebasan untuk berinisiatif sendiri melakukan perbuatan hukum guna menyelesaikan persoalan yang mendesak dan belum ada peraturan perundang-undangan.²⁷⁵ Kedudukan Pemerintah dengan *freies ermessen*nya dapat memunculkan kebijakan (diskresi).²⁷⁶

Di dalam *Freies ermessen*, tindakan Pemerintah lebih mengutamakan pencapaian tujuan atau sasarannya (*doelmatigheid*) dari pada sesuai dengan hukum yang berlaku (*rechtmatigheid*). *Freies ermessen* sebagai alternatif untuk mengisi kekurangan dan kelemahan di dalam penerapan asas legalitas. Bagi negara yang bersifat *welfare state*, asas legalitas saja tidak cukup untuk dapat berperan secara maksimal dalam melayani kepentingan masyarakat, yang berkembang pesat sejalan dengan perkembangan ilmu dan teknologi.²⁷⁷

J.M. de Meijden I.C. van der Vlies mengatakan, undang-undang tidak dapat menjawab semua hal, tetapi menyerahkannya kepada organ pemerintah

²⁷³ Bachsan Mustafa, *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*, Alumni, Bandung, 1985, hlm. 40.

²⁷⁴Ridwan H.R., *Hukum Adimistrasi Negara Edisi Revisi*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta 2017, hlm. 172-173.

²⁷⁵Bachsan Mustafa, 1985, *Op.Cit.*, hlm. 40.

²⁷⁶Lihat Pasal 1 angka 9 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2014 tentang *Administrasi Pemerintahan*, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014, Nomor 292, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5601.

²⁷⁷Ridwan H.R., 2017, *Op.Cit.*, hlm. 171.

untuk secara praktis mengambil tindakan mengenai penyelesaian apapun yang terbaik terhadap hal konkret yang terjadi.²⁷⁸ Peraturan kebijakan yang dibuat, baik berupa kewenangan maupun materi muatannya tidak berdasar pada delegasi, atau mandat, melainkan berdasarkan wewenang yang timbul dari *freies Ermessen*. Aturan kebijakan hanya didapat dalam lapangan administrasi negara untuk mewujudkan suatu tujuan tertentu yang dibenarkan oleh hukum.

Penggunaan prinsip *freies Ermessen* harus dibatasi pada hal yang tidak melanggar asas penyelenggaraan administrasi negara yang baik dan tetap menjamin kepastian hukum, persamaan perlakuan, dan tidak bias. Dalam perkembangannya, prinsip *freies Ermessen* diakomodasi dan diformulasikan ke dalam Pasal 8 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (UU No.8/2014) menyatakan, badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dalam menggunakan wewenang wajib berdasarkan peraturan perundang-undangan dan asas-asas umum pemerintahan yang baik.²⁷⁹ Pada dasarnya segala tindakan pemerintahan mengandung pertanggungjawaban. Tidak ada kewenangan tanpa pertanggungjawaban, termasuk pula di dalamnya penggunaan diskresi.²⁸⁰ Namun demikian dalam praktik penegakan hukum di Indonesia, sepertinya belum ada lembaga peradilan yang mempunyai kompetensi absolut untuk memeriksa dan menguji diskresi.

Ridwan H.R. mengatakan, tidak ada suatu badan yang diberi wewenang menyelesaikan sengketa yang bersumber pada peraturan kebijakan.²⁸¹ Dalam praktik, keberatan terhadap peraturan kebijakan yang menimbulkan kerugian

²⁷⁸Ridwan H.R., *Dalam Disertasi berjudul Diskresi dan Tanggung Jawab Pejabat dalam Penyelenggaraan Pemerintahan di Indonesia, Universitas Pascasarjana (S3)*, Universitas Airlangga, Surabaya, 2013, hlm. 7.

²⁷⁹ Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang *Jabatan Notaris*. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004, Nomor 117. Tambahan, Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4432, Pasal 8 ayat (2) jo. Pasal 5.

²⁸⁰ Ridwan H.R., 2013, *Op.Cit.*, hlm. 210.

²⁸¹ *Ibid.*, hlm. 184.

digugat atas dasar perbuatan melawan hukum. Pasal 1365 BW menyatakan, setiap perbuatan melanggar hukum yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya, mengganti kerugian tersebut.

Prinsip tidak mengganggu tugas dan fungsi Pemerintahan dalam arti bahwa tanah tersebut belum digunakan untuk melaksanakan tugas dan fungsi pemerintahan negara berarti tanah tersebut belum/tidak digunakan untuk kepentingan penyelenggaraan tugas dan fungsi TNI bidang pertahanan negara. Kriteria tidak mengganggu tugas dan fungsi Pemerintahan/TNI meliputi:

- a. Tanah tidak sedang digunakan dalam penyelenggaraan tugas dan fungsi TNI dalam jangka waktu lebih dari 3 (tiga) tahun.
- b. BMN yang digunakan, tetapi tidak sesuai tugas dan fungsi TNI.

Apabila ada BMN berupa tanah yang telah memenuhi kriteria tersebut, maka dapat dimanfaatkan untuk meringankan beban belanja negara untuk biaya perawatan dan kemungkinan digunakan oleh pihak yang tidak berhak, dan sekaligus menambah PNBPN. Pemanfaatan BMN yang tidak digunakan untuk melaksanakan tugas dan fungsi TNI dilaksanakan secara tepat, efektif dan optimal yang dapat memberikan manfaat sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat melalui penghematan APBN dan dapat menambah dana berupa PNBPN.

6. Prinsip mengutamakan kepentingan umum.

Kata kepentingan berasal dari kata penting yang berarti utama, pokok; sangat berharga; mempunyai posisi yang menentukan. Kepentingan berarti keperluan; kebutuhan. Pada prinsipnya kepentingan dapat dibedakan menjadi dua, yaitu *pertama* kepentingan pribadi atau orang perorangan dan kedua kepentingan golongan, masyarakat, bangsa dan negara. Kata umum berarti mengenai seluruhnya atau semuanya; untuk orang banyak; khalayak ramai.

Secara sederhana kepentingan umum dapat diartikan kebutuhan atau keperluan orang banyak termasuk kepentingan bangsa dan negara.

Ronald Z. Titahelu mengatakan, kepentingan umum (*res communes*) adalah istilah sui generis, memiliki pengertian yang samar (*vage begrip*) tetapi berisi nilai tertentu dan memiliki daya kerja yang luas.²⁸² Nilai yang terkandung dalam kepentingan umum adalah *pertama*, tercapainya kebutuhan dan kemanfaatan secara adil, bersifat non ekonomis bagi semua orang; *kedua*, tercapainya kebutuhan dan kemanfaatan secara adil bersifat ekonomis bagi banyak orang; dan *ketiga*, tercapainya kebutuhan dan kemanfaatan bagi semua orang sebagai satu kesatuan secara umum, bersifat vital.

Penggunaan tanah untuk kepentingan umum bertujuan untuk memenuhi kebutuhan dan kemanfaatan secara adil bagi semua orang yang merupakan sifat non ekonomis dari tanah. Kepentingan umum merupakan kepentingan bangsa, negara, dan masyarakat yang diwujudkan oleh Pemerintah dan digunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat.²⁸³ Kepentingan umum juga berarti terpeliharanya keamanan dan ketertiban masyarakat serta tercapainya tujuan pembangunan nasional.²⁸⁴ Prinsip kepentingan umum artinya mendahulukan kepentingan negara dan kesejahteraan umum dengan cara yang bersifat aspiratif, akomodatif, dan selektif.

Kepentingan umum juga dilihat dari segi sosial, politik, pertahanan dan keamanan nasional atas dasar asas-asas pembangunan nasional dengan

²⁸² Ronald Z. Titahelu, *Penetapan Asas-asas Hukum Umum Dalam Penggunaan Tanah Untuk Sebesar-besarnya Kemakmuran Rakyat (Suatu Kajian Filsafati dan Teoretik tentang Pengaturan dan Penggunaan Tanah Di Indonesia)*, Depublisher, Yogyakarta, 2015, hlm. 32.

²⁸³Lihat Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2012 Nomor 22, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5280.

²⁸⁴Lihat Pasal 1 angka 5 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1997 tentang Kepolisian Republik Indonesia, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1997 Nomor 81 Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3710.

mengindahkan ketahanan nasional serta wawasan nusantara. Menurut Pasal 1 angka 5 Peraturan Presiden Nomor 35 Tahun 2006 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum dinyatakan, kepentingan umum adalah kepentingan sebagian besar lapisan masyarakat. Pembangunan untuk kepentingan umum yang dilaksanakan oleh Pemerintah meliputi fasilitas TNI sesuai dengan tugas dan fungsinya. Sedangkan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum (UU No. 2/2012) menyatakan, kepentingan umum adalah kepentingan bangsa, negara, dan masyarakat yang harus diwujudkan oleh pemerintah dan digunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat. Pasal 10 UU No. 2/2012 mengatur jenis pembangunan yang dapat dikategorikan sebagai kepentingan umum termasuk pertahanan dan ketahanan nasional.

Kepentingan negara diwujudkan pada Pemerintahan yang baik sebagai jembatan implementasi norma etika menjadi norma hukum. Pada awalnya dengan adanya kewenangan pada Pemerintah, diwujudkan dalam kepentingan umum untuk melaksanakan tugas-tugasnya. Perbuatan pemerintah tidak boleh melakukan perbuatan yang menyimpang dari peraturan sehingga merugikan masyarakat luas. Perlu adanya pembatasan wewenang Pemerintah agar terhindar dari pelampauan wewenang pada pemanfaatan tanah aset negara. Berdasarkan peraturan perundangan-undangan sehingga tidak ada pelampauan wewenang dari pejabat negara dalam mengeluarkan keputusan yang berkaitan dengan kepentingan umum sehingga akan tercapainya pemerintahan yang baik.

Menurut penulis, prinsip mengutamakan kepentingan umum adalah memprioritaskan keperluan, kebutuhan bangsa, negara dan masyarakat dari kepentingan lainnya dengan memperhatikan proporsi kepentingan dengan tetap

menghormati kepentingan lainnya. Kepentingan umum merupakan resultante dari hasil pertimbangan kepentingan utama menjadi kepentingan umum.

7. Prinsip tidak mengubah status kepemilikan

Status kepemilikan berasal dari kata status, yang berarti keadaan atau kedudukan (orang, badan) dalam hubungan dengan masyarakat di sekelilingnya. Kepemilikan berasal dari kata milik yang berarti kepunyaan, hak kepemilikan berarti perihal pemilikan.²⁸⁵ Status kepemilikan tanah merupakan bukti tertulis yang mendapatkan pengakuan hukum yang dibukukan dalam bentuk sertifikat. Status kepemilikan tanah aset negara dibukukan dalam sertifikat atas nama Pemerintah RI cq. Kementerian/Lembaga Negara yang menguasai dan/atau menggunakan BMN tersebut.²⁸⁶ Pasal 43 PP No. 27/2014 menyatakan, BMN berupa tanah harus disertifikatkan atas nama Pemerintah Republik Indonesia.²⁸⁷

Pensertifikatan bertujuan untuk memberikan kepastian dan perlindungan hukum, tertib administrasi, dan untuk mengamankan tanah aset negara.²⁸⁸ Pada perjanjian BGS, para pihak tidak diperbolehkan mengubah status kepemilikan tanah menjadi milik swasta, tanah aset negara tetap atas nama Pemerintah RI. Prinsip ini perlu dipedomani dan dicantumkan dalam naskah perjanjian. Ketentuan ini merupakan salah satu bentuk pengamanan tanah aset negara agar tetap menjadi aset negara yang tercatat dalam SIMAK BMN. Pengamanan tanah oleh Pengelola Barang, Pengguna Barang/Kuasa Pengguna Barang dilakukan pengamanan baik secara administrasi, fisik dan hukum.²⁸⁹

²⁸⁵Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1994, *Op. Cit.*, hlm. 655.

²⁸⁶Lihat Pasal 2 Peraturan Bersama Menteri Keuangan dan Kepala BPN RI Nomor 186/PMK.06/2009, Nomor 24 Tahun 2009 tentang *Pensertifikatan Barang Milik Negara Berupa Tanah*.

²⁸⁷Peraturan Pemerintah Nomor 27 tahun 2014, *Op. Cit.*, Pasal 43.

²⁸⁸Peraturan Bersama Menteri Keuangan dan Kepala BPN RI Nomor 186/PMK06/2009, *Op. Cit.*, Pasal 3.

²⁸⁹Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014, *Op. Cit.*, Pasal 42.

Pengamanan administrasi dilakukan dengan cara pensertifikatan tanah negara atas nama Pemerintah RI, sedangkan bangunan BMN harus dilengkapi dengan bukti kepemilikan atas nama Pemerintah RI. Bukti kepemilikan tersebut wajib disimpan dengan tertib dan aman oleh Pengelola Barang dan dilakukan inventarisasi. Pengamanan secara fisik dilakukan dengan pematokan, pemagaran, pemasangan tanda kepemilikan dan penjagaan.

Berdasarkan penjelasan tersebut, penulis berpendapat bahwa prinsip tidak mengubah status kepemilikan atas tanah aset negara adalah tidak mengalihkan kepemilikan terhadap tanah aset negara menjadi milik pribadi atau pihak ketiga. Dengan adanya prinsip ini, sebagai salah satu bentuk pengamanan aset negara baik secara fisik, administrasi dan hukum.

8. Prinsip larangan menjaminkan obyek perjanjian

Jaminan berasal dari kata jamin yang artinya menanggung; berjanji akan memenuhi kewajiban (membayar utang) orang lain yang membuat perjanjian apabila perjanjian itu tidak ditepati. Jaminan artinya tanggungan atas pinjaman yang diterima, agunan.²⁹⁰ Jaminan disebut juga agunan yaitu aset pihak peminjam yang dijanjikan kepada pemberi pinjaman, jika peminjam tidak dapat mengembalikan pinjaman tersebut. Jika peminjam gagal membayar, maka pihak pemberi pinjaman dapat memiliki jaminan tersebut. Jaminan adalah sesuatu benda atau barang yang dijadikan tanggungan dalam bentuk pinjaman uang.

Jaminan hutang adalah suatu hak yang diperoleh kreditur untuk menimbulkan keyakinan bahwa debitur akan memenuhi kewajibannya kepada kreditur, dan didasarkan pada perjanjian. Prinsip larangan menjaminkan obyek perjanjian artinya menjaminkan sertifikat hak atas tanah aset negara sebagai

²⁹⁰ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1994, *Op. Cit.*, hlm. 399.

jaminan atau agunan hutang. Prinsip ini sangat diperlukan dalam rangka pengamanan aset negara dan untuk menghindari tagihan hutang kepada negara.

Prinsip tidak menjaminkan, menggadaikan atau memindahtangankan tanah aset negara sebagai objek perjanjian BGS merupakan kelanjutan dari prinsip itikad baik. Kerjasama pemanfaatan tanah aset negara, harus tunduk pada kesepakatan dalam perjanjian, tetapi juga tidak terlepas dari perbuatan hukum publik karena obyek perjanjian berupa kekayaan negara. Dalam hukum publik pertanggungjawaban dilakukan oleh pejabat publik, bukan pribadi atau orang perorangan, sehingga dimungkinkan terjadi penggadaian atau bahkan penjualan aset oleh pejabat publik bekerjasama dengan pihak mitra.

Prinsip larangan menjaminkan obyek perjanjian merupakan pembatasan terhadap prinsip kebebasan berkontrak baik yang menyangkut substansi maupun prosedur. Hal ini dimaksudkan agar pejabat publik tidak menyalahgunakan kewenangan memanfaatkan tanah aset negara guna keperluan pribadinya. Norma pemerintahan pada perjanjian BGS tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. Tindakan Pemerintah dikatakan bertentangan dengan perundang-undangan yang bersifat prosedural formal dan material substansial. Badan atau pejabat negara yang tidak memiliki kewenangan dengan lingkup kompetensi jabatan baik materi, tempat, dan waktu. Prinsip larangan menjaminkan obyek perjanjian dalam arti tidak diperbolehkan mengagunkan sertifikat tanah aset negara sebagai jaminan utang.

3.3 Prinsip Perjanjian Bangun Guna Serah Sesuai Tugas dan Fungsi Tentara Nasional Indonesia.

Munculnya perjanjian BGS dilatarbelakangi adanya tuntutan kebutuhan masyarakat, khususnya bagi para pelaku usaha yang menghendaki terjalinnya hubungan kerjasama dalam menjalankan usaha maupun melakukan ekspansi yang dituangkan dalam suatu perjanjian tertulis dan lazimnya agar para pihak yang berkepentingan merasa terlindungi dikemudian hari sehingga dibuat di hadapan notaris. Perjanjian BGS merupakan bentuk kerjasama antara pemegang hak atas tanah dengan investor, pemegang hak atas tanah memberikan hak kepada investor untuk mendirikan bangunan selama masa perjanjian BGS, dan mengalihkan kepemilikan bangunan tersebut kepada pemilik tanah setelah masa bangun guna serah berakhir.²⁹¹

Menurut **Irawan Soerodjo**, BGS merupakan bentuk kerjasama di mana salah satu pihak (investor) menyediakan layanan untuk membangun dan membiayai pendirian fasilitas baru, atau dapat juga dengan meningkatkan atau merehabilitasi fasilitas yang sudah ada diubah menjadi fasilitas yang baru, kemudian mengelolanya selama jangka waktu yang disepakati dan setelah akhir jangka waktu, fasilitas tersebut dialihkan kepada pemiliknya (umumnya pihak Pemerintah). Selama perjanjian BGS berlangsung, yakni pada saat dioperasikannya bangunan atau fasilitas tersebut, maka Pemerintah selaku pemilik tanah atau aset memperoleh pembagian keuntungan sesuai dengan kesepakatan yang diperjanjikan.²⁹²

BGS merupakan suatu bentuk perjanjian kerjasama antara pemilik modal (investor) dengan pemilik atau penyedia aset berupa lahan (umumnya pihak

²⁹¹ Keputusan Menteri Keuangan Nomor 248/KMK.04/1995, *Op. Cit.*, Pasal 1.

²⁹²Irawan Soerodjo, 2016, *Op. Cit.* hlm. 44.

Pemerintah). Pihak investor mendirikan bangunan atau gedung beserta fasilitasnya di atas tanah atau milik Pemerintah untuk selanjutnya dikelola selama perjanjian berlangsung dan akan diserahkan tanah berikut fasilitasnya kepada pemilik lahan (Pemerintah) pada saat berakhirnya jangka waktu perjanjian.

Selama masa perjanjian berlangsung, bangunan dan fasilitas yang didirikan merupakan milik investor yang berhak untuk mengoperasikan untuk memperoleh keuntungan (*profit sharing*) dan pihak pemilik lahan (Pemerintah) berhak mendapatkan kontribusi setiap tahun yang dihitung berdasarkan kesepakatan. Kepemilikan bangunan berikut fasilitasnya beralih menjadi milik Pemerintah setelah berakhirnya masa perjanjian dan pada saat penyerahan oleh investor kepada Pemerintah.

Prinsip perjanjian BGS yang diatur dalam PMK No. 54/2015 belum mampu menertibkan pelaksanaan perjanjian BGS di lingkungan TNI. Menurut penulis, pelaksanaan perjanjian dapat berjalan secara tertib, aman dan teratur, maka masih diperlukan penambahan prinsip perjanjian yang secara khusus berlaku di lingkungan TNI. Prinsip-prinsip tersebut meliputi: prinsip saling menguntungkan; prinsip saling melengkapi; prinsip keamanan negara; prinsip kepentingan militer; prinsip pertahanan negara; prinsip kesatuan komando; dan prinsip ketertiban.

1. Prinsip saling menguntungkan

Prinsip utama dari perjanjian BGS adalah saling menguntungkan, karena perjanjian itu terjadi karena adanya perbedaan kepentingan di antara para pihak.²⁹³ Perbedaan kepentingan tersebut dipertemukan dalam proses negosiasi, dan apabila para pihak merasa diuntungkan dengan kesepakatan yang akan mereka buat maka akan berlanjut menjadi suatu perjanjian yang dibingkai

²⁹³ Agus Yudha Hernoko, 2010, *Op. Cit.*, hlm. 1.

dengan perangkat hukum sehingga mengikat para pihak. Istilah saling menguntungkan berasal dari kata saling yang berarti suatu bentuk bahasa yang menunjukkan makna timbal balik. Menguntungkan berasal dari kata untung yang berarti laba yang diperoleh dalam perdagangan; guna; manfaat; faedah, menguntungkan berarti mendatangkan laba; memberi manfaat, kefaedahan.²⁹⁴ Prinsip saling menguntungkan artinya memberikan manfaat atau faedah secara timbal balik dan menuntut pelaksanaan kewajiban dan penerimaan hak secara seimbang sehingga saling menguntungkan para pihak.

Prinsip saling menguntungkan berasal dari bahasa Inggris, yaitu *mutual benefit principal* yang artinya asas manfaat atau maslahat yang artinya sesuatu yang mendatangkan kebaikan (keselamatan); faedah, guna.²⁹⁵ Prinsip saling menguntungkan merupakan dasar pemikiran bahwa dalam perjanjian BGS menuntut dilaksanakan kewajiban dan pemberian hak sedemikian rupa dengan berlandaskan itikad baik, sehingga dapat menguntungkan semua pihak. Prinsip ini menuntut adanya keadilan agar tidak ada pihak yang dirugikan mengenai hak dan kepentingannya. Secara positif prinsip ini menuntut hal yang sama, yaitu agar semua pihak berusaha untuk saling menguntungkan satu sama lain. Keuntungan ataupun kerugian yang ditimbulkan pada perjanjian harus menjadi tanggung jawab para pihak. Pelanggaran terhadap kesepakatan yang telah dibuat yang menimbulkan kerugian, wajib ditanggung oleh pihak yang mendapat kerugian tersebut tanpa tuntutan kepada pihak lainnya.

Prinsip saling menguntungkan sangat tepat dijadikan sebagai dasar pemikiran dalam penyusunan naskah perjanjian BGS karena ada beberapa keuntungan yang dapat diperoleh dalam proyek pembangunan. Bagi pihak

²⁹⁴Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1994, *Op. Cit.*, hlm. 867.

²⁹⁵*Ibid.*

TNI/Pemerintah selaku pemilik lahan mendapatkan keuntungan membangun infrastruktur (proyek konstruksi) tanpa harus mengeluarkan biaya dari APBN dan setelah berakhirnya perjanjian memiliki bangunan berikut fasilitasnya yang dapat digunakan untuk melaksanakan tugas dan fungsi pemerintahan dibidang pertahanan dan keamanan negara. Pemerintah akan mendapat keuntungan uang dari pembayaran kontribusi tahunan yang dibayar setiap tahun oleh investor yang disetor langsung ke rekening kas umum negara. TNI/Pemerintah tidak perlu merawat bangunan selama masa perjanjian BGS berlangsung.

Keuntungan bagi pihak investor meliputi: adanya kesempatan untuk memasuki bidang usaha baru dengan hak eksklusif yang hanya dimiliki oleh Pemerintah dengan BUMN. Dapat melakukan kegiatan bisnis di lahan yang sangat strategis. Pembangunan proyek tidak perlu anggaran untuk membeli tanah (lahan) dan mendapatkan keuntungan untuk mengoperasikan proyek selama jangka waktu yang cukup lama (± selama 30 tahun).

Menurut **Lalu Hadi Adha**, ada beberapa keuntungan yang diperoleh dalam proyek pembangunan dengan pola BGS, yaitu:

1. *pertama*, memperoleh sumber modal baru dari pihak swasta untuk mengurangi pinjaman dan pengeluaran Pemerintah dan dapat memperbaiki nilai hutang pemerintah;
2. *kedua*, mempercepat pembangunan proyek tanpa harus menunggu perolehan dana dari APBN;
3. *ketiga*, memakai keahlian pihak swasta untuk mengurangi biaya konstruksi, dan efisiensi operasional proyek;
4. *keempat*, alokasi resiko dan beban proyek ada pada pihak swasta;

5. *kelima*, keterlibatan *private sponsor* dan *comercial lender* yang berpengalaman dapat menjamin kelayakan proyek;
6. *keenam*, Pemerintah tidak perlu mengontrol proyek, karena sudah diserahkan kepada investor sampai akhir masa konsesi;
7. *ketujuh*, mendapat transfer teknologi dan pelatihan personel lokal;
8. *kedelapan*, sebagai tolak ukur efisiensi antara proyek swasta dengan proyek Pemerintah yang sejenis;²⁹⁶

Pelaksanaan perjanjian BGS antara TNI/Pemerintah dengan pihak swasta, di mana pihak swasta harus mempersiapkan uang, barang dan jasa sebagai nilai tawar (*bargaining*) dengan prinsip saling menguntungkan sehingga masing-masing pihak mau mengadakan perjanjian tersebut.²⁹⁷ Pada prinsipnya perjanjian BGS di lingkungan TNI, maka pihak TNI harus menyediakan tanah dan jasa pengurusan perizinan berupa persetujuan dari Menku selaku Pengelola BMN dan keperluan Izin Mendirikan Bangunan (IMB) serta administrasi yang berkaitan dengan proses birokrasi. Pihak swasta dituntut untuk mempersiapkan modal baik berupa barang atau jasa serta menanggulangi berbagai kebutuhan yang diperlukan dalam pembangunan proyek infrastruktur mulai dari tahap persiapan, pelaksanaan dan tahap operasional. Pihak swasta dituntut lebih berperan untuk menyediakan modal untuk membangun berbagai fasilitas baru.

Berdasarkan uraian di atas, penulis berpendapat bahwa penerapan prinsip saling menguntungkan dalam perjanjian BGS di lingkungan TNI adalah sama-sama memberikan manfaat atau faedah secara timbal balik di antara para pihak. Pihak investor dapat melaksanakan bisnisnya dengan aman dan nyaman di tempat yang strategis sehingga dapat memperoleh keuntungan baik dari segi

²⁹⁶Lalu Hadi Adha, *Kontrak Build Operate Transfer sebagai Perjanjian Kebijakan Pemerintah dengan Pihak Swasta*, Jurnal Dinamika Hukum vol. 11 No. 3 September 2011, hlm. 551.

²⁹⁷*Ibid.*

finansial maupun pengembangan usaha baru yang semula dimonopoli oleh pihak Pemerintah. Keuntungan bagi TNI dapat memanfaatkan 10% bangunan hasil BGS untuk melaksanakan tugas dan fungsi, dan pada akhir perjanjian TNI mendapat tambahan infrastruktur hasil BGS untuk memperkuat sistem pertahanan negara. Keuntungan bagi Pemerintah, membangun infrastruktur tanpa mengeluarkan dana dari APBN dan setiap tahun mendapatkan kontribusi yang langsung masuk ke rekening kas umum negara selama berlangsungnya perjanjian BGS dan pada masa berakhirnya jangka waktu perjanjian mendapat tambahan aset negara. Keuntungan bagi masyarakat, menambah lapangan pekerjaan baru dan meningkatnya nilai/harga tanah di sekitar proyek.

2. Prinsip saling melengkapi

Prinsip saling melengkapi berasal dari kata saling yang berarti timbal balik, dan melengkapi berasal dari kata lengkap, berarti tidak ada kurangnya; genap, tersedia segala-galanya, melengkapi berarti menambah sesuatu yang kurang supaya menjadi lengkap.²⁹⁸ Prinsip saling melengkapi berarti menutupi kekurangan dari masing-masing pihak. Saling melengkapi juga berarti memberikan kelengkapan. Saling melengkapi berarti adanya interaksi antara pihak yang satu dengan pihak yang lainnya. Membantu satu sama lain untuk mencapai tujuan bersama sehingga bisa bermanfaat. Prinsip saling melengkapi kekurangan yang dimiliki oleh masing-masing pihak dalam melaksanakan suatu kegiatan sehingga dapat menjadi sebuah kekuatan merupakan tujuan utama dilakukan kerjasama atau perjanjian.

Prinsip saling melengkapi dalam bahasa Inggris disebut dengan istilah *complementarity principle* yang artinya saling mengisi/mengimbangi karena

²⁹⁸ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1994, *Op. Cit.*, hlm. 583.

terdapat kebutuhan timbal balik dari masing-masing pihak pada perjanjian BGS.

Prinsip saling melengkapi memiliki 3 prinsip pokok, yaitu:

1. adanya hubungan timbal balik antar pemerintah dan swasta;
2. hubungan timbal balik tersebut menimbulkan perjanjian;
3. adanya kemudahan dalam pemindahan (*transferabilitas*).

Prinsip saling melengkapi akan melahirkan perjanjian yang dapat memberikan dampak yang bersifat saling menguntungkan para pihak. Prinsip ini pada perjanjian BGS merupakan hubungan timbal balik antara pihak TNI/Pemerintah dengan pihak swasta (investor) sebagai mitra kerjasama. Prinsip ini terlihat dari keadaan dari para pihak. Pihak TNI/Pemerintah tidak memiliki cukup dana (anggaran) untuk membangun proyek skala besar sebagai sarana pelaksanaan tugas pokok dan fungsi pemerintahan dibidang pertahanan dan keamanan negara, namun memiliki lahan yang sangat strategis dengan hak eksklusif. Sedangkan pihak swasta (investor) memiliki anggaran dan tenaga ahli, namun tidak memiliki lahan di tempat yang strategis. Perbedaan kepentingan ini bisa dipersatukan dalam bentuk perjanjian BGS dengan prinsip saling melengkapi sehingga dapat terjalin kerjasama.

3. Prinsip Keamanan Negara.

Keamanan berasal dari kata aman yang berarti bebas dari bahaya, bebas dari gangguan, terlindung, tenteram, keamanan berarti keadaan aman, ketenteraman.²⁹⁹ Keamanan negara adalah suatu kondisi dinamis bangsa dan negara yang menjamin keselamatan, kedamaian dan kesejahteraan setiap warga negara, masyarakat, dan bangsa, terlindunginya kedaulatan dan keutuhan

²⁹⁹ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1994. *Op. Cit.*, hlm. 29.

wilayah negara serta keberlangsungan pembangunan dari ancaman.³⁰⁰ Rasa aman merupakan hak asasi setiap warga negara yang tercipta karena stabilitas keamanan negara sebagai tanggung jawab TNI yang didukung oleh aparat keamanan lainnya serta seluruh rakyat Indonesia. Sesuai tugas dan tanggung jawabnya sebagai alat pertahanan negara, TNI berfungsi:

- a. sebagai penangkal terhadap setiap bentuk ancaman militer dan ancaman bersenjata dari luar dan dalam negeri terhadap kedaulatan, keutuhan wilayah dan keselamatan bangsa;
- b. sebagai penindak terhadap setiap bentuk ancaman;
- c. sebagai pemulih terhadap kondisi keamanan negara yang terganggu akibat kekacauan keamanan.³⁰¹

Sebagai pemulih terhadap keamanan negara, maka TNI dalam mengamankan kepentingan negara dan bangsa menggunakan prinsip demokrasi untuk memastikan keselamatan dan keamanan negara melalui penggunaan kekuatan senjata. TNI bertugas untuk memulihkan suasana bebas dari segala bentuk ancaman bahaya, kecemasan dan ketakutan sebagai kondisi tidak adanya ancaman. Keamanan negara merupakan suatu upaya untuk mempertahankan kepentingan nasional dari berbagai bentuk ancaman. Strategi keamanan negara bertumpu pada tiga pilar, yaitu politik, ekonomi, dan militer. Secara politik keamanan negara dilakukan dengan prinsip demokrasi melalui pembangunan hukum yang memadai. Secara ekonomi, keamanan negara bebas dari segala bentuk ancaman dan hambatan terhadap perekonomian bangsa.

Keamanan negara dilihat dari aspek militer dilakukan dengan memperkuat TNI dan Polri baik dibidang sumber daya manusia maupun perlengkapan

³⁰⁰ Pasal 1 angka 1 Rancangan Undang-Undang Keamanan Negara.

³⁰¹ Undang-Undang Nomor 34 Tahun 2004, *Op. Cit.*, Pasal 6.

Alutsista. Untuk memenuhi kebutuhan Alutsista yang memadai dapat dilakukan dengan membangun industri pertahanan yang mampu menghasilkan alat utama seperti senjata dan munisi, pesawat tempur, kapal tempur, maupun kendaraan tempur, komponen utama dan penunjang, komponen pendukung maupun bahan baku Alutsista. Salah satu upaya membangun industri pertahanan yang lebih efisien dilakukan dengan cara menggandeng pihak swasta untuk mendirikan pabrik senjata dengan memanfaatkan tanah-tanah aset negara di lingkungan TNI untuk dikerjasamakan dalam bentuk BGS.

Berdasarkan prinsip keamanan negara, pemanfaatan tanah-tanah aset negara yang berada di lingkungan TNI dapat dikerjasamakan dengan pihak swasta dalam bentuk perjanjian BGS untuk membangun industri pertahanan. Perlengkapan persenjataan TNI dan Polri yang dihasilkan oleh industri pertahanan dalam negeri akan dapat memperkuat sistem keamanan dalam negeri baik dari segi politik, ekonomi maupun militer. Dalam negara yang aman maka penegakkan hukum akan dapat berjalan secara tertib dan teratur, akan dapat meningkatkan kesejahteraan masyarakat.

4. Prinsip Kepentingan Militer.

Untuk menciptakan masyarakat yang aman, tertib dan teratur, maka setiap pembangunan infrastruktur wajib memperhatikan dan mempertimbangkan prinsip kepentingan militer. Prinsip kepentingan militer berasal dari kata kepentingan dengan kata dasar penting yang berarti sangat berharga; mempunyai posisi yang menentukan, kepentingan berarti keperluan; kebutuhan.³⁰² Kata militer berasal dari bahasa Yunani, yaitu *miles* yang berarti seorang bersenjata yang siap siaga atau yang siap untuk bertempur. Dalam

³⁰²*Ibid.*, hlm. 749.

bahasa Latin kata *miles* berarti *warrior* atau prajurit.³⁰³ Menurut kamus besar Bahasa Indonesia, militer berarti tentara; anggota tentara; laskar; prajurit; pasukan; kesatuan alat negara yang terdiri atas orang-orang yang terlatih untuk berperang; orang yang menjadi anggota angkatan bersenjata.³⁰⁴ Berdasarkan arti kata dari prinsip kepentingan militer dapat diartikan sebagai kebutuhan yang diperlukan oleh tentara atau prajurit dalam melaksanakan tugas dan fungsinya dalam penyelenggaraan tugas pemerintahan dibidang pertahanan negara.

Dalam Hukum Humaniter, prinsip kepentingan militer merupakan sebuah prinsip yang membenarkan serangan yang diperbolehkan terhadap target militer yang sah, walaupun terkadang menimbulkan kerugian dan memiliki dampak luas terhadap penduduk dan obyek-obyek sipil.³⁰⁵ Para komandan satuan militer dalam merencanakan operasinya juga harus mempertimbangkan keputusan cara bertindak yang diperbolehkan dihadapkan dengan situasi yang dapat memberikan keuntungan militer atau akan diperoleh sebuah kemenangan yang penting. Konsep kepentingan militer haruslah berada di bawah Hukum Humaniter karena memenangkan sebuah pertempuran merupakan pertimbangan yang sah sepanjang diperkenankan oleh Hukum Humaniter.³⁰⁶ Prinsip kepentingan militer mengandung arti bahwa suatu pihak yang bersengketa mempunyai hak untuk melakukan tindakan yang dapat menentukan keberhasilan suatu operasi militer, namun sekaligus tidak melanggar hukum perang.

Pada pelaksanaannya prinsip kepentingan militer sering dijabarkan dengan prinsip pembatasan dan proporsionalitas. Prinsip pembatasan menghendaki

³⁰³ A.S.S Tambunan, *Hukum Militer Indonesia Suatu Pengantar*, Pusat Studi Hukum Militer, Sekolah Tinggi Hukum Militer, Jakarta, 2005, hlm. 3.

³⁰⁴ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1994, *Op. Cit.*, hlm. 656.

³⁰⁵ Wahyu Wibowo, *Implementasi Prinsip Kepentingan Militer Dalam Pelaksanaan Operasi Militer Bersenjata Analisis Dari Perspektif Hukum Humaniter Internasional*, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Jayabaya, Jakarta, 2017, hlm. 16.

³⁰⁶ Fanchoise Hampson, *Military Necessity*, dalam Wahyu Wibowo, *Ibid.*

adanya pembatasan terhadap alat serta cara atau metode berperang yang dilakukan oleh pihak-pihak yang bersengketa. Pembatasan penggunaan peluru dum-dum, atau larangan menggunakan proyektil yang dapat menyebabkan luka-luka yang berlebihan dan penderitaan yang tidak perlu.

Pemanfaatan tanah aset negara untuk kepentingan militer yang digunakan oleh TNI diberikan dengan hak pakai. Status hak ini bersifat tidak mutlak dan hanya dapat digunakan selama tanah tersebut digunakan untuk kepentingan pertahanan negara. Hak pakai diatur pada Pasal 41 UUPA yang menyatakan, hak pakai adalah hak untuk menggunakan dan/atau memungut hasil tanah milik orang lain, memberi wewenang dan kewajiban yang ditentukan dalam keputusan pejabat yang berwenang memberikannya atau dalam perjanjian dengan pemilik tanahnya, yang bukan perjanjian sewa menyewa atau perjanjian pengelolaan tanah, segala sesuatu asal tidak bertentangan dengan jiwa dan ketentuan-ketentuan undang-undang ini.³⁰⁷

Hak pakai atas tanah yang diberikan kepada TNI mempunyai alas hukum berupa Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 6 Tahun 1972 (PMDN No. 6/1972). Pasal 12 PMDN No. 6/1972 menyatakan, Mendagri memberikan keputusan mengenai permohonan pemberian, perpanjangan/pembaharuan, menerima pelepasan, izin pemindahan serta pembatalan: 1. hak milik; 2. HGU; 3. HGB; 4. hak pakai, 5. hak pengelolaan, 6. hak penguasaan, 7. Izin membuka tanah atas tanah negara, yang berwenang tidak dilimpahkan kepada Gubernur/Bupati/Walikota Kepala Daerah/Kepala Kecamatan. Dengan demikian hak pakai atas tanah yang digunakan oleh TNI merupakan hak yang diberikan oleh Departemen Dalam Negeri (Depdagri) dan diawasi langsung terhadap proses

³⁰⁷ Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 *Op. Cit.*, Pasal 41.

pembayaran uang administrasi dan biaya pendaftaran tanah oleh Departemen Keuangan (Depku) sebagai aset negara.

Prinsip kepentingan militer dalam hal pemanfaatan tanah oleh TNI kekuatan hukumnya sama dengan penggunaan tanah untuk kepentingan umum. Prinsip ini identik dengan penggunaan tanah sebagai fasilitas TNI sesuai dengan tugas pokok dan fungsi untuk pembangunan kantor, tempat tinggal prajurit (rumah dinas), tempat pendidikan dan latihan. Prinsip kepentingan militer nampak dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2002 tentang Pertahanan Negara. Pasal 22 UU No. 3/2002 menyatakan, (1) wilayah Indonesia dapat dimanfaatkan untuk pembinaan kemampuan pertahanan dengan memperhatikan hak masyarakat dan peraturan perundang-undangan; (2) wilayah yang digunakan sebagai instansi militer dan latihan militer yang strategis dan permanen ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah.³⁰⁸

Pasal 23 UU No. 3/2002 menyatakan, (1) dalam rangka meningkatkan kemampuan pertahanan negara, pemerintah melakukan penelitian dan pengembangan industri dan teknologi di bidang pertahanan; (2) dalam menjalankan tugas penelitian dan pengembangan industri dan teknologi di bidang pertahanan Menteri mendorong dan memajukan pertumbuhan industri pertahanan.³⁰⁹ Mendorong dan memajukan pertumbuhan industri pertahanan termasuk kegiatan mendorong dan memajukan industri dalam negeri yang memproduksi alat peralatan yang dapat mendukung pertahanan, baik melalui kegiatan promosi maupun pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi.

Untuk mendorong dan memajukan pertumbuhan industri pertahanan, dapat dilakukan dengan perjanjian BGS. Dengan demikian TNI dapat

³⁰⁸ Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2002, *Op. Cit.*, Pasal 22.

³⁰⁹ *Ibid.*, Pasal 23.

menggandeng pihak swasta untuk mendirikan industri pertahanan dengan cara memanfaatkan tanah aset negara dalam bentuk perjanjian BGS untuk industri pertahanan. Pembangunan industri pertahanan yang dapat dilakukan seperti membangun pabrik pesawat tempur, pabrik kapal tempur, pabrik senjata dan munisi, perlengkapan militer, misalnya produksi pakaian seragam, perlengkapan perorangan untuk militer. Dalam jangka waktu 30 tahun ke depan TNI sudah mandiri dalam bidang pertahanan negara dari segi penyediaan Alutsista. Seluruh kebutuhan Alutsista TNI dan Polri dapat diadakan secara mandiri sehingga menghemat anggaran negara dari APBN untuk pembelian Alutsista.

5. Prinsip Pertahanan Negara

Prinsip pertahanan negara bertujuan untuk menjaga dan melindungi kedaulatan negara, keutuhan wilayah NKRI dan keselamatan segenap bangsa dari segala bentuk ancaman. Pertahanan negara berasal dari kata pertahanan dan negara. Pertahanan berasal dari kata tahan yang berarti tetap keadaannya; kuat, pertahanan berarti benteng yang dipakai untuk membela diri atau menangkis serangan.³¹⁰ Kata negara berarti organisasi suatu wilayah yang mempunyai kekuasaan tertinggi yang sah dan ditaati oleh rakyat.³¹¹

G.S. Diponolo mengatakan, negara adalah suatu organisasi kekuasaan yang berdaulat yang dengan tata pemerintahan melaksanakan tata tertib atas suatu umat di suatu daerah tertentu.³¹² Jadi pertahanan negara berarti segala usaha untuk mencegah dan menangkis segala bentuk serangan dari kekuatan lawan, melindungi dan membela kepentingan nasional terhadap segala macam paksaan dengan kekerasan atau serangan dari pihak lain.

³¹⁰ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1994. *Op. Cit.*, hlm. 989.

³¹¹ *Ibid.*, hlm. 685.

³¹² Max Boli Sabon, *Ilmu Negara*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1992, hlm. 24.

Prinsip pertahanan negara berfungsi untuk mempertahankan kedaulatan negara dan menjaga keutuhan seluruh wilayah NKRI sebagai satu kesatuan pertahanan. UUD 1945 mengatur pertahanan dan keamanan negara pada satu pasal, yaitu Pasal 30 ayat (1) yang menyatakan bahwa tiap-tiap warga negara berhak dan wajib ikut serta dalam usaha pertahanan dan keamanan negara.³¹³ Usaha pertahanan dan keamanan negara (Hankamneg) dilaksanakan dengan sistem pertahanan dan keamanan rakyat semesta (Sishankamrata) oleh TNI dan Polri sebagai kekuatan utama dan rakyat sebagai kekuatan pendukung. Prinsip pertahanan negara disusun berdasarkan demokrasi, kesejahteraan umum, kemerdekaan, kedaulatan dan keadilan sosial.

Pasal 1 angka 1 UU No. 3/2002 tentang Pertahanan Negara menyatakan, pertahanan negara adalah segala usaha untuk mempertahankan kedaulatan negara, keutuhan wilayah NKRI dan keselamatan segenap bangsa dari ancaman dan gangguan terhadap keutuhan bangsa dan negara. Sistem pertahanan negara adalah sistem pertahanan yang bersifat semesta yang melibatkan seluruh warga negara, wilayah, dan sumber daya nasional lainnya, serta dipersiapkan secara dini oleh pemerintah dan diselenggarakan secara total, terpadu, terarah, dan berlanjut untuk menegakkan kedaulatan negara, keutuhan wilayah, dan keselamatan segenap bangsa dari segala ancaman. Pengelolaan pertahanan negara adalah segala kegiatan untuk melaksanakan kebijakan pertahanan negara. Pengelolaan pertahanan negara adalah segala kegiatan pada tingkat strategis dan kebijakan yang meliputi perencanaan, pelaksanaan, pengawasan dan pengendalian pertahanan negara.³¹⁴

³¹³ Pasal 30 ayat (1) *Undang-Undang Dasar Tahun 1945*.

³¹⁴ *Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2002, Op. Cit.*, Pasal 1 angka 2.

Pertahanan negara sangat mempengaruhi kelangsungan hidup bangsa. Dengan pertahanan yang kuat bangsa Indonesia mampu mencegah dan menangkal segala bentuk ancaman dan gangguan maupun serangan yang mengancam kemerdekaan ataupun kedaulatan negara. Sebagai negara yang merdeka dan berdaulat, bangsa Indonesia memiliki prinsip pertahanan negara sebagaimana tertuang pada UU No. 2/2003 sebagai berikut:

- a. Setiap warga negara berhak dan wajib ikut serta dalam upaya bela negara yang diwujudkan dalam penyelenggaraan pertahanan negara. Hal ini menjadi prinsip untuk mempertahankan kemerdekaan, kedaulatan negara, dan keutuhan wilayah NKRI.
- b. Suatu kesadaran dan keyakinan bahwa pembelaan negara merupakan suatu kehormatan bagi setiap warga negara. Bagi bangsa Indonesia pertahanan negara menganut sistem pertahanan rakyat semesta, percaya pada kekuatan dan kemampuan sendiri untuk mempertahankan kemerdekaan dan kedaulatan negara serta keutuhan wilayah NKRI.
- c. Bangsa Indonesia cinta damai tetapi lebih cinta kemerdekaan. Perselisihan dengan negara lain diupayakan penyelesaiannya dengan cara-cara damai. Perang merupakan jalan terakhir apabila cara damai tidak menemukan titik terang.
- d. Sistem pertahanan negara Indonesia bersifat defensif aktif. Selama kepentingan negara tidak terancam maka bangsa Indonesia tidak akan menyerang ataupun menjajah negara lain.
- e. Sistem pertahanan negara Indonesia bersifat semesta, artinya melibatkan seluruh sumber daya nasional, serta berbagai wilayah sebagai satu kesatuan pertahanan. Sistem pertahanan negara dalam menghadapi

ancaman militer menempatkan TNI sebagai komponen utama dengan didukung oleh komponen cadangan dan komponen pendukung.

- f. Pertahanan negara Indonesia disusun berdasarkan prinsip demokrasi, HAM, kesejahteraan umum, lingkungan hidup, ketentuan hukum nasional, hukum internasional dan kebiasaan internasional serta hidup berdampingan secara damai.

TNI sebagai alat pertahanan negara bertugas melaksanakan kebijakan pertahanan negara untuk menegakkan kedaulatan negara, mempertahankan keutuhan wilayah, dan melindungi keselamatan bangsa.³¹⁵ Pasal 5, jo Pasal 7 UU No. 34/2004 menyatakan, TNI berperan sebagai alat negara dibidang pertahanan yang dalam menjalankan tugasnya berdasarkan kebijakan dan keputusan politik negara. Dalam melaksanakan tugas pokoknya, TNI melakukan operasi militer untuk perang (OMP) dan operasi militer selain perang (OMSP), serta secara aktif dalam tugas menjalankan perdamaian regional dan internasional.

Menhan sebagai pembantu Presiden dalam merumuskan kebijakan umum pertahanan negara, bertugas menyusun buku putih pertahanan, menetapkan kebijakan kerjasama bilateral, regional, dan internasional dibidang pertahanan, penggunaan kekuatan TNI dan komponen pertahanan lainnya. Menhan juga menetapkan kebijakan penganggaran, pengadaan, perekrutan, pengelolaan sumber daya nasional, serta pembinaan teknologi dan industri pertahanan yang diperlukan oleh TNI dan komponen pertahanan lainnya.³¹⁶

Prinsip pertahanan negara berkaitan dengan pemanfaatan tanah aset negara oleh TNI dalam bentuk BGS lebih tepat apabila diarahkan untuk membangun industri pertahanan guna pembinaan dan alih teknologi dari pihak

³¹⁵ Undang-Undang Nomor 34 Tahun 2004, *Op. Cit.*, Pasal 7 ayat (1).

³¹⁶ Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2002, *Op. Cit.*, Pasal 16.

swasta kepada TNI. Industri pertahanan dapat didirikan oleh BUMN dan badan usaha milik swasta baik secara sendiri maupun berkelompok yang ditetapkan oleh pemerintah untuk sebagian atau seluruhnya menghasilkan alat peralatan pertahanan dan keamanan yang berlokasi di wilayah NKRI.³¹⁷

Menurut penulis, prinsip pertahanan negara adalah suatu usaha untuk mencegah terjadinya ancaman dan gangguan terhadap kemerdekaan dan kedaulatan negara dengan memperkuat sistem pertahanan negara dengan cara melengkapi sistem persenjataan yang memadai. Kelengkapan sistem senjata yang modern dapat dihasilkan melalui industri pertahanan nasional. Salah satu upaya pembangunan industri pertahanan dapat dilakukan dengan cara memanfaatkan tanah aset negara di lingkungan TNI untuk dikerjasamakan dengan pihak ketiga (swasta) dalam bentuk BGS. Upaya pembangunan industri pertahanan dengan metode perjanjian BGS merupa cara yang sangat efektif dan efisien karena tidak membebani dana dari APBN. Negara dapat memproduksi senjata sesuai dengan karakter prajurit dan kondisi geografis wilayah Indonesia sebagai negara kepulauan yang dikelilingi oleh laut.

6. Prinsip Kesatuan Komando

Prinsip kesatuan komando terdiri dari dua kata, yaitu kesatuan dan komando. Kata kesatuan berarti sifat tunggal, komando berarti perintah. Prinsip kesatuan komando berarti satu perintah yang diberikan oleh seorang atasan atau pimpinan yang berwenang kepada bawahan yang berada di bawah kekuasaan dan tanggungjawabnya untuk melaksanakan tugas guna mencapai tujuan. Prinsip kesatuan komando berasal dari bahasa Inggris *unity of command*, artinya

³¹⁷ Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2012 tentang *Industri Pertahanan*. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2012, Nomor 183. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2012, Nomor 5343 Pasal 1 angka 1.

prajurit seharusnya menerima perintah dari seorang komandan (atasan) saja dan juga bertanggung jawab kepada satu atasan saja.

Memberi perintah merupakan tugas dan fungsi dari komandan (pimpinan) untuk menggerakkan satuan, dan mengkoordinasikan bawahan agar tujuan organisasi dapat tercapai. Jika terlalu banyak atasan yang memberikan perintah, maka bawahan akan sulit membedakan perintah yang bersifat prioritas yang harus dilaksanakan. Hal ini akan dapat menimbulkan kebingungan kepada bawahan dan mereka tidak fokus pada tugas yang seharusnya dilaksanakan dan sulit untuk mempertanggungjawabkan.

Kesatuan perintah bertalian erat dengan pembagian tugas. Dalam pelaksanaan tugas terkadang bisa terjadi perintah saling berlawanan, sehingga perlu alur yang jelas tentang kewenangan dalam memberi perintah kepada bawahan yang harus bertanggung jawab. Pelaksanaan prinsip kesatuan komando (*unity of command*) tidak terlepas dari pembagian tugas, wewenang dan tanggung jawab serta disiplin dalam pelaksanaannya, dalam melaksanakan tugas dan tanggung jawab perlu diarahkan menuju sasarannya.

Dalam melaksanakan perintah, seorang bawahan harus memperhatikan prinsip kesatuan komando sehingga tugas dapat dijalankan dengan baik. Setiap bawahan hanya mendapat perintah dari satu atasan agar dia dapat melakukan perintah tersebut dengan baik. Perintah yang datang dari beberapa atasan atau komandan kepada bawahan, akan merusak jalannya wewenang dan tanggung jawab pembagian kerja. Apabila Seorang bawahan atau karyawan bertanggung jawab kepada beberapa atasan akan terjadi kekacauan, apalagi perintah yang diberikan tersebut berlainan, atau bahkan berlawanan akan dapat mengakibatkan petunjuk yang bertentangan dan otoritas yang membingungkan.

Prinsip kesatuan komando berkaitan erat dengan rantai komando (*chain of command*) merupakan arus kewenangan yang tidak terputus dan membentang dari pimpinan tingkat pusat sampai ke prajurit tingkat paling rendah. Prinsip ini menjelaskan tentang siapa yang memberikan perintah dan kepada siapa laporan ditujukan. Rantai komando berkaitan erat dengan kesatuan komando. Otoritas pemberi perintah kepada satuan-satuan atau komandan bawahan agar mereka mematuhi. Untuk memfasilitasi koordinasi, maka setiap komandan bawahan diberikan kewenangan di dalam rantai komando pada tingkat otoritas tertentu agar memenuhi tanggung jawabnya. Prinsip kesatuan komando bertujuan untuk mengamankan garis kewenangan agar tidak terputus. Jika kesatuan komando terpecah maka bawahan harus mampu mengatasi pertentangan dari beberapa atasan.

Dalam prinsip kesatuan komando juga terkait dengan pertanggung jawaban komando (*command responsibility*), artinya komandan mengambil tugas dan tanggung jawab terhadap perintah yang dia keluarkan. Menurut **P.LT. Sihombing**, militer menganut sistem pertanggungjawaban tunggal (*unity of command*) yang berada pada komandan pemegang komando yang dilaksanakan secara hirarkhis mengikuti rantai komando mulai dari komandan yang tertinggi sampai dengan yang terendah (*chain of command*).³¹⁸ Setiap komandan bertanggung jawab terhadap segala sesuatu yang terjadi di lingkungan kesatuan di bawah wewenang komandonya termasuk tanggung jawab terhadap pelaksanaan tugas yang secara keseluruhan disebut tanggung jawab komando. Tanggung jawab komando lahir dari kekuasaan dan kewenangan yang dimiliki oleh seorang komandan berdasarkan undang-undang (atributif) untuk mengatur,

³¹⁸ P.LT. Sihombing, *Tanggung Jawab Komando (Command Responsibility)*, Disajikan Sebagai Orasi Ilmiah Pada Hari Wisuda Sarjana STHM TA 2001 Pada Tanggal 2 Oktober 2001, Sekolah Tinggi Hukum Militer, Jakarta, 2001, hlm. 4.

memimpin, mengendalikan, mengawasi dan memerintah segala sesuatu yang berada dalam kesatuan di bawah wewenang komandonya.

Dalam kaitannya dengan pemanfaatan tanah aset negara dalam bentuk BGS mengikuti prinsip kesatuan komando, rantai komando dan pertanggung jawaban komando. Pemanfaatan tanah di lingkungan TNI harus mendapat persetujuan dari Menku selaku Pengelola Barang. Prosedur pengajuan perjanjian BGS dilakukan secara rantai komando sebagai berikut:

1. PPBMNW memerlukan bangunan berikut fasilitasnya bagi penyelenggaraan tugas dan fungsi pertahanan, namun tidak ada anggaran dari APBN untuk penyediaan bangunan dan fasilitas tersebut.
2. Di wilayah PPBMNW terdapat BMN berupa tanah yang *idle*.
3. PPBMNW membentuk Tim dan membuat kajian tentang tanah *idle* tersebut disertai alasan dan pertimbangan yang mendasari kerjasama dalam bentuk BGS.
4. Tim akan membuat pertimbangan yang berkaitan dengan peruntukan tanah dan bangunan yang akan didirikan, saat berlangsungnya perjanjian dan saat berakhirnya masa perjanjian dan jangka waktu operasional BGS. Tim menyusun proposal yang memuat tentang rencana usaha (*business plan*), rencana teknis pembangunan, acuan kontribusi yang akan disetorkan ke negara. Proposal dilampirkan bukti kepemilikan, gambar lokasi, luas tanah, nilai perolehan dan nilai buku dan/atau NJOP atas tanah dan/atau bangunan yang akan dikerjasamakan dalam bentuk BGS.
5. Setelah proposal lengkap, PPBMNW mengajukan usul pemanfaatan kepada PPBMNE-1. Berdasarkan usulan PPBMNW tersebut, PPBMNE-1 melakukan pengkajian terhadap kelayakan perjanjian BGS.

6. Apabila PPBMNE-1 menilai tanah yang *idle* tersebut layak dilakukan perjanjian BGS, maka usulan akan lanjutkan kepada Panglima TNI dengan disertai alasan pertimbangan yang mendasari perjanjian BGS.
7. Mendasari pengajuan usul PPBMNE-1 tersebut, Panglima TNI meneruskan usulan ke Menhan.
8. Menhan akan melakukan pengkajian atas usulan Panglima TNI. Apabila memenuhi syarat, Menhan meneruskan usulan tersebut kepada Menku.

Proses pengajuan kerjasama dalam bentuk perjanjian BGS, diawali dengan dilakukan rapat pimpinan di Mabes TNI yang mengikutsertakan Asisten Perencanaan (Asren), Asisten Logistik (Aslog) dari Angkatan Darat, Angkatan Laut, dan Angkatan Udara. Para pimpinan TNI tersebut melakukan koordinasi secara rantai komando untuk membahas pelaksanaan kerjasama dengan pola BGS. Selanjutnya perjanjian BGS akan dibahas pada rapat perencanaan di lingkungan AD, AL atau AU. Pengajuan perjanjian BGS di lingkungan TNI sesuai jalur rantai komando secara terpusat dengan prinsip kesatuan komando. Jalur komando terpusat merupakan jalur perintah secara hirarkhi dari pusat ke instansi yang berada di bawahnya.

Prinsip kesatuan komando menentukan kewenangan pejabat di lingkungan TNI melakukan kerjasama pemanfaatan tanah dalam bentuk BGS. Kewenangan menurut **Prajudi Atmosudirjo**, dibedakan antara kewenangan (*authority, gezag*) dan wewenang (*competence, bevoegdheid*). Kewenangan adalah apa yang disebut kekuasaan formal, yaitu kekuasaan yang berasal dari kekuasaan legislatif atau kekuasaan eksekutif/administratif. Kewenangan ini merupakan kekuasaan terhadap golongan orang-orang tertentu atau kekuasaan

terhadap sesuatu bidang pemerintahan tertentu, sedangkan wewenang hanya mengenai sesuatu alat tertentu saja.³¹⁹

Wewenang merupakan kekuasaan untuk melakukan sesuatu tindakan hukum publik, sedangkan hak adalah kekuasaan untuk melakukan suatu tindak hukum perdata. Dalam wewenang terdapat konsep hukum publik yang merupakan inti dalam Hukum Tata Negara maupun Hukum Administrasi Negara. Dalam Hukum Tata Negara, wewenang dideskripsikan sebagai kekuasaan hukum. Wewenang dalam konsep hukum publik, berkaitan dengan kekuasaan. **Philipus M. Hadjon** mengatakan, sebagai konsep hukum publik, wewenang terdiri atas sekurang-kurangnya tiga komponen yaitu a. pengaruh; b. dasar hukum; dan c. konformitas hukum.³²⁰

Komponen pengaruh merupakan penggunaan wewenang untuk mengendalikan perilaku subyek hukum. Komponen dasar hukum dari wewenang harus selalu dapat ditunjuk dasar hukumnya, artinya kewenangan tidak dapat diciptakan sendiri, melainkan diberi berdasarkan peraturan perundang-undangan. Komponen konformitas hukum, mengandung makna adanya standar wewenang, yaitu standar umum (semua jenis wewenang) dan standar khusus (untuk jenis wewenang tertentu). Perjanjian BGS pada pemanfaatan tanah aset negara di lingkungan TNI dilakukan oleh Pejabat yang berwenang untuk melakukan perjanjian BGS. Menurut teori kewenangan, ada dua cara suatu organ dapat memperoleh kewenangan, yaitu dengan atribusi dan delegasi. Atribusi berkaitan dengan pengakuan hak atas kewenangan baru sedangkan delegasi berkaitan dengan penyerahan kewenangan yang sudah ada.

³¹⁹ Prajudi Atmosudirjo, *Hukum Administrasi Negara*, Galia Indonesia, Jakarta, 1984, hlm. 29.

³²⁰ Philipus M Hadjon, *Fungsi Normatif Hukum Administrasi Dalam Mewujudkan Pemerintahan yang Bersih*, Pidato Peresmian Jabatan Guru Besar Unair, 10 Oktober 1994.

Dalam ketentuan *De algemene wet Bestuursrecht*, yang dimaksud dengan pemberian delegasi, pelimpahan kewenangan untuk mengambil keputusan-keputusan oleh suatu organ pemerintahan kepada pihak lain yang melaksanakan kewenangan atas tanggung jawabnya sendiri. Menurut **Soewoto Mulyo Soedarmo**, kewenangan dapat diperoleh melalui pengakuan kekuasaan (*attributie*), ataupun pelimpahan kekuasaan (*overdracht*). Pelimpahan kekuasaan dapat dibedakan menjadi dua macam yaitu pemberian kuasa (*mandaatsverlening*) dan pendelegasian (*delegatie*).³²¹

Philipus M. Hadjon menyatakan, kewenangan dapat diperoleh melalui tiga sumber, yaitu atribusi, delegasi dan mandat.³²² Kewenangan atribusi lazimnya digariskan melalui pembagian kekuasaan negara oleh undang-undang dasar. Kewenangan delegasi dan mandat adalah kewenangan yang berasal dari pelimpahan. Kewenangan delegasi merupakan pelimpahan kewenangan untuk mengambil keputusan oleh suatu organ pemerintahan kepada pihak lain yang melaksanakan kewenangannya atas tanggungjawabnya sendiri. Sedangkan mandat merupakan kewenangan yang diberikan oleh suatu organ pemerintahan kepada organ lain untuk dan atas nama yang mengambil keputusan.

Dengan memiliki kewenangan yang diberikan oleh undang-undang maka pejabat tersebut berhak mengeluarkan perintah untuk mengendalikan organisasi. Kewenangan memanfaatkan tanah aset negara, diperlukan adanya pengawasan danendalian agar pelaksanaannya dapat berjalan secara tertib, teratur dan akuntabel terhindar dari penyimpangan. Prinsip kesatuan komando sangat penting dimasukkan dalam perjanjian BGS di lingkungan TNI.

³²¹ Soewoto Mulyo Soedarmo, *Otonomi Daerah, Suatu Kajian Historik, Teoretik, dan Yuridik Pelimpahan Kekuasaan*, Yuridika, September sampai Desember 1990, hlm. 275.

³²² Philipus M Hadjon, *Fungsi Normatif Hukum Administrasi Dalam Mewujudkan Pemerintahan yang Bersih*, Pidato Peresmian Jabatan Guru Besar Unair, 10 Oktober 1994.

Militer memiliki kultur hubungan yang dibangun di atas kesetiaan kepada negara dan sistem komando. Dalam setiap perumusan suatu kebijakan apakah menyangkut program maupun kegiatan-kegiatan selalu diiringi dengan tindakan pelaksanaan atau implementasi. Betapapun baiknya suatu kebijakan tanpa implementasi, maka tidak akan banyak berarti. Menurut **Daniel Mazmanian** dan **Paul Sabatier** sebagaimana yang dikutip oleh **Leo Agustino**, mengatakan, implementasi kebijakan merupakan pelaksanaan keputusan dasar yang biasanya dalam bentuk undang-undang, namun dapat pula berbentuk perintah-perintah atau keputusan eksekutif yang penting atau keputusan badan peradilan.³²³

Syukur Abdullah mengatakan, kebijakan merupakan rangkaian tindak lanjut, setelah sebuah rencana dan kebijaksanaan ditetapkan yang dimulai dari pengambilan keputusan, langkah-langkah strategis maupun operasional yang dapat ditempuh guna mewujudkan program untuk mencapai sasaran dari program yang ditetapkan semula.³²⁴ **Van Meter** dan **Van Horn** membatasi implementasi kebijakan sebagai tindakan yang dilakukan oleh individu atau kelompok, Pemerintah maupun swasta yang diarahkan untuk mencapai tujuan yang telah ditetapkan dalam keputusan kebijakan sebelumnya.³²⁵

Menurut penulis prinsip kesatuan komando adalah satu perintah yang diberikan oleh seorang atasan kepada bawahannya dan bawahan yang menerima perintah wajib melaporkan pelaksanaan perintah tersebut hanya kepada atasan yang memberi perintah. Pelaksanaan pemberi perintah menjamin bahwa sudah dapat dimengerti dengan baik oleh bawahan yang menerima perintah sehingga tidak terjadi pertentangan perintah yang berasal dari dua atau lebih atasan.

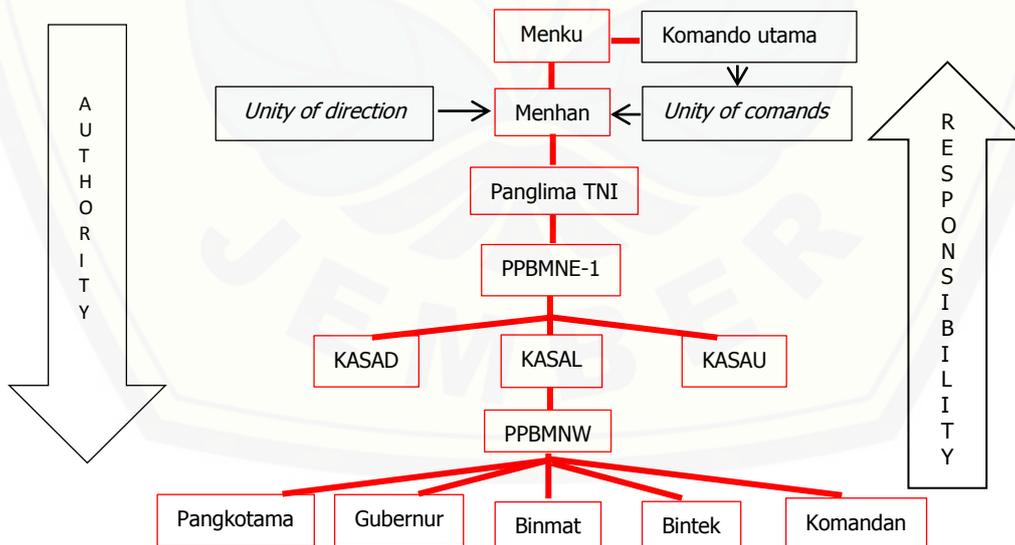
³²³Leo Agustino, *Dasar-dasar Kebijakan Publik*, C.V. Alfa Beta, Bandung, 2006, hlm. 139.

³²⁴Syukur Abdullah, *Kumpulan Makalah Study Implementasi Latar Belakang Konsep Pendekatan dan Relevansinya Dalam Pembangunan*, Persada, Jakarta, 1987, hlm. 10.

³²⁵Budi Winarno, *Kebijakan Publik Teori dan Proses*, Media Pressindo, Yogyakarta, 2004, hlm. 102.

Kesatuan perintah pada perjanjian BGS di lingkungan TNI dapat dijelaskan sebagai berikut; *pertama*, Menku mengeluarkan keputusan persetujuan perjanjian BGS yang diajukan oleh Menhan; *kedua*, berdasarkan Persetujuan Menku tersebut, Menhan akan mengeluarkan Sprinlak kepada Panglima TNI untuk diteruskan kepada PPBMNE-1; *ketiga*, atas dasar Sprinlak Panglima TNI tersebut PPBMNE-1 atau Kepala Staf Angkatan (Kas Angkatan) menerbitkan Sprin kepada PPBMNW yang berada di bawah wewenang komandonya; *keempat*, berdasarkan Sprin PPBMNE-1 tersebut, PPBMNW memilih mitra melalui tender, menyusun dan menandatangani naskah perjanjian dengan mitra terpilih; *kelima*, PPBMNW melaporkan pelaksanaan perjanjian BGS secara hirarkhi kepada Menhan untuk diteruskan kepada Menku. Ilustrasi prinsip kesatuan komando pada pemanfaatan BMN berupa tanah di lingkungan TNI dapat digambarkan seperti bagan di bawah ini.

Gambar 7
Garis Komando Perjanjian BGS di lingkungan TNI



7. Prinsip Ketertiban.

Secara harfiah ketertiban berasal kata tertib yang berarti teratur, menurut aturan, peraturan yang baik, ketertiban berarti peraturan, keadaan serba teratur baik.³²⁶ Prinsip ketertiban identik dengan keteraturan sebagai salah satu fungsi hukum. **Soedjono** mengatakan, secara garis besar fungsi hukum dapat diklasifikasikan dalam tiga tahap, yaitu: a. sebagai alat ketertiban dan keteraturan masyarakat; b. sarana untuk mewujudkan keadilan sosial lahir dan batin; dan c. fungsi hukum sebagai sarana penggerak pembangunan.³²⁷

Prinsip ketertiban merupakan rohnya hukum karena sifat dan watak hukum memberi pedoman dan petunjuk tentang tata cara bersikap dan berperilaku dalam masyarakat. Prinsip moral dan etika, berkaitan dengan baik-buruk, benar salah, perbuatan terpuji atau tercela yang dinormakan dalam bentuk peraturan untuk mengatur perintah dan larangan sehingga warga masyarakat mendapat petunjuk dan pedoman dalam bersikap dan berperilaku.

Ketertiban merupakan suatu tindakan dengan segala sesuatunya dapat bekerja sesuai dengan ketentuan dan aturan yang ada. Ketertiban berhubungan erat dalam kehidupan sehari-hari di masyarakat. Ketertiban masyarakat merupakan suatu kondisi dinamis yang merupakan salah satu prasyarat terselenggaranya hukum dan peraturan perundang-undangan yang ditandai dengan adanya rasa aman, dan tenteram karena tegaknya hukum. Prinsip ketertiban tercermin dari adanya ketenteraman dalam masyarakat. Dalam masyarakat yang tertib mengandung makna kemampuan untuk menangkal, mencegah dan menindak segala bentuk pelanggaran hukum dan bentuk-bentuk gangguannya lainnya yang meresahkan masyarakat.

³²⁶ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1994, *Op. Cit.* hlm. 1049.

³²⁷ Soedjono Dirdjosisworo, 2001, *Op. Cit.*, hlm. 154.

Prinsip ketertiban selalu berkaitan erat dengan keteraturan, keamanan, keadilan yang muncul dari adanya kepastian hukum. Suasana yang tertib dan teratur identik dengan keindahan dan kejujuran yang melahirkan rasa aman, nyaman dan damai dalam kehidupan masyarakat. Dengan suasana yang demikian masyarakat menjadi tenang dan tenteram sehingga akan terwujud masyarakat yang sejahtera, adil dan makmur. Salah satu upaya untuk mewujudkan prinsip ketertiban diperlukan pembangunan infrastruktur yang memadai sehingga dapat memperkuat sistem pertahanan dan keamanan negara.

Prinsip-prinsip hukum yang perlu diakomodasi pada perjanjian BGS di lingkungan TNI meliputi: *pertama* prinsip penyusunan pondasi perjanjian untuk menentukan hubungan hukum para pihak; *kedua*, prinsip untuk menyusun substansi perjanjian, mencakup hak dan kewajiban para pihak agar tidak bertentangan dengan UU, kesusilaan dan ketertiban umum; dan *ketiga* prinsip saling menguntungkan, saling melengkapi, keamanan negara, kepentingan militer, pertahanan negara, kesatuan komando dan ketertiban.

BAB V

PENUTUP

5.1 Kesimpulan

Berdasarkan uraian yang telah dikemukakan pada bab-bab sebelumnya maka dapat ditarik suatu kesimpulan sebagai berikut:

- a. Nilai filosofis perjanjian BGS di lingkungan TNI dimaksudkan untuk menyediakan infrastruktur guna mendukung tugas dan fungsi TNI yang tidak didukung dari dana APBN, mengoptimalkan fungsi tanah sehingga tidak disalahgunakan oleh pihak lain atau yang tidak berhak serta menghindari terjadinya penelantaran atas tanah. Sebagaimana diketahui bahwa tanah-tanah yang dikuasai oleh TNI berasal dari peninggalan KNIL, peninggalan Dai Nippon atau hasil penunjukan/hibah dari Pemda. Perjanjian BGS mulai diatur dalam perundang-undangan sejak terbitnya KMK No. 470/KMK.01/1994 tentang Tata Cara Penghapusan dan Pemanfaatan Barang Milik/Kekayaan Negara. Khusus pemanfaatan BMN di lingkungan TNI diatur dalam PMK No. 23/PMK.06/2010 sebagaimana telah diubah dengan PMK No. 54/PMK.06/2015 tentang Penataan Pemanfaatan BMN di Lingkungan TNI. Karakteristik pemanfaatan tanah hak pakai TNI dalam bentuk perjanjian BGS tetap mengacu pada tugas dan fungsi TNI dibidang pertahanan dan keamanan negara, yaitu sebagai penangkal, penindak dan pemulih keamanan. Rasio legis pengaturan perjanjian BGS di lingkungan TNI dimaksudkan untuk mencapai nilai kemanfaatan, ketertiban, keadilan dan kepastian hukum, sehingga pelaksanaannya dapat berjalan aman, tertib, teratur dan akuntabel.

- b. Prinsip-prinsip dasar hukum perjanjian pada Perjanjian BGS di lingkungan TNI diatur secara khusus dalam pelaksanaannya, namun secara umum mengacu dan berpedoman pada prinsip konsensualisme, kebebasan berkontrak, *pacta sunt servanda*, itikad baik, keseimbangan, dan kepercayaan. Pokok-pokok dalam penyusunan naskah perjanjian BGS mengakomodasi prinsip kepatutan, moral, kebiasaan, ganti kerugian, ketepatan waktu, keadaan memaksa, pilihan hukum, dan penyelesaian sengketa. Khusus pelaksanaan perjanjian BGS di lingkungan TNI belum dapat terlaksana secara tertib karena belum mengakomodasi prinsip saling menguntungkan, melengkapi, keamanan negara, kepentingan militer, pertahanan negara, kesatuan komando dan ketertiban.
- c. Konsep perjanjian BGS yang ideal di lingkungan TNI dibuat secara tertulis dalam akta notaris dan berdasarkan nilai-nilai yang tidak bertentangan dengan undang-undang yang berlaku, sehingga rancangan kerjasama pemanfaatan BMN berupa tanah antara TNI dengan pihak swasta mampu untuk membangun proyek infrastruktur. Proyek Infrastruktur berdasarkan Konsep Perjanjian BGS yang ideal tersebut diharapkan mampu mewujudkan pembangunan industri pertahanan dalam memproduksi Alutsista, mulai dari komponen utama, komponen pendukung, bahan baku, dan produksi non Alutsista, untuk mendukung kebutuhan TNI dalam mempertahankan Negara Kesatuan Republik Indonesia yang kuat, aman, damai, sejahtera, adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan UUD 1945.

5.2 Saran

Berdasarkan kesimpulan di atas dapat disarankan hal-hal sebagai berikut:

1. Pelaksanaan perjanjian BGS di lingkungan TNI saat ini belum dapat berjalan dengan tertib yang disebabkan oleh pengaturannya masih terdapat kekaburan norma. Disarankan kepada Panglima TNI agar membentuk Peraturan Panglima (Perpang) TNI berupa Buku Pedoman tentang Tata Cara Pelaksanaan Perjanjian BGS di lingkungan TNI. Diharapkan satuan-satuan TNI yang berada di bawah wewenang komando Panglima TNI dapat memahami tata cara pelaksanaan pemanfaatan tanah aset negara dalam bentuk perjanjian BGS.
2. Disarankan kepada Panglima TNI untuk mengeluarkan kebijakan penertiban pelaksanaan perjanjian BGS di lingkungan TNI dengan menerbitkan Surat Telegram (ST) tentang Larangan melakukan perjanjian BGS dengan pihak ketiga sebelum terbit Keputusan persetujuan Menku. Memerintah satuan-satuan TNI untuk melakukan pembatalan perjanjian BGS terhadap pemanfaatan tanah aset negara yang terlanjur dilaksanakan, namun belum mendapat persetujuan Menteri Keuangan.
3. Disarankan kepada Kas Angkatan (Kasad, Kasal dan Kasau) memerintah satuan-satuan di bawah wewenang komandonya agar melakukan perjanjian BGS untuk membangun industri pertahanan dengan prinsip kepentingan militer, pertahanan dan keamanan negara, kesatuan komando dan ketertiban sehingga pelaksanaannya dapat berjalan tertib, teratur dan akuntabel.

DAFTAR PUSTAKA

Buku:

- Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial, Cetakan ke-4*, Prenadamedia Group, Jakarta, 2014
- Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak dan Perancang Kontrak*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2014
- Ahmadi Miru, dan Sakka Pati, *Hukum Perikatan Penjelasan Pasal 1233 sampai 1456*, PT. Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2013
- Anita Kamilah, *Bangun Guna Serah (Build Operate And Transfe/BOT) Membangun Tanpa Harus Memiliki Tanah (Perspektif Hukum Agraria, Hukum Perjanjian dan Hukum Publik*, Keni Media, Bandung, 2013
- Andjar Pacta Wirana, *Aspek Hukum Perjanjian Build Operate and Transfer*, Peneliti BPHN, Jakarta, 1994
- _____, *Aspek-aspek Hukum Perjanjian Build Operate and Transfer (BOT)*, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman RI, Jakarta, 1994/1995
- Apeldoorn, van L.J., *Pengantar Ilmu Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1980
- Atijah, P.S., *An Introduction to The Law of Contract*, Oxford University Press, New York 1995, Terjemahan Agus. Y, *Pengantar Hukum Perjanjian*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta 2007.
- Bachsan Mustafa, *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*, Alumni, Bandung, 1985
- Bernard Arief Sidarta, *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2000
- Bertens, K., *Pengantar Etika Bisnis*, Kanisius, Yogyakarta, 2002
- Bruggink, J.J.H., Alih Bahasa Arief Sidharta, *Refleksi Tentang Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999
- Budi Santoso, *Aspek Hukum Pembiayaan Proyek Infrastruktur Dengan Model BOT (Build Operate and Transfer)*, Genta Press, Yogyakarta, 2008
- Budiono Kusumohamidjojo, *Panduan Negosiasi Kontrak*, PT. Gramedia Widiasarana, Jakarta, 1999
- _____, *Perbandingan Hukum Kontrak (Comparativ Contract Law)*, Mandar Maju, Bandung, 2015
- Budi Winarno, *Kebijakan Publik Teori dan Proses*, Media Pressindo, Yogyakarta, 2004

- Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaanya, Jilid 1 Hukum Tanah Nasional*, Universitas Trisakti, Jakarta, 2015
- _____, *Hukum Agraria Indonesia, Himpunan Peraturan-Peraturan Hukum Tanah*, Universitas Trisakti, Jakarta, 2016
- Dardji Darmodiharjo dan Sidarta, *Pokok-pokok Filsafat Hukum, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1995
- Dian Puji Simatupang, *Dalam Laporan Akhir Tim Analisis dan Evaluasi Perancangan Undang-Undang tentang Aset Negara*, Kementerian Hukum dan HAM, Jakarta, 2010
- Dominikus Rato, *Filsafat Hukum Suatu Pengantar Mencari, Menemukan dan Memahami Hukum*, LaksBang Justitia, Surabaya, 2014
- Emeritus H. Lili Rasjidi dan Ida Bagus Wyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, PT. Fikahati Aneska, Bandung, 2012
- Erman Rajagukguk, *Kontrak Dagang Internasional Dalam Praktik Di Indonesia*, Universitas Indonesia, Jakarta, 1994
- Han Kelsen, *Teori Umum tentang Hukum dan Negara*, Nusa Media, Bandung, 2011
- Herlien Budiono, *Asas Keseimbangan Bagi Hukum Perjanjian Indonesia, Hukum Perjanjian Berdasarkan Asas-Asas Wigati Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006
- _____, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian Dan Penerapannya Di Bidang Kenotariatan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2009
- _____, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2014
- Herman Sihombing, *Hukum Tata Negara Darurat Di Indonesia*, Djambatan, Jakarta, 1996
- Herowati Poesoko, *Ilmu Hukum Dalam Perspektif Filsafat Ilmu*, LaksBang Pressindo, Yogyakarta, 2018
- I Ketut Oka Setiawan, *Hukum Perikatan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2016
- Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1993
- Irawan Soerodjo, *Hukum Perjanjian Dan Pertanahan, Perjanjian Build, Operate And Transfer (BOT) Atas Tanah, Pengaturan, Karakteristik dan Praktik*, LaksBang Pressindo, Yogyakarta, 2016

- Jimly Asshiddiqie dan Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Konpres, Jakarta, 2006
- John Rawls, *A Theory of Justice*, The Belknap Press of Harvard University press of Cambridge, Massachusetts, 1999, terjemahan dari Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan: Dasar-dasar Filsafat Politik untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial dalam Negara*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006
- Julius Sembiring, *Tanah Negara Edisi Revisi*, Prenadamedia Group, Jakarta, 2016
- Leo Agustino, *Dasar-dasar Kebijakan Publik*, C.V. Alfa Beta, Bandung, 2006
- Lili Tjahyadi, *Hukum dan Moral*, Kanisius, Jakarta, 1991
- Lukman Santoso, *Hukum Perikatan, Teori Hukum dan Teknis Pembuatan Kontrak, Kerjasama, dan Bisnis*, Setara Press, Malang, 2016
- Mahadi, *Filsafat Hukum Suatu Pengantar*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1989
- Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang-undangan, Jenis, Fungsi dan Materi Muatan*, Kanisius, Yogyakarta, 2007
- Miriam Budiardjo, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, Gramedia, Jakarta, 1985
- Mariam Darus Badruzaman, *Perjanjian Kredit Bank*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991
- Mariam Darus Badruzaman, dkk., *Kompilasi Hukum Perikatan*, Cetakan Pertama, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001
- Max Boli Sabon, *Ilmu Negara*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1992
- Moch. Isnaeni, *Perkembangan Hukum Perdata di Indonesia*, Laksbang Grafika, Yogyakarta, 2013
- Moh. Kusnardi dan Bintan R. Saragih, *Ilmu Negara, Edisi Revisi*, Gaya Media Pratama, Jakarta, 2000
- Muchsin, *Ikhtisar Ilmu Hukum*, Badan Penerbit Iblam, Jakarta, 2006
- Munir Fuady, *Kontrak Pemborongan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1990
- _____, *Hukum Bisnis Dalam Teori dan Praktik*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997
- _____, *Pengantar Hukum Bisnis, Menata Bisnis Modern di Era Global*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003
- _____, *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis) Buku Kedua*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2010

- Muhammad Syaifuddin, *Hukum Kontrak Memahami Kontrak Dalam Perspektif Filsafat, Teori, Dogmatik, dan Praktik Hukum (Seri Pengayaan Hukum Perikatan)*, Mandar Maju, Bandung, 2012.
- Nomensen Sinamo, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Permata Aksara, Jakarta, 2014
- Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2013
- Prajudi Atmosudirjo, *Hukum Administrasi Negara*, Galia Indonesia, Jakarta, 1984
- Ridwan HR., *Hukum Adimistrasi Negara Edisi Revisi*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2017
- Ridwan Khairandy, *Itikad Baik Dalam Kebebasan Berkontrak*, Pascasarjana FH UI, Jakarta, 2003
- Ronald Z. Titahelu, *Penetapan Asas-asas Hukum Umum Dalam Penggunaan Tanah Untuk Sebesar-besarnya Kemakmuran Rakyat (Suatu Kajian Filsafati dan Teoretik tentang Pengaturan dan Penggunaan Tanah Di Indonesia)*, Depublisher, Yogyakarta, 2015
- Salim H.S., *Hukum Kontrak Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008
- Salim H.S., A. Abdullah, dan Wiwiek Wahyuningsih, *Perancangan Kontrak dan Memorandum of Understanding (MoU)*, Sinar Grafika, Jakarta, 2014
- Salim H.S. dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Disertasi dan Tesis*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2014
- Soedjono Dirdjosisworo, *Pengantar Ilmu Hukum*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2001
- Soeroso, R., *Perjanjian Di Bawah Tangan, Pedoman Praktis Pembuatan Dan Aplikasi Hukum, Cetakan kedua*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011
- Sogar Simamora, Y., *Hukum Kontrak Kontrak Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah Di Indonesia*, Laksbang Justitia, Surabaya, 2013
- Sophar Maru Hutagalung, *Kontrak Bisnis Di Asean Pengaruh Sistem Hukum Common Law dan Civil Law*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013
- Subekti, R., *Hukum Perjanjian, Cetakan Kesembilan*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1992
- Subekti, R. dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Burgerlijk Wetboek*, Pradnya Pramita, Jakarta, 2013
- Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2010

Supramono, dan Theresia Woro Damayanti, *Perpajakan Indonesia Mekanisme dan Perhitungan Revisi*, Cv. Andi Offset, Yogyakarta, 2010

Sutarto, *Dasar-Dasar Organisasi*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 2006

Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Hukum yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia, Cetakan Pertama*, Institut Bankir Indonesia, Jakarta, 1993

Syahmin A.K., *Hukum Kontrak Internasional*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2010

Syukur Abdullah, *Kumpulan Makalah Study Implementasi Latar Belakang Konsep Pendekatan dan Relevansinya Dalam Pembangunan*, Persada, Jakarta, 1987

Tambunan, A.S.S., *Hukum Militer Indonesia Suatu Pengantar*, Pusat Studi Hukum Militer, Sekolah Tinggi Hukum Militer, Jakarta, 2005

Titik Triwulan Tutik, *Pengantar Ilmu Hukum*, Prestasi Pustaka, Jakarta, 2006

Unido, *Guidelines For Infrastructure Development Through Build-Operate-Transfer (BOT) Projects*, United Nations Industrial Development Organization, Vienna, 1996

Waluyo, *Perpajakan Indonesia*, Salemba Empat, Jakarta, 2011

Widodo Ekatjahyana, *Negara Hukum, Konstitusi dan Demokrasi Dinamika Dalam Penyelenggaraan Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, University Press, Jember, 2015

Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Perdata*, Sumur, Bandung, 1992

_____, *Asas-Asas Hukum Perjanjian*, Mandar Maju, Bandung, 2011

Wursanto, *Dasar-Dasar Ilmu Organisasi*, Andi, Yogyakarta, 2005

Kamus

Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1994

Sudarsono, *Kamus Hukum*, Rineka Cipta, Jakarta, 2012

Yan Pramadya Puspa, *Kamus Hukum Edisi Lengkap*, Aneka Ilmu, Semarang, 1977

Undang-Undang

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1947 tentang *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Militer*

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang *Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria*, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1960 Nomor 104, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 2043

Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1997 tentang *Penerimaan Negara Bukan Pajak*, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1997, Nomor 43. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5436

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang *Kepolisian Negara Republik Indonesia*. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2002 Nomor 2, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4168

Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2002 tentang *Pertahanan Negara*, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2002 Nomor 3, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 1469

Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang *Keuangan Negara*, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003, Nomor 47, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4286

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang *Perbendaharaan Negara*, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004, Nomor 5, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4355

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang *Jabatan Notaris*. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004, Nomor 117, Tambahan, Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4432

Undang-Undang Nomor 34 Tahun 2004 tentang *Tentara Nasional Indonesia*. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004, Nomor 27, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 4439.

Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2007 tentang *Perubahan Ketiga Atas Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1983 tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan*, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007, Nomor 85, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4740

Undang-Undang Nomor 2 tahun 2012 tentang *Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum*, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2012 Nomor 22, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5280

Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2012 tentang *Industri Pertahanan*. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2012, Nomor 183, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2012, Nomor 5343

Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2014 tentang *Hukum Disiplin Militer*, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 257, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5591

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2014 tentang *Administrasi Pemerintahan*, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014, Nomor 292, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5601

Rancangan Undang-Undang tentang *Keamanan Negara*.

Peraturan Pemerintah Nomor 8 Tahun 1953 tentang *Penguasaan Tanah-tanah Negara*, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1953 Nomor 14, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 362

Peraturan Pemerintah Nomor 8 Tahun 1990 tentang *Jalan Tol*, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1990, Nomor 12

Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang *Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai Atas Tanah*, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1996 Nomor 58, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3643

Peraturan Pemerintah Nomor 36 Tahun 2005 tentang *Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2002 tentang Bangunan Gedung*, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2005 Nomor 83, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4532

Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2006 tentang *Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah*, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2006, Nomor 20, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4609

Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 2014 tentang *Pengelolaan Barang Milik Negara*, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 92, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5533

Peraturan Presiden Nomor 43 Tahun 2009 tentang *Pengambilalihan Aktivitas Bisnis TNI*

Peraturan Bersama Menteri Keuangan dan Kepala BPN RI Nomor 186/PMK.06/2009, Nomor 24 Tahun 2009 tentang *Pensertifikatan Barang Milik Negara Berupa Tanah*

Peraturan Menteri Keuangan Nomor 96/PMK.06/2007 tentang *Tata Cara Pelaksanaan Penggunaan, Pemanfaatan, Penghapusan dan Pemindahtanganan Barang Milik Negara*

Peraturan Menteri Keuangan Nomor 23/PMK.06/2010 tentang *Penataan Pemanfaatan Barang Milik Negara di Lingkungan Tentara Nasional Indonesia*. Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2010, Nomor 47

Peraturan Menteri Keuangan Nomor 120/PMK.06/2012 tentang *Perubahan Kedua Atas Peraturan Menteri Keuangan Nomor 23/PMK.06/2010 tentang Penataan Pemanfaatan Barang Milik Negara Di Lingkungan TNI*

Peraturan Menteri Keuangan Nomor 78/PMK.06/2014 tentang Tata Tata Cara Pelaksanaan Pemanfaatan Barang Milik Negara, Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2014, Nomor 588

Peraturan Menteri Keuangan Nomor 54/PMK.06/2015 tentang *Penataan Pemanfaatan Barang Milik Negara Di Lingkungan Tentara Nasional Indonesia, Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2015 Nomor 399*

Peraturan Menteri Keuangan Nomor 71/PMK.06/2016 tentang *Tata Cara Pengelolaan Barang Milik Negara Yang Tidak Digunakan Untuk Menyelenggarakan Tugas Dan Fungsi Kementerian Negara/Lembaga. Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 644*

Peraturan Menteri Pertahanan Nomor 09 Tahun 2014 tentang *Tata Cara Pelaksanaan, Pemanfaatan, Penghapusan dan Pemindahtanganan BMN di Lingkungan Kemhan dan TNI*

Keputusan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor 470/KMK.01/1994 tentang *Tata Cara Penghapusan dan Pemanfaatan Barang Milik/Kekayaan Negara*

Keputusan Menteri Keuangan Nomor 248/KMK.04/1995 tentang *Perlakuan Pajak Penghasilan Terhadap Pihak-Pihak Yang Melakukan Kerjasama Dalam Bentuk Perjanjian Bangun Guna Serah (Build Operate and Transfer)*

Keputusan Menteri Pertahanan Nomor Kep/853/M/VIII/2013 tanggal 30 Agustus 2013 tentang *Pelimpahan Sebagian Wewenang Kepada Kuasa Pengguna Barang Khususnya Pemanfaatan dan Penghapusan BMN di Lingkungan Kemhan dan TNI*

Disertasi

Anita Kamilah, *Kajian Yuridis Normatif Tanggung Jawab Investor Dalam Perjanjian Bangun Guna Serah (Build Operate and Transfer/BOT) Dikaitkan dengan Asas Keseimbangan Perjanjian*, Universitas Katolik Parahyangan, Bandung, 2010

Ahmad Miru, *Prinsip-Prinsip Perlindungan Hukum Bagi Konsumen di Indonesia, Disertasi, Program Pascasarjana Universitas Airlangga, Surabaya, 2004*

Diah Aju Wisnuwardhani, *Perlindungan Hukum Terhadap Tanah Aset Negara Dalam Penguasaan Departemen Pertahanan dan Keamanan Republik Indonesia*, Universitas Brawijaya, Malang, 2010

Ivida Dewi Amrih Suuci, *Karakteristik Hukum Acara Renvoi Prosedur Dalam Perkara Kepailitan*, Universitas Jember, Jember, 2018

Iwan Erar Joesoef, *Model Kerjasama Pemerintah dan Swasta: Studi Penerapan Kontrak Build Operate Transfer Dalam Perjanjian Pengusahaan Jalan Tol Di Indonesia*, Universitas Indonesia, Jakarta, 2011

Jelly Nasserri, *Kajian Atas Kepemilikan Hak Atas Tanah Dalam Perjanjian Bangun Guna Serah Di Atas Hak Pengelolaan Dihubungkan Dengan Hak Menguasai Negara*, Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung, 2010

Ridwan H.R., *Diskresi dan Tanggung Jawab Pejabat Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan di Indonesia*, Universitas Airlangga, Surabaya, 2013

Wahyu Wibowo, *Implementasi Prinsip Kepentingan Militer Dalam Pelaksanaan Operasi Militer Bersenjata Analisis Dari Perspektif Hukum Humaniter Internasional*, Universitas Jayabaya, Jakarta, 2017

Zainal Asikin, *Perjanjian Build And Transfer Antara Pemerintah Daerah Dengan Pihak Swasta Dalam Penyediaan Infrastruktur*, Universitas Brawijaya, Malang, 2010

Makalah/Jurnal/Artikel

Aloysius Dhaniarto, *Makalah Pengelolaan Kekayaan Negara*, Sekolah Tinggi Hukum Militer, 2016

Badan Pembinaan Hukum Nasional, *Simposium Hukum Perdata Nasional, Kerjasama BPHN Fakultas Hukum UGM*, Dalam Agus Yudha Hernoko, Yogyakarta, 2008

Bagir Manan, *Wewenang Propinsi, Kabupaten, dan Kota Dalam Rangka Otonomi Daerah*, Makalah pada seminar Nasional, Fakultas Hukum Unpad, Bandung, 13 Mei 2000

Bambang Poerdyatmo, *Asas-asas Kebebasan Berkontrak (Contract vrijheid Beginzelen) dan Penyalahgunaan Keadaan (Misbruik van Omstandigheden) Pada Kontrak Konstruksi*, Jurnal Teknik Sipil, Vol. 6 No. 1, Oktober 2005

Dwijaka Susanta, *Aspek Hukum Pengelolaan Tanah Aset TNI*, Dalam *Jurnal Hukum Militer/STHM/Vol. 1/No. 6/Mei 2013*, Pusat Studi Hukum Militer STHM, Jakarta, 2013

Heri Budi Purnomo, *Meningkatkan Kualitas Kepemimpinan Melalui Pembangunan Karakter, Kapasitas dan Loyalitas*, Jurnal Spersad, Edisi 3 TA 2016

Lalu Hadi Adha, *Kontrak Build Operate Transfer Sebagai Perjanjian Kebijakan Pemerintah Dengan Pihak Swasta*, Jurnal Dinamika Hukum, Vol. 11 No. 3 September 2011

- Listiyarko Wijito dan Herri Waloejo, *Evaluasi Pelaksanaan Ketentuan Pemanfaatan Barang Milik Negara Berupa Kerjasama Pemanfaatan dan Bangun Guna Serah sesuai Peraturan Perundang-undangan di Bidang Pengelolaan BMN*, Badan Pendidikan dan Pelatihan Keuangan, Bandung, 2014
- Nurhajizah, Penguasaan Tanah Negara oleh Kemhan/TNI, Dalam *Jurnal Hukum Militer/STHM/Vol. 1/No. 6/Mei 2013*, Pusat Studi Hukum Militer STHM, Jakarta, 2013
- Paulus Efendi Lotulung, *Perbuatan-Perbuatan Pemerintahan Menurut Hukum Publik, Dalam Pejabat sebagai Calon Tergugat, Bahan Penataran Peradilan Tata Usaha Negara*, Buku 1, CV. Sri Rahayu Jakarta, 2010
- Peter Mahmud Marzuki, *Batas-Batas Kebebasan Berkontrak*, Yudika, volume 18 No. 3 Mei 2003
- Philipus M Hadjon, *Fungsi Normatif Hukum Administrasi Dalam Mewujudkan Pemerintahan yang Bersih*, Pidato Peresmian Jabatan Guru Besar Unair, 10 Oktober 1994
- _____, *Tentang Wewenang*, Makalah Pada Penataran Hukum Administrasi, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 1998
- P.LT. Sihombing, *Tanggung Jawab Komando (Command Responsibility)*, *Disajikan Sebagai Orasi Ilmiah Pada Wisuda Sarjana STHM TA 2001 Tanggal 2 Oktober 2001*, Sekolah Tinggi Hukum Militer, Jakarta, 2001

Lampiran 1

**KONSEP PERJANJIAN BANGUN GUNA SERAH TAHAP PEMBANGUNAN
PERJANJIAN BANGUN GUNA SERAH TAHAP PEMBANGUNAN**

Nomor: PBGSTP//...../20...

Pembangunan Gedung Industri Pabrik senjata Ringan di

Antara

Komando Daerah Militer

Dengan

PT.

Pada hari ini, tanggal bulan tahun, bertempat di, kami yang bertanda tangan di bawah ini masing-masing sebagai berikut :

- I. Nama :
Pangkat :
Jabatan :
Tempat/tgl lahir :
Alamat :

Dalam hal ini bertindak untuk dan atas nama Komando Daerah Militer Berdasarkan Surat Perintah Panglima Komando Daerah Militer..... dan selanjutnya dalam perjanjian ini disebut sebagai **PIHAK PERTAMA**.

- II. Nama :
Pekerjaan :
Alamat :

Berdasarkan Akta Surat Kuasa pada Notaris Nomor tanggal dalam hal ini bertindak untuk dan atas nama Kuasa Direktur Utama PT.dan selanjutnya dalam perjanjian ini disebut **PIHAK KEDUA**.

Bahwa berdasarkan Keputusan Penetapan Pemenang tender Nomor tanggal, maka PIHAK PERTAMA dan PIHAK KEDUA masing-masing bertindak dalam kedudukannya sebagaimana tersebut di atas telah setuju dan sepakat untuk membuat perjanjian kerjasama Bangun Guna Serah untuk pembangunan proyek infrastruktur berupa industri pertahanan bidang pabrik senjata ringan, di atas persil tanah, Sertifikat Hak Pakai Nomor Atas nama Pemerintah RI cq. TNI AD Kodam..... di Lokasi dengan ketentuan sebagai berikut :

PASAL 1

RUANG LINGKUP PEKERJAAN

- 1.1. Berdasarkan Perjanjian Kerjasama Bangun Guna Serah pada tahap Pembangunan proyek infrastruktur berupa industri pertahanan bidang pabrik senjata ringan di lokasi yang dibuat dengan Surat Perjanjian ini (untuk selanjutnya disebut perjanjian).
- 1.2. PIHAK KEDUA berjanji dan mengikatkan diri untuk membangun proyek infrastruktur berupa industri pertahanan bidang pabrik senjata ringansesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku berdasarkan perjanjian Bangun Guna Serah (untuk selanjutnya disebut BGS).
- 1.3. Bangunan Tersebut didirikan di atas sebidang tanah hak pakai PIHAK PERTAMA berdasarkan Sertifikat Hak Pakai Nomor Tahun Tanggal

PASAL 2

DEFINISI

- 2.1 **Perjanjian** adalah perjanjian pembangunan proyek infrastruktur industri pertahanan bidang pabrik senjata ringan berupa penggunaan dan penyerahan kembali tanah, gedung dan fasilitas pendukungnya pada akhir masa perjanjian sebagaimana termaktub pada perjanjian ini termasuk semua lampiran dan perubahan dan/atau penambahannya.

- 2.2 **BGS** adalah cara pemanfaatan tanah aset negara cq. TNI dengan cara penyerahan untuk dibangun proyek infrastruktur berupa industri pertahanan bidang pabrik senjata ringan oleh TNI Cq. Komando Daerah Militer kepada pihak Mitra PT. untuk selanjutnya memberikan izin kepada pihak mitra untuk mengajukan permohonan administrasi pengurusan perizinan membangun proyek pada instansi yang berwenang dan izin lingkungan sekitar.
- 2.3 **Gedung dan fasilitas penunjangnya** adalah bangunan-bangunan dan segala fasilitas pendukung yang wajib dibangun di atas tanah negara Cq. TNI Komando Daerah Militer berupa pabrik senjata ringan terdiri dari, pabrik senjata senapan panjang kaliber untuk perorangan, senapan panjang kaliberuntuk kelompok/satuan, senjata laras pendek (pistol), dan pabrik munisi kaliber
- 2.4 **Tanggal selesai Konstruksi** adalah tanggal selesainya pembangunan gedung dan fasilitas penunjangnya yang dihitung sejak berakhirnya masa konstruksi dan dimulai usaha komersial unit usaha yang bersangkutan.

PASAL 3

SYARAT-SYARAT PEMBANGUNAN

- 3.1 Spesifikasi bangunan terdiri dari seluruhnya kurang lebih senilai lebih kurang Rp..... (*dalam huruf*).
Pembangunan tersebut harus dilaksanakan sesuai dan berdasarkan :
- rencana gambar;
 - rencana anggaran biaya proyek; dan
 - spesifikasi yang disetujui kedua belah pihak.
- 3.2 PIHAK KEDUA dapat menunjuk Konsultan Pengawas dan Konsultan Perencana setelah mendapat persetujuan dari PIHAK PERTAMA.
- 3.3 Setiap perubahan gambar/rencana proyek yang akan dilakukan PIHAK KEDUA, wajib mendapat persetujuan tertulis lebih dahulu dari PIHAK PERTAMA.
- 3.4 Penunjukkan PIHAK KETIGA oleh PIHAK KEDUA wajib mendapat persetujuan tertulis terlebih dahulu dari PIHAK PERTAMA.

PASAL 4

JANGKA WAKTU PELAKSANAAN PROYEK

- 4.1 Jangka waktu pelaksanaan pembangunan tersebut yaitu termasuk waktu mempersiapkan, melaksanakan, menyelesaikan sampai dengan waktu menyerahkan hasil pekerjaan selambat-lambatnya (*dalam huruf*) bulan ditambah (*dalam huruf*) bulan waktu pengurusan perizinan dihitung sejak ditandatangani Perjanjian ini.
- 4.2 PIHAK PERTAMA tidak menanggung segala biaya dalam bentuk apapun, dalam jumlah berapapun terhadap pengurusan perizinan.
- 4.3 PIHAK PERTAMA bersedia memberikan bantuan kepada PIHAK KEDUA terhadap usaha mendapatkan izin-izin sepanjang memenuhi semua persyaratan yang ditentukan oleh pihak berwenang.
- 4.4 Waktu penyelesaian tersebut sebagaimana dimaksud dalam ayat 4.1 tidak dapat diperpanjang oleh PIHAK KEDUA, kecuali PIHAK PERTAMA telah memberikan persetujuan tertulis dan diatur dalam perjanjian tambahan (*addendum*).

PASAL 5

WAKIL PARA PIHAK DAN WEWENANGNYA

- 5.1 Guna kelancaran pelaksanaan pekerjaan secara tertib terhadap hak-hak dan kewajiban-kewajiban para pihak yang tercantum pada perjanjian ini, maka PIHAK PERTAMA dan PIHAK KEDUA dapat menunjuk dan memberi kuasa dari waktu ke waktu kepada wakil mereka masing-masing supaya segala yang menyangkut pelaksanaan pekerjaan, dapat diputuskan menurut prosedur dan ketentuan dalam waktu yang singkat.
- 5.2 Wakil PIHAK PERTAMA dan wakil PIHAK KEDUA telah diberi batas-batas kuasa masing-masing sehingga mereka mempunyai kewenangan yang jelas akan kebebasan dan batas-batasnya untuk segera mengambil keputusan mengenai masalah yang timbul dari pelaksanaan perjanjian ini.
- 5.3 Wakil PIHAK PERTAMA dalam pelaksanaan pengawasannya dibantu oleh Konsultan Manajemen Konstruksi/ Pengawas yang khusus ditunjuk untuk tujuan tersebut dan wajib memberikan jasa kepada PIHAK PERTAMA sebagai berikut :

- a. memberikan pendapat atas mutu gambar perancangan dan perubahannya.
 - b. melakukan penilaian (evaluasi) dan tanggapan atas laporan PIHAK KEDUA tentang kemajuan atau kemacetan atau kelambatan atas pelaksanaan fisik dari kegiatan pekerjaan dan mutu pekerjaan serta bahan-bahan yang digunakan oleh Pemborong/Kontraktor.
 - c. mengadakan penelitian atas laporan Pengawas mengenai perkembangan dan kemajuan fisik pekerjaan dari segi kebenaran, mutu dan kesesuaiannya dengan jadwal penyelesaian pekerjaan.
- 5.4 Wakil PIHAK PERTAMA berhak memberi teguran-teguran, pemberitahuan dan penyampaian permintaan koreksi dan penyesuaian dengan ketentuan perjanjian ini kepada PIHAK KEDUA sehubungan dengan jadwal dan mutu pekerjaan yang telah disepakati oleh PIHAK PERTAMA dan PIHAK KEDUA.
- 5.5 Apabila dalam waktu paling lambat (*dalam huruf*) hari setelah menyampaikan teguran, pemberitahuan dan permintaan koreksi dan penyesuaian tersebut dalam pasal 5.4. dari perjanjian ini, PIHAK KEDUA tidak mengambil langkah-langkah perbaikan, maka PIHAK PERTAMA berhak sepenuhnya membatalkan perjanjian ini secara sepihak dan mencairkan Jaminan Pelaksanaan sebagaimana dimaksud dalam pasal 7.3. dari perjanjian ini.

PASAL 6

BIAYA PROYEK

Seluruh biaya yang timbul dari pelaksanaan Proyek ini menjadi tanggungan PIHAK KEDUA yang terdiri dari:

1. Biaya Perizinan seperti izin untuk Mendirikan Bangunan (IMB);
2. Biaya pembangunan fisik proyek;
3. Biaya sarana dan prasarana; dan
4. Biaya-biaya lain sehubungan dengan pelaksanaan perjanjian ini sesuai spesifikasi yang disetujui oleh kedua belah pihak merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari perjanjian ini.

PASAL 7
JAMINAN

- 7.1 PIHAK KEDUA wajib menyerahkan kepada PIHAK PERTAMA jaminan pelaksanaan pekerjaan pada saat perjanjian ditandatangani atau selambat-lambatnya (*dalam huruf*) hari setelah perjanjian ini ditandatangani.
- 7.2 Surat jaminan tersebut dikeluarkan oleh Bank yang disetujui oleh PIHAK PERTAMA senilai (*dalam huruf*) persen dari nilai BGS yang disetujui atau setara dengan Rp (*dalam huruf*).
- 7.3 Jaminan sebagaimana di maksud pada Pasal 7.1. dapat dicairkan oleh PIHAK PERTAMA setiap saat apabila selama dalam proses pembangunan proyek tersebut PIHAK KEDUA mengundurkan diri atau melakukan cidera janji sebagaimana dimaksud pada Pasal 10 perjanjian ini.
- 7.4 PIHAK KEDUA menjamin kepada PIHAK PERTAMA bahwa selama pelaksanaan pembangunan proyek tersebut PIHAK PERTAMA tidak akan mendapat tuntutan atau tagihan dari siapapun juga dan menjamin bahwa segala biaya-biaya dan ongkos-ongkos atau pengeluaran dan beban lainnya yang timbul atau mungkin timbul terhadap PIHAK KEDUA berdasarkan tuntutan tersebut sepenuhnya menjadi tanggungan PIHAK KEDUA oleh karena itu PIHAK KEDUA setuju untuk membebaskan PIHAK PERTAMA atas segala tuntutan atau gugatan baik pidana maupun perdata, baik dari PIHAK KEDUA sendiri, agennya maupun Pihak Ketiga lainnya terhadap segala kerugian yang timbul akibat kesengajaan dan/atau kelalaian PIHAK KEDUA dalam pelaksanaan perjanjian ini.
- 7.5. PIHAK PERTAMA menjamin PIHAK KEDUA tidak akan mendapat tuntutan atau tagihan dari siapapun juga yang menyatakan mempunyai hak atau turut mempunyai hak atas tanah sertifikat Hak Pakai Nomor Tahun.....

PASAL 8
HAK DAN KEWAJIBAN

- 8.1 Berdasarkan perjanjian ini, PIHAK KEDUA berhak memperoleh Hak Pemanfaatan Bangunan sebanyak 10 % (sepuluh persen) dari jumlah bangunan selama jangka waktu (*dalam huruf*) mulai tahun

- 8.2 Hak Penggunaan Bangunan (HPB) diperoleh setelah terbit izin laik fungsi bangunan dari Pemda dan segala biaya yang timbul atas pengurusan izin tersebut ditanggung oleh PIHAK KEDUA.
- 8.3 Berdasarkan perjanjian ini, PIHAK PERTAMA berhak memperoleh kontribusi atas pemanfaatan tanah tersebut selama (*dalam huruf*) tahun dengan total keseluruhannya berdasarkan penawaran pelelangan PIHAK KEDUA sebesar Rp. (*dalam huruf*), dan PIHAK KEDUA berkewajiban membayar dimuka uang kontribusi tersebut ke rekening kas umum negara melalui PIHAK PERTAMA pada saat penandatanganan perjanjian.
- 8.4 Berdasarkan Perjanjian ini, PIHAK KEDUA berhak menggunakan bangunan tersebut selama jangka waktu (*dalam huruf*) tahun secara terus menerus terhitung sejak bangunan siap digunakan untuk produksi pabrik senjata ringan yang penggunaannya tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- 8.5 Selama pembangunan proyek, dalam setiap pemanfaatan objek BGS oleh PIHAK KEDUA kepada pihak lainnya harus diketahui oleh PIHAK PERTAMA.
- 8.6 Setelah proyek selesai dibangun oleh PIHAK KEDUA, wajib dilaporkan kepada PIHAK PERTAMA untuk diberikan izin penggunaan bangunan.

PASAL 9

SANKSI/DENDA

Apabila PIHAK KEDUA oleh sebab apapun juga terlambat menyelesaikan pembangunan Proyek tersebut sesuai dengan jangka waktu yang telah disetujui oleh para pihak, maka PIHAK KEDUA dikenakan denda keterlambatan sebesar Rp. (*dalam huruf*) untuk setiap hari keterlambatan.

PASAL 10

PERISTIWA CIDERA JANJI

- 10.1 Keterlambatan penyelesaian pekerjaan yang melewati waktu (*dalam huruf*) bulan, kecuali *force majeure* merupakan Peristiwa Cidera Janji dari PIHAK KEDUA. Dalam hal demikian setelah PIHAK PERTAMA memberikan peringatan secara tertulis sebanyak (*dalam huruf*) kali berturut-turut,

peringatan berlaku paling sedikit (*dalam huruf*) hari kerja, dan ternyata PIHAK KEDUA belum melakukan tindakan memulihkan Peristiwa Cidera Janji tersebut, maka PIHAK PERTAMA berhak membatalkan perjanjian ini secara sepihak dan menunjuk PIHAK KETIGA untuk menyelesaikan Proyek atas biaya PIHAK KEDUA.

- 10.2 Di dalam hal terjadinya Peristiwa Cidera Janji yang diikuti oleh pemutusan Perjanjian ini sebagaimana dimaksud dalam ayat 10.1 di atas, maka kedua belah pihak setuju dan karenanya mengikatkan diri untuk melakukan perhitungan mengenai nilai pekerjaan yang telah dilakukan oleh PIHAK KEDUA hingga tanggal efektif pemutusan perjanjian ini.
- 10.3 Pelaksanaan perhitungan dimaksud akan dilakukan oleh Tim Penilai. Dalam hal para pihak tidak mencapai mufakat dalam hal memilih Penilai dimaksud di dalam waktu (*dalam huruf*) hari takwim terhitung tanggal efektif pemutusan Perjanjian ini, maka Penilai tersebut akan ditunjuk oleh Ketua Badan Arbitrase atas permintaan tertulis dari para pihak secara bersama atau oleh masing-masing pihak secara sendiri-sendiri.
- 10.4 Penilai akan melakukan penilaian terhadap pekerjaan penataan, pengembangan dan pembangunan yang telah dilakukan oleh PIHAK KEDUA sampai tanggal efektif pemutusan Perjanjian. Penilai akan membuat laporannya kepada para pihak secara tertulis.
- 10.5 Dalam waktu (*dalam huruf*) hari setelah tanggal penerimaan laporan tertulis dari Penilai, PIHAK KEDUA wajib memutuskan dan memberitahukan keputusannya kepada PIHAK PERTAMA secara tertulis sebagai berikut:
 - a. Memutuskan menunjuk PIHAK KETIGA untuk melanjutkan penataan, pengembangan dan pembangunan Proyek dan penunjukkan PIHAK KETIGA untuk meneruskan Proyek tersebut harus mendapat persetujuan dari PIHAK PERTAMA.
 - b. Bilamana dalam waktu (*ditulis dalam huruf*) bulan belum berhasil menunjuk PIHAK KETIGA untuk meneruskan pekerjaan yang belum terselesaikan, maka PIHAK PERTAMA berhak mengerjakan sendiri atau menunjuk pihak lain untuk menyelesaikan pekerjaan tersebut, dengan ketentuan PIHAK PERTAMA tidak diwajibkan untuk membayar atau mengganti seluruh kerugian yang sudah dikeluarkan oleh PIHAK KEDUA.

PASAL 11

FORCE MAJEURE

- 11.1 Para pihak secara bersama-sama maupun masing-masing tidak akan bertanggungjawab terhadap perubahan Peraturan Pemerintah atas setiap keterlambatan atau kegagalan untuk memenuhi suatu atau beberapa kewajibannya sebagaimana dirinci di dalam Perjanjian ini. Apabila keterlambatan atau kegagalan tersebut diakibatkan oleh kejadian atau peristiwa yang secara layak dan patut tidak dapat dihindarkan/dielakkan atau berada di luar kemampuan para pihak untuk menghindari kejadian atau peristiwa tersebut (*Force majeure*).
- 11.2. Bilamana kejadian atau peristiwa sebagaimana dimaksud dalam pasal 11.1 di atas terjadi, maka PIHAK PERTAMA dengan dilandasi itikad baik akan melakukan seluruh upaya dan usaha semaksimal mungkin untuk memberikan dispensasi dengan menambah masa kontrak yang akan diatur lebih lanjut oleh PIHAK PERTAMA.

PASAL 12

A S U R A N S I

- 12.1 PIHAK KEDUA wajib mengasuransikan pembangunan dengan *Contruction All Risk* untuk jumlah dan syarat yang disetujui oleh PIHAK PERTAMA.
- 12.2 Setelah Proyek selesai dan digunakan oleh PIHAK KEDUA selama (*dalam huruf*) tahun, PIHAK KEDUA wajib mengasuransikan bangunan dan sarana-sarananya dengan kondisi *Property All Risk*, untuk jumlah dan syarat-syarat yang disetujui oleh PIHAK PERTAMA, dan apabila terjadi musibah, maka claim asuransi yang didapat harus digunakan untuk memperbaiki/membangun kembali bangunan tersebut.

PASAL 13

PEMINDAHAN HAK

Masing-masing pihak berjanji dan mengikatkan diri tidak akan memindahkan haknya dalam Perjanjian ini tanpa persetujuan tertulis terlebih dahulu dari pihak lainnya, kecuali sebagaimana dimaksud dalam pasal 10.5 di atas.

PASAL 14
PENYELESAIAN PERSELISIHAN

- 14.1 Jika ada sesuatu hal terjadi perselisihan dalam pembangunan proyek BGS maka akan diputuskan oleh para pihak secara musyawarah. Jika tidak dicapai persetujuan di antara para pihak maka perselisihan itu akan diputuskan oleh satu orang Arbiter yang ditunjuk bersama oleh para pihak atau bilamana mereka tidak menyetujui satu Arbiter, akan ditunjuk tiga orang Arbiter, yakni masing-masing pihak mengangkat seorang Arbiter ditambah dengan seorang Arbiter yang dipilih oleh kedua pihak.
- 14.2 Jika dalam pengangkatan para Arbiter tidak ada persesuaian faham mengenai pengangkatan Arbiter maka dalam waktu dua minggu setelah diminta oleh pihak yang satu, pihak yang lain tidak menunjuk seorang Arbiter, maka salah satu pihak dapat minta kepada hakim yang berwenang untuk menunjuk tiga orang Arbiter.

PASAL 15
TENAGA KERJA

- 15.1 PIHAK KEDUA wajib menyediakan perlengkapan pengamanan untuk keselamatan tenaga kerja dan mengasuransinya melalui program asuransi sosial tenaga kerja (ASTEK) untuk kecelakaan dan kematian sesuai dengan Peraturan Perundang-undangan yang berlaku.
- 15.2 Jika terjadi kecelakaan pada saat pelaksanaan pekerjaan, maka PIHAK KEDUA wajib memberikan pertolongan medis sepenuhnya terhadap korban, dan seluruh biaya yang ditimbulkan ditanggung PIHAK KEDUA.

PASAL 16
KETENTUAN LAIN

- 16.1 Selama PIHAK KEDUA membangun proyek pabrik senjata ringan, PIHAK KEDUA dilarang menjaminkan, mengadaikan atau memindahtangankan tanah yang menjadi obyek BGS, hasil BGS yang digunakan langsung untuk penyelenggaraan tugas dan fungsi TNI dan hasil BGS.

- 16.2 Bilamana dalam pelaksanaan pembangunan, PIHAK KEDUA memerlukan pembiayaan berupa pinjaman dari pihak lain, maka yang boleh diagunkan/dijaminkan oleh PIHAK KEDUA hanya proposal pembangunan.
- 16.3. Penunjukkan perusahaan yang akan melakukan *Maintenance Service* oleh PIHAK KEDUA harus mendapat persetujuan PIHAK PERTAMA.
- 16.4 Perjanjian ini mulai berlaku setelah Bank Garansi sebesar % (*dengan huruf*) dari nilai BGS yang disetujui sebagai jaminan pelaksanaan diterima oleh PIHAK PERTAMA atau selambat-lambatnya(*dengan huruf*) hari semenjak perjanjian ini ditandatangani. Apabila PIHAK KEDUA tidak dapat menyerahkan jaminan tepat pada waktunya, maka PIHAK PERTAMA dapat membatalkan Perjanjian ini secara sepihak, segala biaya yang telah dikeluarkan menjadi tanggung-jawab/beban PIHAK KEDUA.
- 16.5 PIHAK PERTAMA akan mendampingi PIHAK KEDUA dalam proses pembangunan industri pertahanan berupa pabrik senjata ringan mengenai mutu dan kualitas bangunan serta berhak menolak apabila tidak sesuai dengan spesifikasi yang telah disetujui bersama.
- 16.6 PIHAK KEDUA wajib menyediakan perlengkapan pengamanan untuk keselamatan tenaga kerja dan menyelenggarakan asuransi sosial tenaga kerja (ASTEK) kecelakaan dan kematian sesuai dengan Peraturan Perundang-undangan yang berlaku.
- 16.7 Jika terjadi kecelakaan pada saat pelaksanaan pekerjaan, maka PIHAK KEDUA wajib memberikan pertolongan medis sepenuhnya terhadap korban, dan seluruh biaya yang ditimbulkan ditanggung PIHAK KEDUA.

PASAL 17

PEMBERITAHUAN

Setiap pemberitahuan, surat-surat, tawaran, permintaan, persetujuan yang berhubungan dengan Perjanjian ini harus dilakukan secara tertulis kepada alamat yang tercantum di bawah ini. Segala pemberitahuan dianggap telah dikirimkan dan diterima oleh para pihak apabila disampaikan ke alamat sebagai berikut :

PIHAK PERTAMA :

N a m a :

Alamat :

PIHAK KEDUA :

N a m a :

Alamat :

Setiap pihak dapat mengubah alamatnya dengan membuat pemberitahuan tertulis pada pihak lainnya.

PASAL 18

TEMPAT KEDUDUKAN

Untuk pelaksanaan Perjanjian kerja sama BGS ini beserta segala akibatnya Kedua Belah Pihak telah setuju memilih tempat kedudukan hukum yang tetap di kantor Kepaniteraan Pengadilan Negeri di

PASAL 19

PENUTUP

- 19.1 Segala sesuatu yang belum diatur dalam perjanjian ini atau perubahan yang dipandang perlu oleh kedua belah pihak akan diatur lebih lanjut dalam surat perjanjian tambahan (*Addendum*) yang merupakan bagian tidak terpisahkan dari perjanjian ini.
- 19.2 Perjanjian ini dibuat rangkap 2 (dua) bermaterai cukup dan mempunyai kekuatan hukum yang sama, masing-masing untuk PIHAK PERTAMA dan PIHAK KEDUA untuk dimaklumi dan dilaksanakan sepenuhnya.

Tempat, tanggal, bulan, tahun

PIHAK PERTAMA,

PIHAK KEDUA,

Nama

Nama.....

Jabatan

Pangkat NRP

Disaksikan oleh :

1. Nama

1. _____

2. Nama

2. _____

Lampiran 2

DRAF PERJANJIAN BANGUN GUNA SERAH TAHAP PENGGUNAAN

PERJANJIAN BANGUN GUNA SERAH TAHAP PENGGUNAAN

Nomor: PBGSTP//...../20...

Pembangunan Gedung Industri Pabrik senjata Ringan di Jl.....

Antara

Komando Daerah Militer

Dengan

PT.

Pada hari ini tanggal bulan tahun, bertempat di, kami yang bertanda tangan di bawah ini masing-masing sebagai berikut :

I. Nama :
Pangkat :
Jabatan :
Tempat/tgl lahir :
Alamat :

Dalam hal ini bertindak untuk dan atas nama Pemerintah Republik Indonesia Cq. TNI Komando Daerah Militer Berdasarkan Surat Perintah Panglima Komando Daerah Militer..... dan selanjutnya dalam perjanjian ini disebut sebagai **PIHAK PERTAMA**.

II. Nama :
Pekerjaan :
Alamat :

Berdasarkan Akta Surat Kuasa pada Notaris Nomor tanggal dalam hal ini bertindak untuk dan atas nama Kuasa Direktur Utama PT.dan selanjutnya dalam perjanjian ini disebut **PIHAK KEDUA**.

Bahwa berdasarkan Surat Penyerahan Proyek hasil Bangun Guna Serah dari PT..... Kepada Komando Daerah Militer.....Nomor tanggal,

maka PIHAK PERTAMA dan PIHAK KEDUA masing-masing bertindak dalam kedudukannya sebagaimana tersebut di atas telah setuju dan sepakat untuk membuat perjanjian Penggunaan bangunan proyek hasil BGS yang telah dibangun oleh PT.... sebagai mitra BGS, maka pihak Komando Daerah Militer..... menyerahkan proyek tersebut kepada PT..... untuk digunakan sebagai tempat usaha, produksidengan ketentuan sebagai berikut :

PASAL 1

RUANG LINGKUP PENGGUNAAN

- 1.1 Berdasarkan Perjanjian Kerjasama BGS, Penggunaan Bangunan Proyek hasil BGS di lokasi yang dibuat dengan Surat Perjanjian ini.
- 1.2 PIHAK KEDUA berjanji dan mengikatkan diri untuk menggunakan bangunan proyek hasil BGSsesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku berdasarkan Perjanjian BGS Nomor
- 1.3 Bangunan tersebut telah berdiri di atas sebidang tanah hak pakai PIHAK PERTAMA berdasarkan Sertifikat Hak Pakai Nomor Tahun tanggal

PASAL 2

SYARAT-SYARAT PENGGUNAAN

- 2.1. Spesifikasi Penggunaan terdiri dari seluruhnya kurang lebih senilai lebih kurang Rp..... (*dalam huruf*). Penggunaan bangunan tersebut digunakan untuk:
 - a. Produksi Alutsista berupa pabrik senjata ringan;
 - b. Tempat usaha komersial perdagangan senjata ringan;
 - c. spesifikasi penggunaan telah disetujui kedua belah pihak; dan
 - d. Pihak TNI dapat menggunakan 10% dari bangunan yang ada.
- 2.2. PIHAK KEDUA dapat menunjuk Pengawas setelah mendapat persetujuan dari PIHAK PERTAMA.
- 2.3. Setiap perubahan bangunan proyek yang akan dilakukan PIHAK KEDUA, wajib mendapat persetujuan tertulis dari PIHAK PERTAMA.

- 2.4. Penunjukkan PIHAK KETIGA oleh PIHAK KEDUA wajib mendapat persetujuan tertulis lebih dahulu dari PIHAK PERTAMA.

PASAL 3

JANGKA WAKTU PENGGUNAAN PROYEK BGS

- 3.1. Jangka waktu penggunaan bangunan hasil BGS sampai dengan waktu penyerahan bangunan berikut fasilitasnya selama(*dalam huruf*) tahun dihitung sejak ditandatangani Perjanjian ini.
- 3.2. PIHAK PERTAMA tidak menanggung segala biaya dalam bentuk apapun, dalam jumlah berapapun terhadap hasil Penggunaan bangunan.
- 3.3. PIHAK PERTAMA bersedia memberikan bantuan kepada PIHAK KEDUA terhadap usaha mendapatkan izin-izin sepanjang memenuhi semua persyaratan yang ditentukan oleh pihak berwenang.
- 3.4. Waktu operasional sebagaimana dimaksud dalam ayat 3.1 tidak dapat diperpanjang oleh PIHAK KEDUA. Apabila PIHAK KEDUA berkeinginan untuk memperpanjang Penggunaan bangunan dapat dilakukan dengan Perjanjian Sewa Menyewa dan PIHAK PERTAMA memberikan persetujuan tertulis dan diatur dalam perjanjian tambahan (*Addendum*).

Pasal 4

BIAYA-BIAYA PENGGUNAAN BANGUNAN

Biaya penggunaan bangunan berupa kontribusi tetap yang dibayarkan setiap tahun sebesar Rp (*dalam huruf*) dan setiap tahun mengalami kenaikan 10 % dari jumlah semula untuk jangka waktu sebagaimana dimaksud Pasal 3 perjanjian ini.

Pasal 4

SISTEM PEMBAYARAN

- 4.1 PIHAK PERTAMA DAN PIHAK KEDUA sepakat bahwa sistem pembayaran kontribusi tetap ke rekening kas umum negara yang dibayarkan oleh PIHAK KEDUA melalui PEMEGANG KAS (PEKAS) Kodam

- 4.2 Pembayaran tahap pertama sebesar Rp.....,- (dengan huruf) dilakukan 2 (dua) hari sebelum perjanjian ini ditandatangani oleh PARA PIHAK sebagai bukti penerimaan yang sah.
- 4.3 Pembayaran tahap berikutnya dilakukan setiap tanggal 31 Maret.
- 4.4 PIHAK PERTAMA berjanji bahwa selama tanah dan bangunan proyek dioperasikan oleh PIHAK KEDUA maka PIHAK PERTAMA atau siapapun tidak berhak untuk memungut uang Kontribusi tambahan atau pungutan sejenis dalam bentuk apa pun.

Pasal 5

PENGUNAAN BANGUNAN

- 5.1 Selama jangka waktu berlangsungnya penggunaan bangunan proyek, PIHAK KEDUA menggunakan tanah dan bangunan tersebut hanya diperuntukkan sebagai Industri Pertahanan berupa memproduksi senjata ringan dan amunisi dan perdagangan Alutsista.
- 5.2 Penggunaan tanah dan bangunan Proyek hasil BGS tidak diperkenankan digunakan untuk kegiatan usaha lain dan/atau jenis usaha lain yang bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum dan kesusilaan.
- 5.3 Apabila penyewa menggunakan bangunan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) di atas maka PIHAK PERTAMA dapat membatalkan perjanjian ini secara sepihak.
- 5.4 Pembatalan perjanjian ini karena alasan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) di atas, PIHAK PERTAMA berjanji tidak akan menuntut pengembalian uang pembangunan gedung berikut fasilitasnya yang telah dikeluarkan untuk membangun proyek hasil BGS.

Pasal 6

PERAWATAN BANGUNAN

- 6.1 PIHAK KEDUA wajib memelihara dan merawat bangunan hasil BGS dengan sebaik-baiknya, dengan ongkos atau biaya sendiri.
- 6.2. Apabila terjadi kerusakan, maka PIHAK KEDUA wajib merawat gedung atau bangunan tersebut agar tetap laik operasional sampai berakhirnya jangka waktu perjanjian.

- 6.3 PIHAK KEDUA wajib melakukan perawatan gedung/bangunan berupa pengecatan, perbaikan instalasi listrik dan air setiap tahun sekali yang diawasi oleh PIHAK PERTAMA.

Pasal 7

LARANGAN-LARANGAN

- 7.1 Selama penggunaan bangunan gedung, PIHAK KEDUA tidak diperbolehkan menyewakan kembali tanah dan bangunan yang dimaksud dalam perjanjian ini kepada pihak lainnya dengan alasan apapun juga tanpa persetujuan tertulis dari PIHAK PERTAMA.
- 7.2 Apabila PIHAK KEDUA mengalihkan operasional tanah dan bangunan kepada pihak lain tanpa sepengetahuan PIHAK PERTAMA, maka PIHAK PERTAMA secara sepihak akan membatalkan perjanjian ini.
- 7.3 Pembatalan perjanjian ini karena alasan sebagaimana tersebut pada ayat 2 perjanjian ini, PIHAK KEDUA berjanji tidak akan menuntut PIHAK PERTAMA untuk pengembalian uang yang telah dikeluarkan.

Pasal 8

BIAYA-BIAYA

- 8.1 PIHAK KEDUA menyatakan bersedia membayar biaya-biaya rekening listrik, air, uang keamanan dan uang kebersihan lingkungan selama berlangsungnya penggunaan gedung/bangunan ini.
- 8.2 Seluruh pembayaran pajak-pajak, termasuk PBB, PPh, Pajak Poduksi, pajak penjualan yang terkait dengan operasional bangunan menjadi tanggung jawab PIHAK KEDUA.

Pasal 9

ASURANSI

- 9.1 PIHAK KEDUA diwajibkan untuk mengasuransikan bangunan dan fasilitas penunjangnya dalam masa penggunaan tidak terbatas pada bahaya kebakaran, gempa bumi, bencana alam lain atau tuntutan pihak ketiga.

- 9.2 Jika bangunan dan fasilitas penunjang sudah selesai dibangun, selama jangka waktu penggunaan, PIHAK KEDUA diwajibkan dan mengikatkan diri untuk menutup asuransi untuk jumlah senilai bangunan dan fasilitas penunjang atas biaya PIHAK KEDUA, sebagai bertanggung.
- 9.3 PIHAK KEDUA merupakan satu-satunya pemegang polis asuransi dari setiap atau semua polis asuransi yang ditutup atas bangunan dan fasilitas penunjang dalam masa pengoperasian dan satu-satunya yang berhak menerima klaim asuransi.
- 9.4 Jika kerugian yang disebabkan oleh *Force majeure* karena kebakaran, gempa bumi atau bencana alam lainnya sampai perbaikan bangunan selesai, diperhitungkan sebagai penundaan jangka waktu penggunaan.
- 9.5 Dalam hal terjadi kerusakan pada sebagian bangunan karena *force majeure*, maka PIHAK KEDUA wajib memperbaiki bagian yang rusak dan jangka waktu perbaikan tersebut akan diperhitungkan sebagai penundaan jangka waktu pengoperasian.

Pasal 10

Pernyataan dan Jaminan

- 10.1 PIHAK PERTAMA menyatakan dan menjamin bahwa terhitung sejak ditandatanganinya perjanjian dan selama jangka waktu pengoperasian bangunan bahwa:
 1. Tanah adalah aset negara yang dikuasai oleh TNI dan tidak dijaminan kepada pihak lain.
 2. Selama perjanjian berlangsung PIHAK PERTAMA akan tetap terikat secara penuh untuk melaksanakan kewajiban dalam perjanjian.
 3. Pelaksanaan perjanjian dan pemenuhan ketentuan dalam perjanjian ini, termasuk tetapi tidak terbatas pada pemberian dan pelaksanaan kuasa-kuasa tidak bertentangan atau melanggar peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- 1.2 PIHAK PERTAMA menjamin bahwa tanah dikuasai sepenuhnya oleh TNI Cq. Komando Daerah Militer dan tidak dijaminan kepada pihak lain.

- 1.3 Selama perjanjian berlangsung PIHAK PERTAMA akan tetap terikat secara penuh untuk melaksanakan kewajibannya dalam perjanjian ini.
- 1.4 PIHAK KEDUA menyatakan dan menjamin bahwa terhitung sejak ditandatanganinya perjanjian ini dan selama jangka waktu pengoperasian yang disyaratkan untuk melaksanakan perjanjian ini telah diperoleh seluruhnya oleh PIHAK KEDUA.
- 1.5 PIHAK KEDUA menyatakan dan menjamin bahwa terhitung sejak ditandatanganinya perjanjian ini dan selama pengoperasiannya, semua persyaratan untuk melaksanakan perjanjian ini telah diperoleh seluruhnya oleh PIHAK KEDUA dan akan tetap terikat secara penuh untuk melaksanakan kewajibannya dalam perjanjian ini, meskipun terjadi penggantian Dewan Komisaris dan Direksi, perubahan anggaran dasar atas struktur kepemilikan saham.

Pasal 11

Peristiwa Cidera Janji

- 11.1 Peristiwa cidera janji oleh PIHAK KEDUA berdasarkan ketentuan perjanjian ini akan menyerahkan obyek BGS kepada PIHAK PERTAMA pada tanggal pengalihan bangunan dan penyerahan kembali tanah. PIHAK KEDUA akan mengalihkan hak penggunaan kepada PIHAK PERTAMA.
- 11.2 Dalam hal satu atau lebih pernyataan, jaminan, keterangan atau dokumen yang diberikan oleh PIHAK KEDUA sehubungan dengan perjanjian ini atau perubahan atau penambahan perjanjian lainnya yang wajib dibuat dan ditandatangani berdasarkan perjanjian ini, sesuai dengan kenyataan atau menimbulkan pengertian yang berbeda.
- 11.3 Kelalaian PIHAK KEDUA untuk melaksanakan seluruh kewajibannya dalam perjanjian ini, dikenakan sanksi untuk membayar segala biaya dan pengeluaran yang masih tertunggak sehubungan dengan persiapan dan penandatanganan perjanjian ini, termasuk jasa hukum, akuntan, notaris dan profesional lain yang merupakan tanggungan PIHAK KEDUA.

Pasal 12

AKIBAT HUKUM PERISTIWA CIDERA JANJI

- 12.1 Dalam hal terjadi satu atau lebih peristiwa cedera janji oleh PIHAK KEDUA atau peristiwa cedera janji PIHAK PERTAMA secara relevan atau perjanjian ini yang menyebabkan dan ketentuan-ketentuan dalam perjanjian ini tidak dapat terlaksana secara penuh, maka pihak yang tidak melakukan cedera janji berhak untuk memberi peringatan secara tertulis kepada pihak yang melakukan cedera janji untuk memperbaiki atau memulihkan peristiwa cedera janji dimaksud dalam waktu (dengan huruf) hari kalender terhitung sejak tanggal surat peringatan tertulis tersebut.
- 12.2 Apabila sampai batas hari terakhir waktu pemulihan, pihak yang melakukan cedera janji belum dapat memperbaiki atau memulihkan peristiwa cedera janji tersebut maka para pihak sepakat untuk mengadakan musyawarah untuk mufakat dalam waktu (dengan huruf) hari kalender terhitung sejak hari terakhir waktu pemulihan guna mencari cara dan kesepakatan bentuk penyelesaian dari peristiwa cedera janji tersebut.
- 12.3 Apabila para pihak belum bermufakat untuk menyelesaikan peristiwa cedera janji, maka pihak yang melakukan cedera janji berdasarkan perjanjian ini wajib memberikan ganti kerugian kepada pihak lainnya atas seluruh kerugian yang diderita atas kerugian yang diderita dengan tidak mengurangi hak untuk melakukan pemutusan sepihak atas perjanjian ini.
- 12.4 Pembayaran ganti kerugian wajib dibayarkan oleh pihak yang melakukan cedera janji selambat-lambatnya (dengan huruf) hari yang disetor ke rekening yang ditunjuk oleh pihak yang dirugikan.

Pasal 13

FORCE MAJEURE

- 13.1 Yang dimaksud *Force Majeure* dalam perjanjian ini adalah setiap peristiwa atau keadaan yang terjadi di luar kemampuan PIHAK PERTAMA maupun PIHAK KEDUA yang dapat mengakibatkan salah satu pihak tidak dapat memenuhi kewajibannya sesuai dengan ketentuan perjanjian ini. Yang dapat digolongkan sebagai *force majeure* adalah terorisme, pemogokan, huru-hara, peperangan, kebakaran, embargo, sabotase, gempa bumi, banjir dan bencana alam lainnya.

- 13.2 Dalam hal terjadi *force majeure* maka pihak yang mengalaminya wajib memberitahukan secara tertulis kepada pihak lainnya paling lambat (dengan huruf) hari setelah terjadinya *force majeure*, dan pihak yang mengalami *force majeure* tersebut tidak dapat dituntut untuk mempertanggungjawabkan keterlambatan atau kegagalan dalam memenuhi kewajibannya.
- 13.3 Apabila PIHAK KEDUA telah benar-benar berusaha untuk mengambil tindakan yang diperlukan untuk mengurangi atau meiadakan akibatnya. Dalam hal PIHAK KEDUA memperbaiki atau membangun kembali bangunan dan fasilitas penunjangnya akibat *force majeure*, maka perbaikan akan diperhitungkan sebagai perpanjangan jangka waktu penggunaan.

Pasal 14
PERSETUJUAN DAN KUASA

- 14.1 Semua kuasa-kuasa yang diberikan dalam pasal-pasal perjanjian ini merupakan bagian terpenting dan tidak dapat dipisahkan dari perjanjian ini yang tidak dibuat tanpa adanya kuasa-kuasa tersebut dan karenanya kuasa-kuasa tersebut tidak dapat dicabut atau berakhir karena hal apapun juga, termasuk hal-hal yang disebutkan dalam Pasal 1813, 1814, dan 1816 BW diberikan dengan hak substitusi baik sebagian maupun seluruhnya.
- 14.2 Apabila PIHAK PERTAMA tidak dapat memberikan persetujuan-persetujuan dan kuasa-kuasa dengan akta tersendiri secara notariil, maka PIHAK PERTAMA dengan ini memberikan kuasa sepenuhnya yang tidak dapat dicabut kembali serta tidak akan berakhir karena sebab-sebab yang mengakibatkan berakhirnya suatu kuasa kepada PIHAK KEDUA untuk menuangkan persetujuan-persetujuan dan kuasa-kuasa dalam pasal-pasal perjanjian ini baik secara sebagian-sebagian atau secara keseluruhan dalam suatu akta yang dibuat secara notariil yang merupakan satu kesatuan dan bagian yang tidak terpisahkan dari perjanjian ini.

Pasal 15

KERAHASIAAN

- 15.1 PIHAK PERTAMA dan PIHAK KEDUA setuju dan berjanji bahwa semua informasi yang diterima sehubungan dengan perjanjian yang berasal dari pihak lain akan dirahasiakan olehnya dan tidak akan diungkapkan atau diberitahukan baik seluruhnya maupun sebagian kepada pihak-pihak ketiga
- 15.2 PIHAK KEDUA dapat memberikan salinan perjanjian dengan akta-akta atau dokumen pendukung atau terkait lainnya kepada penasehat-penasehat hukum dan keuangannya, bank, lembaga-lembaga keuangan atau pihak-pihak lain yang turut membiayai atau mendanai pembangunan dan penggunaan bangunan dan fasilitas penunjangnya.
- 15.3 Pasal ini tidak berlaku bagi informasi yang mungkin pada saat yang bersangkutan diketahui umum bukan karena kesalahan pihak yang bersangkutan atau diminta atau wajib diberitahukan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan atau keputusan pengadilan yang berlaku terhadap salah satu pihak.

Pasal 16

PENYELESAIAN PERSELISIHAN

- 16.1 Apabila ada hal-hal yang belum diatur dalam perjanjian ini dan jika terjadi perbedaan penafsiran seluruh atau sebagian perjanjian ini, PARA PIHAK sepakat untuk menyelesaikan secara musyawarah untuk mufakat.
- 16.2 Jika penyelesaian secara musyawarah untuk mufakat ternyata tidak menyelesaikan perselisihan antara PARA PIHAK maka perselisihan akan diselesaikan secara hukum yang berlaku di Indonesia dan oleh PIHAK PERTAMA DAN PIHAK KEDUA sepakat untuk memilih tempat tinggal yang tetap dan seumumnya di Kepaniteraan Pengadilan Negeri

Pasal 17

PENUTUP

- 17.1 Perjanjian ini dibuat oleh para pihak dalam keadaan sehat jasmani dan rohani, tanpa paksaan dari pihak manapun.

17.2 Perjanjian ini dibuat dalam rangkap 2 (dua) dengan materai cukup yang mempunyai kekuatan hukum yang sama untuk masing-masing pihak.

Demikian perjanjian ini dibuat di pada haritanggal dua ribu.....

Tempat, tanggal, bulan, tahun

PIHAK PERTAMA,

PIHAK KEDUA,

Nama

Nama.....

Pangkat NRP

Jabatan

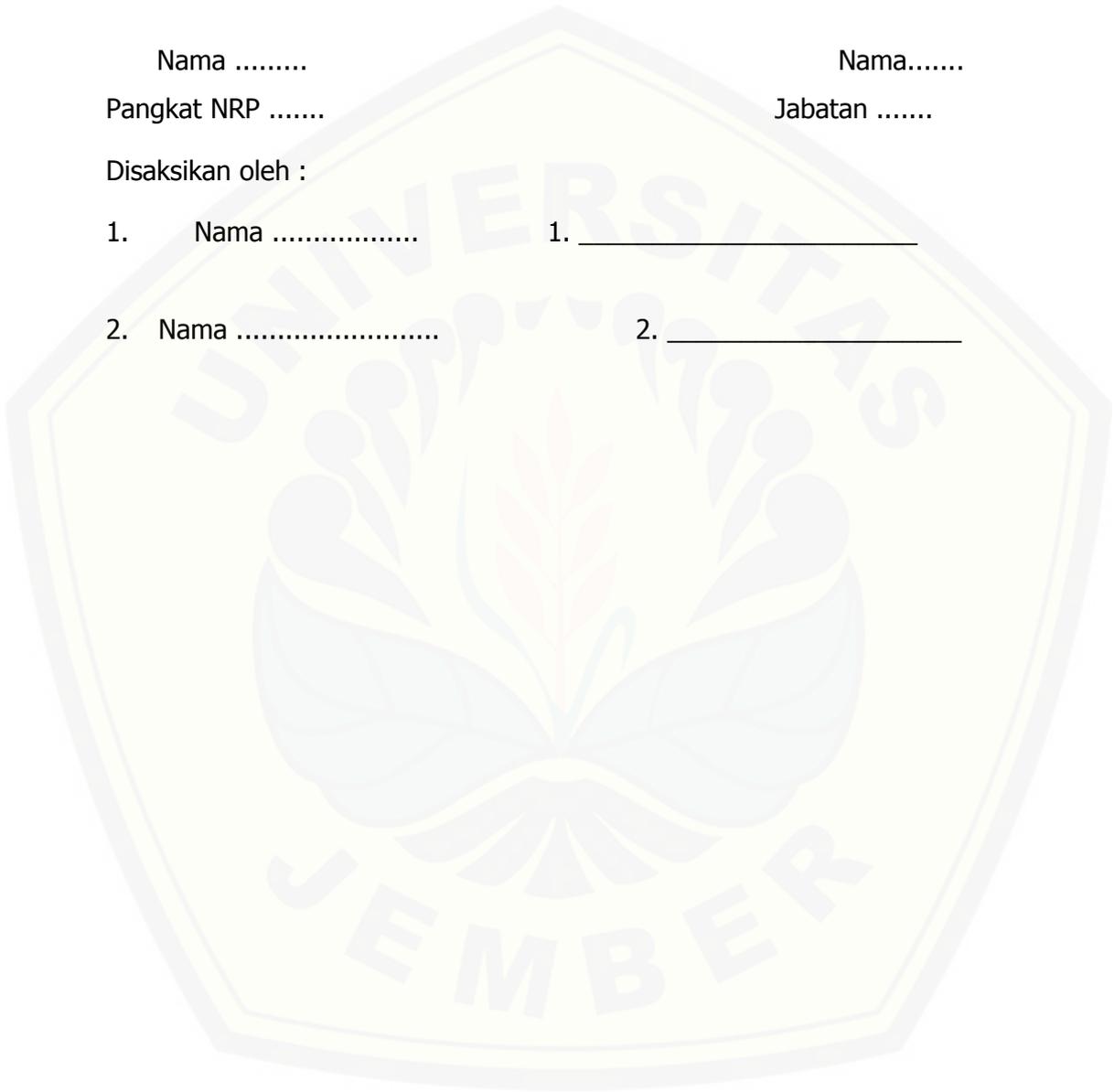
Disaksikan oleh :

1. Nama

1. _____

2. Nama

2. _____



Lampiran 3

DRAF PERJANJIAN BANGUN GUNA SERAH PADA TAHAP PENYERAHAN

PERJANJIAN BANGUN GUNA SERAH TAHAP PENYERAHAN

Nomor: PBGSTP//...../20...

Pembangunan Gedung Industri Pabrik senjata Ringan di

Antara

Komando Daerah Militer

Dengan

PT.

Pada hari ini tanggal bulan tahun, bertempat di, kami yang bertanda tangan di bawah ini:

I. Nama :
Pangkat :
Jabatan :
Tempat/tgl lahir :
Alamat :

Dalam hal ini bertindak untuk dan atas nama Pemerintah Republik Indonesia Cq. TNI Komando Daerah Militer Berdasarkan Surat Perintah Panglima Komando Daerah Militer..... dan selanjutnya dalam perjanjian ini disebut sebagai **PIHAK PERTAMA**.

II. Nama :
Jabatan :
Tempat/tgl lahir :
Pekerjaan :
Alamat :

Berdasarkan Akta Surat Kuasa pada Notaris Nomor tanggal dalam hal ini bertindak untuk dan atas nama Kuasa Direktur Utama PT.dan selanjutnya dalam perjanjian ini disebut **PIHAK KEDUA**.

Bahwa berdasarkan Surat Penyerahan Proyek hasil Bangun Guna Serah dari PT..... Kepada Komando Daerah Militer.....Nomor tanggal,

maka PIHAK PERTAMA dan PIHAK KEDUA masing-masing bertindak dalam kedudukannya sebagaimana tersebut di atas telah setuju dan sepakat untuk membuat perjanjian Penyerahan bangunan proyek hasil BGS yang telah dibangun oleh PT.... sebagai mitra BGS, maka PT..... menyerahkan proyek hasil BGS kepada Komando Daerah Militer..... dengan ketentuan sebagai berikut :

PASAL 1

RUANG LINGKUP PERJANJIAN

- 1.1 Berdasarkan Perjanjian Kerjasama BGS, penyerahan bangunan proyek hasil BGS di lokasi yang dibuat dengan Surat Perjanjian.
- 1.2 PIHAK KEDUA berjanji dan mengikatkan diri untuk menyerahkan bangunan proyek hasil BGS sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku berdasarkan perjanjian BGS.
- 1.3 Bangunan tersebut diserahkan di atas sebidang tanah hak pakai PIHAK PERTAMA, Sertifikat Hak Pakai Nomor.....Tahun tanggal.....Diserahkan pada hari..... tanggal..... bulan....., tahun

Pasal 2

Apa yang dipindahkan dan diserahkan dengan Perjanjian ini, mulai hari ini secara resmi menjadi hak dan tanggung jawab PIHAK PERTAMA. Mulai hari ini secara resmi seluruh bangunan, berikut fasilitas yang ada di dalam bangunan gedung dan segala yang ada dalam gadung menjadi tanggung jawab PIHAK PERTAMA.

Pasal 3

PIHAK PERTAMA menerima apa yang dipindahkan dan diserahkan dengan Perjanjian ini, sebagaimana PIHAK PERTAMA telah mendapatnya pada hari ini, secara resmi dengan membebaskan PIHAK KEDUA dari segala tuntutan mengenai cacat-cacat, baik yang kelihatan maupun yang tidak terlihat.

Pasal 4

PIHAK KEDUA menjamin tentang kebenaran hak-hak yang dipindahkan dan diserahkan dengan perjanjian ini tidak tersangkut hak-hak pihak lain, tidak dikenakan sitaan, tidak dibebankan dengan beban apa pun juga, karenanya PIHAK PERTAMA dibebaskan oleh PIHAK KEDUA dari segala tuntutan pihak lain.

Pasal 5

PIHAK KEDUA menjamin bahwa baik sekarang maupun di kemudian hari, PIHAK PERTAMA tidak akan mendapat tuntutan dari siapa pun juga yang menyatakan mempunyai hak atas apa yang dipindahkan dan diserahkan. PIHAK KEDUA membebaskan PIHAK PERTAMA dari segala tuntutan mengenai hal tersebut.

Pasal 6

- 6.1 Segala biaya yang timbul dari penyelesaian perjanjian ini dan biaya-biaya lainnya yang mungkin ada yang berhubungan dengan pembuatan Perjanjian ini, menjadi tanggungan dan dibayar oleh PIHAK KEDUA.
- 6.2 Tunggakan pajak dan beban lainnya yang mungkin ada, berhubungan dengan apa yang dipindahkan dan diserahkan dengan perjanjian ini, tetap menjadi tanggungan dan harus dibayar oleh PIHAK KEDUA.

Pasal 7

PIHAK KEDUA dengan ini memberi hak dan kuasa penuh kepada PIHAK PERTAMA, baik bersama-sama maupun masing-masing untuk memindahkan kekuasaan itu (hak substitusi) dan menarik kembali pemindahan kekuasaan itu, perjanjian ini ataupun hak penggantinya, memohon sesuatu hak apa pun yang mungkin didapatnya dengan izin untuk mengoperasikan gedung di atasnya.

Pasal 8

- 8.1 Kekuasaan yang diberikan dalam perjanjian ini merupakan kuasa yang tidak dapat dicabut atau ditarik kembali dan tidak akan berakhir karena ketentuan yang tercantum dalam Pasal 1813 *Burgelijk Wetboek*, serta merupakan bagian yang tidak dapat pisahkan dari Perjanjian ini.
- 8.2 PIHAK KEDUA wajib dan dengan ini mengikatkan diri untuk masih diperlukan di dalam sesuatu perjanjian tersendiri, memberikan kuasa khusus kepada PIHAK PERTAMA untuk keperluan apa pun juga yang ada hubungan dengan tanah dan bangunan hasil BGS ini.

Pasal 9

- 9.1 Perjanjian ini dibuat oleh para pihak dalam keadaan sehat jasmani dan rohani dan tanpa paksaan dari pihak manapun juga.

9.2 Perjanjian ini dibuat dalam rangkap 2 (dua) dengan materai cukup yang mempunyai kekuatan hukum yang sama untuk masing-masing pihak.

Demikian perjanjian ini dibuat dipada haritanggal dua ribu

Tempat, tanggal, bulan tahun

PIHAK PERTAMA,

PIHAK KEDUA,

Nama

Nama.....

Pangkat NRP

Jabatan

Disaksikan oleh :

1. Nama

1. _____

2. Nama

2. _____

