

SKRIPSI

**IMPLEMENTASI SKEMA *BUILD-OWN-OPERATE*
DALAM PENYEDIAAN TENAGA LISTRIK SEKTOR
ENERGI BARU TERBARUKAN**

**Disusun dan diajukan oleh:
MUH. SAHAR RAMADHAN
B011181450**



**PEMINATAN HUKUM EKONOMI DAN BISNIS
DEPARTEMEN HUKUM KEPERDATAAN
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2022**

HALAMAN JUDUL

**IMPLEMENTASI SKEMA *BUILD-OWN-OPERATE*
DALAM PENYEDIAAN TENAGA LISTRIK SEKTOR
ENERGI BARU TERBARUKAN**

OLEH :

MUH. SAHAR RAMADHAN

B011181450

SKRIPSI

Sebagai Tugas Akhir dalam Rangka Penyelesaian Studi Sarjana pada

Departemen Hukum Keperdataan Program Studi Ilmu Hukum

PEMINATAN HUKUM EKONOMI DAN BISNIS

DEPARTEMEN HUKUM KEPERDATAAN

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS HASANUDDIN

MAKASSAR

2022

PENGESAHAN SKRIPSI

**IMPLEMENTASI SKEMA BUILD-OWN-OPERATE DALAM
PENYEDIAAN TENAGA LISTRIK SEKTOR ENERGI BARU
TERBARUKAN**

Disusun dan diajukan oleh

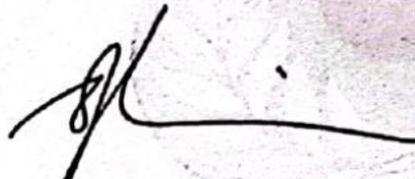
**MUH. SAHAR RAMADHAN
B011181450**

Telah dipertahankan di hadapan Panitia Ujian yang dibentuk dalam
rangka Penyelesaian Studi Program Sarjana
Departemen Hukum Keperdataan Program Studi Ilmu Hukum
Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin
Pada hari Jumat, 20 - 01 - 2023
dan dinyatakan diterima.

Panitia Ujian

Ketua

Sekretaris


Prof. Dr. Anwar Borahima, S.H., M.H.
NIP. 19601008 198703 1 001


Dr. Kahar Lahae, S.H., M.Hum.
NIP. 19661231 199002 1 001

A.n. Dekan

Ketua Program Studi Sarjana Ilmu Hukum,




Dr. Muhammad Ilham Ari Saputra, S.H., M.Kn

NIP. 198408182010121005

PERSETUJUAN PEMBIMBING

Diterangkan bahwa Skripsi mahasiswa:

Nama : Muh. Sahar Ramadhan
Nomor Induk Mahasiswa : B011181450
Peminatan : Hukum Ekonomi dan Bisnis
Departemen : Hukum Keperdataan
Program Studi : Ilmu Hukum
Judul : Implementasi Skema *Build-Own-Operate*
dalam Penyediaan Tenaga Listrik Sektor
Energi Baru Terbarukan

Telah diperiksa dan disetujui untuk diajukan pada ujian skripsi.

Makassar, 19 Desember 2022

Pembimbing Utama

Pembimbing Pendamping


Prof. Dr. Anwar Borahima, S.H., M.H.
NIP. 19601008 198703 1 001


Dr. Kahar Lahae, S.H., M.Hum.
NIP. 19661231 199002 1 001



KEMENTERIAN PENDIDIKAN, KEBUDAYAAN,
RISET, DAN TEKNOLOGI
UNIVERSITAS HASANUDDIN
FAKULTAS HUKUM

Jln. Perintis Kemerdekaan KM.10 Kota Makassar 90245, Propinsi Sulawesi Selatan
Telp : (0411) 587219,546686, Website: <https://lawfaculty.unhas.ac.id>

PERSETUJUAN MENEMPUH UJIAN SKRIPSI

Diterangkan bahwa skripsi mahasiswa :

Nama : MUH. SAHAR RAMADHAN
N I M : B011181450
Program Studi : Ilmu Hukum
Departemen : Hukum Keperdataan
Judul Skripsi : IMPLEMENTASI SKEMA BUILD-OWN-OPERATE DALAM
PENYEDIAAN TENAGA LISTRIK SEKTOR ENERGI BARU
TERBARUKAN

Memenuhi syarat untuk diajukan dalam ujian skripsi sebagai ujian akhir program studi.

Makassar, Januari 2023



Prof. Dr. Hamzah Halim, SH., M.H., M.A.P.
NIP. 19731231 199903 1 003

PERNYATAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Muh. Sahar Ramadhan

Nomor Induk Mahasiswa : B011181450

Program Studi : Ilmu Hukum

Jenjang : S1

Menyatakan dengan ini bahwa Skripsi dengan judul Implementasi Skema *Build-Own-Operate* dalam Penyediaan Tenaga Listrik Sektor Energi Baru Terbarukan adalah karya saya sendiri dan tidak melanggar hak cipta pihak lain. Apabila di kemudian hari Skripsi karya saya ini terbukti bahwa sebagian atau keseluruhannya adalah hasil karya orang lain yang saya pergunakan dengan cara melanggar hak cipta pihak lain, maka saya bersedia menerima sanksi.

Makassar. 19 Desember 2022

Yang Menyatakan,



Muh. Sahar Ramadhan

ABSTRAK

MUH. SAHAR RAMADHAN (B011181450) dengan judul “Implementasi Skema *Build-Own-Operate* Dalam Penyediaan Tenaga Listrik Sektor Energi Baru Terbarukan”. (Di bawah bimbingan Anwar Borahima sebagai Utama Utama dan Kahar Lahae sebagai Pembimbing Pendamping).

Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis kendala-kendala penerapan skema *Build-Own-Operate-Transfer* dalam penyediaan tenaga listrik dan implikasi skema *Build-Own-Operate* dalam penyediaan tenaga listrik sektor energi baru terbarukan terhadap prinsip hak menguasai negara.

Metode penelitian adalah penelitian empiris. Selain itu, dilakukan juga wawancara dengan Praktisi Perancang Kontrak Pengembang Pembangkit Listrik, Inspektur Ketenagalistrikan Ahli Pertama Dinas Energi dan Sumber Daya Mineral Provinsi Sulawesi Selatan, Subkoordinator Penyusunan Peraturan Perundang-Undangan Direktorat Jenderal Energi Baru Terbarukan dan Konservasi Energi, dan Direktorat Jenderal Energi Baru Terbarukan dan Konservasi Energi, Kementerian Energi dan Sumber Daya Mineral untuk melengkapi penelitian ini.

Hasil penelitian ini adalah (1) terdapat 5 (lima) kendala penerapan Skema *Build-Own-Operate-Transfer* (BOOT) dalam penyediaan energi listrik, yaitu kendala pengaturan transfer, kendala penafsiran, kendala pembiayaan, kendala lingkungan, dan kendala peningkatan konsumsi energi. (2) Skema *Build-Own-Operate* (BOO) tidak sama dengan Sistem *Unbundling* sebagaimana berdasarkan Putusan MK No. 111/PUU-XIII/2015. Penguasaan negara terhadap energi listrik melalui skema BOO terimplementasi melalui negara masih menjadi satu-satunya pihak yang memiliki transmisi listrik (sebagai distributor), Pengembang Pembangkit Listrik (PPL) hanya dapat menjual energi hasil pembangkitnya kepada PLN, dan kontrol izin yang diberikan oleh pemerintah kepada PPL.

Kata Kunci : *BOOT, BOO, Sistem Unbundling, Hak Menguasai Negara.*

ABSTACT

MUH. SAHAR RAMADHAN (B011181450) with the tittle “Implementation of the Build-Own-Operate Scheme in the Provision of Electricity in the Renewable Energy Sector”. (Guided by Anwar Borahima as Main Guide and Kahar Lahae as Second Guide).

This study aims to analyze the constraints in implementing the Build-Own-Operate-Transfer scheme in the supply of electricity and the implications of the Build-Own-Operate scheme in the supply of electricity in the new renewable energy sector against the principle of state control rights.

The research method is empirical research. In addition, interviews were also conducted with Practitioners of Power Plant Developer Contract Designers, First Expert Electricity Inspectors of the South Sulawesi Province Energy and Mineral Resources Office, Sub-coordinator for Drafting Legislation of the Directorate General of New Renewable Energy and Energy Conservation, and Directorate General of New, Renewable Energy and Energy Conservation. Energy Conservation, Ministry of Energy and Mineral Resources to complete this research.

The results of this study are (1) there are 5 (five) obstacles to the implementation of the Build-Own-Operate-Transfer (BOOT) Scheme in the supply of electrical energy, namely constraints on transfer arrangements, interpretation constraints, financing constraints, environmental constraints, and constraints on increasing energy consumption. (2) The Build-Own-Operate (BOO) Scheme is not the same as the Unbundling System as based on the Constitutional Court Decision No. 111/PUU-XIII/2015. State control over electrical energy through the BOO scheme implemented through the state is still the only party that owns the electricity transmission (as a distributor), Independent Power Producer (IPP) can only sell the energy generated from their generation to PLN, and control over permits granted from the government to IPP.

Keywords : BOOT, BOO, Unbundling System, State Control Rights.

KATA PENGANTAR

Assalamu'Alaikum Warahmatullahi Wabarakatuh

Segala Puji bagi Allah SWT, Tuhan seluruh alam semesta atas rahmat, hidayah, dan karunia-Nya sehingga Penulis dapat menyelesaikan penulisan Skripsi dengan judul **“Implementasi Skema *Build-Own-Operate* dalam Penyediaan Tenaga Listrik Sektor Energi Baru Terbarukan”** sebagai salah satu syarat dalam memperoleh gelar Sarjana Hukum di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.

Shalawat dan salam senantiasa tercurahkan kepada junjungan Nabi Besar Muhammad SAW, Nabi yang telah membawa kita dari alam kegelapan menuju alam yang terang benderang seperti saat ini.

Pada kesempatan ini, dengan kerendahan hati Penulis ingin menyampaikan ucapan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada pihak yang senantiasa memberikan doa, dukungan serta sumbangsinya baik dalam bentuk moral, pemikiran, tenaga, hingga dalam bentuk materil selama penyusunan Skripsi ini. Semoga Allah SWT senantiasa memberikan kesehatan serta perlindungan-Nya.

Dengan segala kerendahan hati, Penulis juga menyampaikan ucapan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada:

1. Bapak Prof. Dr. Ir. Jamaluddin Jompa, M.Sc. selaku Rektor Universitas Hasanuddin., Bapak Prof. drg. Muhammad Ruslin, M.Kes., Ph.D., Sp.BM(K)., selaku Wakil Rektor Bidang Akademik dan Kemahasiswaan, Bapak Prof. Subehan, S.Si., M.Pharm., Sc., Ph.D, Apt., selaku Wakil Rektor Bidang Perencanaan, Pengembangan dan Keuangan, Ibu Prof. Dr. Farida Patittingi S.H., M.Hum., selaku Wakil Rektor Bidang Sumber Daya Manusia, Alumni, dan Sistem informasi, Bapak Prof. Dr. Eng. Adi Maulana, S.T., M.Phil., selaku Wakil Rektor Bidang Kemitraan, Inovasi,

Kewirausahaan, dan Bisnis, Bapak Prof. Ir. Sumbangan Baja, M.Phil., Ph.D., selaku Sekretaris Universitas Hasanudin.

2. Bapak Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H., M.H., M.A.P. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin dan para Wakil Dekan; Dr. Maskun, S.H., LL.M. selaku Wakil Dekan Bidang Akademik dan Kemahasiswaan, Prof. Dr. Iin Karita Sakharina, S.H., M.A. selaku Wakil Dekan Bidang Perencanaan, Sumber Daya dan Keuangan, serta Dr. Ratnawati, S.H., M.H. selaku Wakil Dekan Bidang Kemitraan, Riset dan Inovasi;
3. Ibu Dr. Aulia Rifai, S.H., M.H., selaku Ketua Departemen Hukum Keperdataan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin;
4. Bapak Dr. Muhammad Ilham Arisaputra, S.H., M.Kn., selaku Ketua Program Studi Sarjana Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin;
5. Bapak Prof. Dr. Anwar Borahima, S.H., M.H., selaku Dosen Pembimbing Utama dan Dr. Kahar Lahae, S.H., M.Hum., selaku Dosen Pembimbing Pendamping yang telah memberikan motivasi, meluangkan waktu, dan tenaga untuk memberikan bimbingan, arahan, dan saran kepada penulis dalam menyusun skripsi ini;
6. Bapak Dr. Winner Sitorus, S.H., M.H., LL.M., selaku Dosen Penilai I dan Ibu Dr. Sri Susyanti Nur, S.H., M.H., selaku Dosen Penilai II yang telah memberikan kritikan dan saran yang membangun kepada penulis dalam penyusunan skripsi ini;
7. Bapak Dr. Abd. Azis, S.H., M.H., selaku Dosen Penasihat Akademik yang selalu memberikan nasihat-nasihat akademik kepada penulis;
8. Bapak Dr. Muhammad Ilham Arisaputra, S.H., M.Kn., dan Dr. Anshori Ilyas, S.H., M.H., yang telah meluangkan waktunya berdiskusi dan memberikan masukan-masukan kepada penulis dalam penulisan skripsi ini;

9. Seluruh Dosen Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang tidak dapat disebutkan satu-persatu atas didikannya, memberikan ilmu dan pengetahuan serta wawasan yang berkualitas kepada Penulis selama menempuh pendidikan.
10. Ibu Putri Widya Sutra, S.T., Bang M. Zuhul Dwi Saputra, S.H., Bang Yoga Maharandika, dan Perwakilan dari Direktorat Jenderal Energi Baru Terbarukan dan Konservasi Energi, Kementerian Energi dan Sumber Daya Mineral, yang telah meluangkan waktunya untuk menjadi narasumber dan memberikan masukan-masukan kepada penulis dalam penulisan skripsi ini
11. Seluruh Civitas Akademika dan Pegawai Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang telah membantu Penulis dalam segala urusan administrasi serta hal-hal lainnya yang diperlukan selama proses penyusunan skripsi.
12. Kedua orang tua penulis yaitu Ibunda Saribulan dan Ayahanda Harfin, yang telah membesarkan, mendoakan, dan mendidik penulis dengan penuh kesabaran, ketulusan, jerih payah dan air mata demi memberikan pendidikan terbaik untuk penulis.
13. Keluarga besar Asosiasi Mahasiswa Hukum Perdata Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin (AMPUH) yang telah menjadi rumah bagi penulis untuk berkembang, memperdalam ilmu-ilmu keperdataan, menambah pengalaman, dan relasi; Terkhusus kepada Kak Desti, Kak Vira, Kak Uma, Kak Rara, Kak Rizal Bustam, Kak Yudha, Kak Febri, Fani, Tirza, Ogi, Yudha, Denzel, Gio, dan seluruh teman-teman lainnya yang tidak dapat penulis sebutkan satu per satu. Terima kasih segala cerita dan pengalaman yang berharga dan tidak terlupakan;
14. Keluarga besar *Asian Law Students' Association Local Chapter* Universitas Hasanuddin (ALSA LC Unhas) yang dibina dan dibimbing oleh Ibu Amaliyah, S.H., M.H., dan telah menjadi rumah bagi penulis untuk berkembang, mendapatkan ilmu baru,

pengalaman, relasi, dan cerita tanpa titik yang akan selalu penulis kenang dan rindukan di masa depan. Terkhusus kepada Kak Zuhail, Kak Indra, Kak Deny, Jenderal Arya Azzurba, Kak Bustam, Kak Dede, Kak Dani, Kak Riast, *Bestie* Ocal, Mas Ojan, Mas Aidil, Wawan, Iccang, Appang, Taufiq, Fachri, Hanzel, Zeet, Nabilah, Annis, Arman, dan seluruh teman-teman lainnya yang tidak dapat penulis sebutkan satu per satu. Terima kasih segala cerita dan pengalaman yang berharga dan tidak terlupakan;

15. Keluarga besar *Hasanuddin Law Study Centre* (HLSC) yang telah menjadi organisasi pertama penulis di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin;
16. Keluarga besar Badan Eksekutif Mahasiswa (BEM) Kabinet Berkemajuan 2021 dan Kabinet Transformatif 2022 yang telah menjadi wadah pengembangan penulis di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin. Terkhusus kepada saudara Muhammad Sultan semoga dipermudah;
17. Keluarga besar Serigala Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin *Howling Since* 2016 yang telah membina dan mengarahkan kepada penulis hingga sampai saat ini. Terkhusus kepada Yang Mulia Kakanda Dr. Muhammad Fauzan Aries, S.H., M.H., Kakanda Muhammad Arya Azzurba, S.H., (C) M.Kn., Kakanda Jaksa Muda Akram Syarief Hayyi, S.H., M.H., Yang Mulia Kakanda Andi Ilham Taufik Ramli, S.H., (C) M.H., Kakanda Cajak Andi Indra Kurniawan, S.H., (C) M.H., seluruh kakanda-kakanda lainnya yang tidak dapat penulis sebutkan satu per satu. Terima kasih segala cerita dan pengalaman yang berharga dan tidak terlupakan;
18. Teman penulis yaitu Andi Wafiq Azizah Assahra yang telah menemani penulis sejak semester 2 hingga saat ini. Terima kasih telah bertukar cerita dengan penulis dan selalu memberikan semangat kepada penulis dalam menyusun skripsi ini, tetaplah menjadi teman yang baik bagi penulis dalam bercerita;

19. Teman-teman seperjuangan penulis di peminatan Hukum Ekonomi dan Bisnis Muhammad Arfan, Yudha Sugiawan, Gio Atallariq, Sarwani Jailani, Denzel Wiradana, Fuzail, Devryza, Richard Raintung, dan Gerald Julian. Terima kasih telah menjadi teman diskusi yang sangat baik selama penulis menempuh pendidikan di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, tetaplah kompak dan selalu bersama;
20. Teman-Teman Laki-Laki Pantas dan Kakak-Kakak Peaky Blinders yang telah menjadi pelengkap cerita penulis dalam menempuh pendidikan di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin;
21. Terakhir, kepada seluruh pihak yang tidak bisa penulis sebutkan satu per satu. Semoga Allah SWT selalu memberikan balasan atas setiap kebaikan yang kalian lakukan.

Penulis menyadari bahwa skripsi ini kurang sempurna sehingga terdapat beberapa kekurangan di dalamnya dengan senang hati penulis mengharapkan kritikan dan saran yang membangun dari para pembaca. Penulis berharap skripsi ini dapat memberikan manfaat kepada setiap kalangan yang membacanya.

Wassalamualaikum Warohmatullahi Wabarokatu,

Makassar, 24 Januari 2023



Muh. Sahar Ramadhan

DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN JUDUL.....	i
PENGESAHAN SKRIPSI	ii
PERSETUJUAN PEMBIMBING	iii
PERSETUJUAN MENEMPUH UJIAN SKRIPSI.....	iv
PERNYATAN KEASLIAN	v
ABSTRAK.....	vi
<i>ABSTACT</i>	vii
KATA PENGANTAR	viii
DAFTAR ISI	xiii
DAFTAR TABEL	xv
DAFTAR GAMBAR.....	xvi
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	11
C. Tujuan Penelitian	12
D. Kegunaan Penelitian	12
E. Keaslian Penulisan	12
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	
A. Pengaturan Hukum Perjanjian di Indonesia	15
1. Pengertian Perjanjian	15
2. Asas – Asas dalam Hukum Perjanjian	17
3. Syarat Sahnya Perjanjian	23
B. Pembangunan Infrastruktur Listrik	27
C. Kerjasama Pemerintah dan Badan Usaha	30
1. Pengertian Kerjasama Pemerintah dan Badan Usaha	30
2. Skema <i>Build – Operate – Transfer</i> (BOT)	35
3. Skema <i>Build – Own – Operate</i> (BOO)	37
4. Skema <i>Build – Own – Operate – Transfer</i> (BOOT)	38

D. Tinjauan Umum tentang Energi Baru Terbarukan	40
1. Pengertian Energi Baru Terbarukan	40
2. Asas – Asas Energi Baru Terbarukan	41
E. Prinsip Hak Menguasai Negara.....	46
BAB III METODE PENELITIAN	
A. Lokasi Penelitian.....	56
B. Populasi dan Sampel	56
C. Jenis dan Sumber Data.....	57
D. Teknik Pengumpulan Data	58
E. Analisis Data	58
BAB IV HASIL DAN PEMBAHASAN	
A. Kendala-Kendala dalam Penerapan Skema <i>Build-Own-Operate-Transfer</i> (BOOT) terhadap Penyediaan Tenaga Listrik.	59
B. Implikasi Skema <i>Build-Own-Operate</i> (BOO) dalam Penyediaan Tenaga Listrik Sektor Energi Baru Terbarukan terhadap Prinsip Hak Menguasai Negara.....	80
1. Pemanfaatan Energi Baru Terbarukan sebagai Sumber Energi Listrik Masa Depan.....	82
2. Hak Menguasai Negara dalam Penyediaan Tenaga Listrik di Indonesia	85
3. Hubungan Skema <i>Build-Own-Operate</i> dan Sistem <i>Unbundling</i>	96
BAB V PENUTUP	
A. Kesimpulan	99
B. Saran	100
DAFTAR PUSTAKA.....	102
LAMPIRAN.....	110

DAFTAR TABEL

Nomor Tabel		Halaman
Tabel 1.	Perbandingan Skema <i>Build – Own – Operate – Transfer</i> dan <i>Build – Own – Operate</i>	77

DAFTAR GAMBAR

Gambar I	Sebaran Penggunaan Energi di Indonesia	72
Gambar II	Konsumsi Listrik di Indonesia (2011-2021)	73
Gambar III	Dukungan Pemerintah dalam menunjang Percepatan Energi Terbarukan untuk Penyediaan Tenaga Listrik.....	84
Gambar IV	Skema Sistem Penyaluran Ketenagalistrikan Berdasarkan Wilayah Usaha.....	88
Gambar V	Skema Gambar Sistem Penyaluran Ketenagalistrikan Berdasarkan Regional Usaha	90

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Mewujudkan kesejahteraan warga negara tidak hanya dengan menyokong dari sisi ekonomi, tetapi juga melingkup pembangunan yang merata. Sudah menjadi pengetahuan umum bahwa Indonesia merupakan negara kesejahteraan (*Welfare State*) sebagaimana yang tercermin dalam Pasal 33 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945).

Menurut Espring-Andersen, negara kesejahteraan mengacu pada peran negara yang aktif dalam mengelola dan mengorganisasi perekonomian yang di dalamnya mencakup tanggung jawab negara untuk menjamin ketersediaan pelayanan kesejahteraan dasar dalam tingkat tertentu bagi warganya.¹ Sejalan dengan konsep pelayanan kesejahteraan dasar tersebut, Ross Cranton, sebagaimana dikutip oleh Safri Nugraha mendefinisikan negara kesejahteraan sebagai negara yang menentukan standar minimal kesejahteraan sosial.²

Pasal 33 Angka (2) UUD 1945 kemudian memberikan pengaturan lebih lanjut untuk penguasaan dan penyediaan barang

¹ Darmawan Tribowo dan Sugeng Bahagijo, 2006, *Mimpi Negara Kesejahteraan*, Pustaka LP3ES Indonesia, Jakarta, hlm. 9.

² Safri Nugraha, 2004, *Privatisation of State Enterprises in The 20th Century: A Step Forwards or Backwards?*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, hlm. 45.

publik (*public goods*), yaitu cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara. Frasa “cabang-cabang produksi penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak” kemudian sejalan dengan pengertian *public goods* yang pemetaan konsumennya adalah seluruh rakyat dalam artian bersama-sama.³ Penyediaan cabang produksi penting bagi negara yang menguasai hajat orang banyak diberikan kepada negara. Berdasarkan penjelasan tersebut, jelas bahwa peran negara sangatlah besar dalam membentuk *social order*, termasuk di dalamnya adalah tata ekonomi di Indonesia.

Dinamika perkembangan kehidupan masyarakat yang semakin maju berbanding lurus dengan beban pemerintah sebagai penyelenggara pemerintahan yang semakin meningkat, sehingga mau tidak mau peran pemerintah sebagian harus diserahkan kepada swasta untuk dikelola. Hal ini merupakan konsekuensi dari munculnya perspektif *new public management* karena melihat fenomena keterbatasan kemampuan pemerintah dalam mengelola aset publiknya.⁴

Menurut Faizal Kurniawan dan Shintarini Kristine Setyobudi, pemerintah membuka kesempatan untuk bekerja sama dengan sektor privat sehingga mempunyai kedudukan yang sama sebagai

³ E.S. Savas, 2002, *Privatization and Public-Private Partnership*, Clatham House Publishers, New York, hlm. 53.

⁴ *Ibid.*,

para pihak untuk membuat kontrak.⁵ Berdasarkan asas kebebasan berkontrak, kemudian muncul sistem yang disebut dengan *Public-Private-Partnership* (PPP).

Konsep *PPP* diatur berdasarkan Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 67 Tahun 2005 tentang Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur (PP 67 Tahun 2005), sebagaimana telah diubah beberapa kali, terakhir dengan Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 66 Tahun 2013 tentang Perubahan Ketiga Atas Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 67 Tahun 2005 tentang Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur. Bahkan pemerintah juga telah menerbitkan Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 38 Tahun 2015 tentang Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur (PP 38 Tahun 2015), yang mana PP 38 Tahun 2015 ini tidak membatalkan PP 67 Tahun 2005 beserta perubahan-perubahannya.

Pemenuhan barang dan jasa, pengelolaan aset negara, termasuk penyediaan dan pembangunan sarana dan prasarana untuk menunjang pelayanan publik pada praktiknya tidak dapat diupayakan sendiri oleh pemerintah. Terdapat keterbatasan yang dimiliki oleh pemerintah, sementara di sisi lain pemerintah juga diwajibkan untuk melakukan fungsi pemberdayaan. Oleh karena itu,

⁵ Faizal Kurniawan dan Shintarini Kristine Setyobudi, "Klausula *Tipping Fee* dalam Kontrak Kerjasama Pemerintah dengan Swasta (*Public Private Partnership*) Pengelolaan Persampahan", Jurnal Hukum ADIL, Vol. 4 Nomor 1 Jakarta 2013, hlm. 26-27.

adikalanya pemerintah melakukan kerja sama dengan pihak ketiga/swasta dalam melakukan pembangunan, pengadaan barang dan jasa, maupun dalam hal pengelolaan barang milik negara/daerah yang diwujudkan dalam bentuk kontrak atau perjanjian.⁶ Dengan demikian, perjanjian yang dibuat oleh pemerintah haruslah selaras dengan syarat sah perjanjian berdasarkan Pasal 1320 *Burgelijk Wetboek* (BW).

Terdapat beberapa sektor yang telah menggunakan konsep Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha (KPBU), satu di antaranya adalah pada sektor energi listrik. Seiring dengan pertumbuhan ekonomi dan tingkat populasi penduduk Indonesia yang semakin tinggi, berbanding lurus dengan peningkatan kebutuhan tenaga listrik. Listrik sebagai sumber kehidupan masyarakat, selain berfungsi sebagai penerangan, juga berfungsi sebagai sumber energi dalam mengembangkan segala usaha, dan aktifitas sehari-hari. Kebutuhan akan tenaga listrik dari pelanggan selalu bertambah dari waktu ke waktu.⁷ Demikian, pemerintah terus mengupayakan pemerataan distribusi energi listrik pada seluruh wilayah Indonesia. Membangun infrastruktur kelistrikan bukan semata-mata hanya masalah meningkatkan persentase elektrifikasi

⁶ Anshori Ilyas, *et.al.*, 2021, *Kontrak Publik*, Kencana, Jakarta, hlm. 13.

⁷ Bagus Maulana Farandika, 2019, "Analisis Perbandingan Tingkat Kepuasan Konsumen Listrik Prabayar dan Listrik Pascabayar PT. PLN (Persero) (Studi Kasus di PT. PLN (Persero) Kecamatan Tanggul, Jember)", *Skripsi*, Sarjana Ekonomi, Fakultas Ekonomi Universitas Muhammadiyah Jember, Jember, hlm. 1.

daerah semata, tetapi berkaitan dengan keberlanjutan sumber energinya.

Perkembangan zaman juga tidak lepas dari tantangan yang ada. Cadangan energi seperti minyak, gas, batu bara, dan energi lainnya yang semakin menipis mendorong pemerintah untuk mulai mencoba memanfaatkan sektor energi baru terbarukan. Hal ini dibuktikan dengan kontribusi Indonesia dalam pertemuan tingkat tinggi negara-negara dalam Konferensi Perubahan Iklim Perserikatan Bangsa-Bangsa 2015 (*Conference of The Parties 21*) yang berlangsung di Paris, Perancis. Pertemuan tersebut kemudian melahirkan *Paris Agreement*, yang berisi kesepakatan untuk melaksanakan target untuk menjaga suhu bumi tetap stabil di bawah 2 derajat. Hal tersebut kemudian ditinjaklanjuti oleh Presiden Joko Widodo dengan meminta kepada Dewan Energi Nasional (DEN) dalam rapat Sidang Paripurna DEN untuk mempercepat baruan energi baru terbarukan demi mendukung target pengurangan temperatur sebagaimana yang dimaksud dalam *Paris Agreement*.⁸

Untuk mencapai cita-cita tersebut, tentu membutuhkan anggaran yang tidak sedikit. Negara-negara kemudian bersaing untuk menarik minat investor. Namun, tidak sedikit yang terhambat akibat polemik kebijakan pemerintah yang dinamis terhadap skema

⁸ Peneliti Muda pada Bidang Hubungan Internasional, "KOMITMEN INDONESIA PADA COP21 – UNFCCC", Pusat Pengkajian Pengolahan Data dan Informasi (P3DI), Sekretariat Jenderal DPR RI, Vol. VII, No. 23//P3DI/Desember/2015.

perjanjian dalam pembangunan infrastruktur ketenagalistrikan. Melalui Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 111/PUU-XIII/2015 tentang Pengujian Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan (UU Ketenagalistrikan) terhadap Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 (Putusan MK No. 111/PUU-XIII/2015), Mahkamah Konstitusi mengabulkan sebagian permohonan Pemohon dan menyatakan Pasal 10 Angka (2) dan Pasal 11 Angka (1) UU Ketenagalistrikan bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat. Mahkamah Konstitusi melalui putusannya tidak mencabut kedua pasal tersebut, tetapi hanya membatasi penafsirannya, sehingga diharapkan dari pembatasan berdasarkan Pasal 10 Angka (2) UU Ketenagalistrikan menghilangkan praktik bisnis yang memecah bagian-bagian usaha menjadi lebih kecil dan kemudian menghasilkan output secara terpisah (praktik *unbundling*), yang dilakukan dalam usaha penyediaan tenaga listrik untuk kepentingan umum. Pada akhirnya akibat dari praktik *unbundling* akan menghilangkan kontrol negara dan tidak mencerminkan prinsip dikuasai oleh negara.

Kegiatan usaha penyediaan ketenagalistrikan dikenal dalam dua jenis, yaitu tidak terpisahnya usaha pembangkitan, transmisi, distribusi, dan penjualan listrik (*bundling*). Kemudian sistem lainnya, yaitu dalam bentuk terpisahnya usaha pembangkitan, transmisi,

distribusi, dan penjualan listrik (*unbundling*).⁹ Menurut Jones, *unbundling is separating generation from transmission from distribution for the electrics*.¹⁰ Pada saat berlakunya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan, Indonesia menganut sistem *unbundling*. Namun, pasal dalam undang-undang tersebut terkait sistem *unbundling* telah dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 001-021-022/PUU-I/2003 Tahun 2003 (Putusan MK No. 001-021-022/PUU-I/2003).

Menindaklanjuti Putusan MK No. 001-021-022/PUU-I/2003 dan Putusan MK No. 111/PUU-XIII/2015, pemerintah mengeluarkan Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 2017 tentang Pokok-Pokok Dalam Perjanjian Jual Beli Tenaga Listrik (Permen ESDM No. 10 Tahun 2017) dan Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Republik Indonesia Nomor 50 Tahun 2017 tentang Pemanfaatan Sumber Energi Terbarukan Untuk Penyediaan Tenaga Listrik (Permen ESDM No. 50 Tahun 2017). Berdasarkan Pasal 4 Angka (3) Permen ESDM No. 10 Tahun 2017 sebagaimana telah diubah melalui Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Republik Indonesia Nomor 49 Tahun 2017 tentang Perubahan Atas

⁹ Jefri Porkonanta Tarigan, "Inkonstitusionalitas Sistem *Unbundling* dalam Usaha Penyediaan Listrik", Jurnal Konstitusi, Vol. 15 Nomor 1 Juni 2018, hlm. 187.

¹⁰ Douglas N. Jones, "*Regulatory Concepts, Propositions, and Doctrines: Casualties, Survivors, Additions*", Energy Law Journal, Vol. 22 Nomor 1 Tahun 2001, hlm. 48.

Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Nomor 10 Tahun 2017 tentang Pokok-Pokok Dalam Perjanjian Jual Beli Tenaga Listrik, disebutkan bahwa pembangunan infrastruktur energi listrik dilakukan dengan pola kerja sama “Membangun, Memiliki, Mengoperasikan, dan Mengalihkan” atau “*Build, Own, Operate and Transfer*”¹¹ (BOOT) yang mana sebelumnya dapat dilakukan secara “*Build, Own, Operate*”¹² (BOO).

Selain dari Permen ESDM No. 10 Tahun 2017, dalam Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Republik Indonesia Nomor 50 Tahun 2017 tentang Pemanfaatan Sumber Energi Terbarukan Untuk Penyediaan Tenaga Listrik (Permen ESDM No. 50 Tahun 2017) juga menyinggung pola kerja sama *BOOT*, selanjutnya dalam Pasal 5 Angka (6), Pasal 6 Angka (6), Pasal 7 Angka (8), Pasal 8 Angka (6), Pasal 9 Angka (6), Pasal 11 Angka (6), dan Pasal 12 Angka (5) Permen ESDM No. 50 Tahun 2017 dijelaskan bahwa pola kerja yang dianut adalah *BOOT*.

Bentuk pola kerja *BOOT* akan menjadi bentuk kerja sama yang mengharuskan pengakhiran kerja sama dengan transfer ke Pemerintah, artinya aset akan menjadi milik dari Pemerintah. Hal

¹¹ Build, Own, Operate and Transfer (BOOT) merupakan skema bentuk kerja sama yang dilakukan oleh pihak swasta dengan pemerintah dalam bidang ketenagalistrikan dengan beberapa tahapan di dalamnya. Pihak swasta akan melakukan pembangunan, tanggung jawab atas resiko perencanaan, operasi dan pemeliharaan dalam tempo waktu tertentu. Pada akhir kesepakatan akan dilakukan peralihan kepemilikan kepada pemerintah.

¹² Build, Own, Operate memiliki skema yang sama dengan *BOOT*, namun terdapat perbedaan utama pada akhir kerjasama akan dilakukan negosiasi apakah kepemilikan akan dialihkan kepada Pemerintah atau tetap berada pada pengembang.

tersebut kiranya memiliki potensi untuk merugikan investor, mengingat dari awal pihak yang membangun maupun menyediakan lahan adalah investor, yang tentu saja membutuhkan dana yang tidak sedikit serta kontrol pemerintah yang kadang menghambat swasta dalam mengambil langkah dalam keadaan mendesak. Kebijakan menggunakan pola kerja *BOOT* dimaksudkan untuk menyelaraskan dengan Putusan MK Nomor 111/PUU-XIII/2015.¹³

Kemudian pada tanggal 24 Februari 2020, Kementerian Energi dan Sumber Daya Mineral Republik Indonesia (Kementerian ESDM) mengeluarkan Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2020 tentang Perubahan Kedua Atas Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Nomor 50 Tahun 2017 tentang Pemanfaatan Sumber Energi Terbarukan Untuk Penyediaan Tenaga Listrik (Permen ESDM No. 4 Tahun 2020). Permen ESDM No. 4 Tahun 2020 memiliki poin utama dalam hal bentuk pola kerja sama jual beli listrik, yang mana sebelumnya *BOOT* dikembalikan lagi menjadi *BOO*.¹⁴

Penurunan minat investasi di bidang energi terbarukan, secara garis besar diakibatkan oleh skema kombinasi bentuk kerja sama jual beli listrik dengan skema tarif listrik. Perubahan aturan

¹³ Dinda Silviana Putri, 2020, "*Dinamika Kebijakan Investasi Energi Terbarukan Untuk Ketenagalistrikan di Indonesia dan Akibat Hukumnya*", Thesis, Magister Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, hlm. 5.

¹⁴ *Ibid.*,

energi terbarukan di Indonesia yang cenderung dinamis dapat memberikan dampak tersendiri pada iklim investasi. Senada dengan uraian tersebut, Aminuddin Ilmar menyatakan suatu rangkaian peraturan perundang-undangan yang mendukung jalannya stabilitas maupun politik dalam negeri pangsa pasar yang besar menjadi salah satu hal utama yang meningkatkan ketertarikan penanam modal, terutama investor asing.¹⁵

Tindakan Kementerian Energi dan Sumber Daya Mineral (Kementerian ESDM) yang mengubah bentuk kerja sama *BOO* menjadi *BOOT* kemudian dikembalikan lagi menjadi skema *BOO*, dikhawatirkan dapat membuat investor berpikir bahwa Indonesia melakukan tindakan *indirect expropriation* dan menghidupkan kembali praktik *unbundling*. *Indirect expropriation* adalah penanam modal secara hukum tetap dianggap sebagai pemilik hak kepemilikan, tetapi negara penerima melakukan langkah-langkah dan/atau tindakan-tindakan tertentu yang mengurangi bahkan menghilangkan kemungkinan penanam modal untuk memanfaatkan investasinya.¹⁶ Sementara itu, perubahan tersebut juga menciderai semangat yang telah dimuat dalam Putusan MK No. 111/PUU-XIII/2015 untuk mendorong prinsip dikuasai oleh negara.¹⁷

¹⁵ Aminuddin Ilmar, 2007, *Hukum Penanaman Modal di Indonesia*, Kencana, Jakarta, hlm. 69.

¹⁶ Junianto James Losari, "Comprehensive or BIT by BIT: The ACIA and Indonesia's BITs", *Asian Journal of International Law*, Vol. 6 Nomor 1 Januari 2016, hlm. 32.

¹⁷ Dinda Silviana Putri, *Op.Cit.*, hlm. 8.

Berdasarkan uraian di atas, diketahui bahwa cabang-cabang produksi yang penting bagi negara, seperti energi listrik, sepatutnya terus mempertahankan penerapan prinsip Hak Menguasai Negara, yaitu infrastruktur ketenagalistrikan, berdasarkan Pasal 33 Angka (2) UUD 1945 dan turunannya. Adanya ketidakseimbangan antara pemenuhan kebutuhan energi listrik dan pembangunan hukum energi ketenagalistrikan khususnya pada sektor energi baru terbarukan, yang mampu beradaptasi pada tantangan globalisasi, tetapi tidak mengabaikan Konstitusi Negara Indonesia dan karakter ke-Indonesiaan menjadi tema yang menarik untuk di teliti.

Berdasarkan latar belakang masalah di atas, Penulis menemukan isu hukum untuk diteliti lebih lanjut, yaitu tentang implementasi skema *Build-Own-Operate* (BOO) dalam penyediaan tenaga listrik sektor energi baru terbarukan.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang tersebut di atas, maka Penulis merumuskan permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimanakah kendala-kendala dalam penerapan skema *Build-Own-Operate-Transfer* (BOOT) terhadap penyediaan tenaga listrik ?
2. Bagaimanakah implikasi skema *Build-Own-Operate* (BOO) dalam penyediaan tenaga listrik sektor energi baru terbarukan terhadap prinsip Hak Menguasai Negara ?

C. Tujuan Penelitian

1. Mengetahui dan menganalisis kendala dalam penerapan skema *Build-Own-Operate-Transfer* (BOOT) jika diterapkan terhadap penyediaan tenaga listrik.
2. Mengetahui dan menganalisis implikasi skema *Build-Own-Operate* (BOO) dalam penyediaan tenaga listrik sektor energi baru terbarukan terhadap prinsip Hak Menguasai Negara.

D. Kegunaan Penelitian

Adapun kegunaan dalam penelitian ini adalah :

a. Manfaat teoritis

Dalam penelitian ini diharapkan agar hasil penelitian nantinya dapat memberikan ataupun menambah pengetahuan terutama dalam penerapan skema *Build-Own-Operate* (BOO) terhadap penyediaan tenaga listrik sektor energi baru terbarukan.

b. Manfaat praktis

Penelitian ini diharapkan mampu untuk memberikan gambaran dan menambahkan wawasan tentang implikasi skema *Build-Own-Operate* (BOO) dalam penyediaan tenaga listrik sektor energi baru terbarukan.

E. Keaslian Penulisan

1. Ahmad Zaki Yusuf, Skripsi, Fakultas Syari'ah dan Hukum Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga, Tahun 2018 dengan

judul “Kebijakan Penyediaan Infrastruktur Dengan Mekanisme Kerjasama Pemerintah dan Badan Usaha (KPBU)”.

Rumusan Masalah :

- 1) Bagaimana pengaruh dari penggunaan mekanisme Kerjasama Pemerintah dan Badan Usaha (KPBU) dalam proyek SPAM Umbulan?
- 2) Bagaimana analisis prinsip maslahat dan *teori redistributive combines* terhadap penggunaan mekanisme Kerjasama Pemerintah dan Badan Usaha (KPBU) dalam proyek SPAM Umbulan?

Uraian skripsi di atas dapat dilihat perbedaan secara substansial yakni skripsi tersebut membahas mekanisme Kerjasama Pemerintah dan Badan Usaha (KPBU) untuk mengoptimalkan regulasi ekonomi dari proyek SPAM Umbulan, agar pelaksanaan dan hasil proyek tersebut tidak menciderai kepentingan umum.

2. Dinda Silviana Putri, Thesis, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Tahun 2020 dengan judul “Dinamika Kebijakan Investasi Energi Terbarukan Untuk Ketenagalistrikan di Indonesia dan Akibat Hukumnya”.

Rumusan Masalah :

- 1) Dinamika Kebijakan Investasi Energi Terbarukan Untuk Ketenagalistrikan di Indonesia dan Akibat Hukumnya.

2) Dinamika Kebijakan Investasi Energi Terbarukan Untuk Ketenagalistrikan di Indonesia dan Akibat Hukumnya.

Uraian thesis di atas dapat dilihat perbedaan secara substansial yakni thesis tersebut untuk menunjukkan pemilihan kebijakan skema tarif yang diberlakukan, harus mengutamakan adanya *stability*, sebagai upaya untuk menjaga kepercayaan investor dalam melakukan investasi. Kebijakan tersebut harus didukung pula oleh bentuk kerja sama ketenagalistrikan yang stabil, penggunaan skema *BOOT* tidak dapat dikategorikan sebagai *indirect expropriation*, tetapi kebijakan yang dilakukan tidak hati-hati tersebut terbukti melanggar *legitimate expectations* bagi pihak investor.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Pengaturan Hukum Perjanjian di Indonesia

1. Pengertian Perjanjian

Dalam Bahasa Inggris istilah kontrak berasal dari kata "contract", dalam Bahasa Prancis "contrat", dan dalam Bahasa Belanda "overeenkomst". Walaupun terkadang digunakan istilah kontrak yang pengetiannya sama dengan perjanjian, karena perbedaannya hanyalah dari sisi makna etimologis. Namun, dalam tataran operasional, ketika menyebut perjanjian maka konotasinya adalah kontrak atau perikatan. Kedua istilah ini merupakan terjemahan dari "contract", "overerenkomst" atau "contrat". Istilah kontrak lebih menunjukkan pada nuansa bisnis atau komersial dalam hubungan hukum yang dibentuk.¹⁸

Kata *contract* dalam *Black's Law Dictionary* didefinisikan sebagai berikut:¹⁹ "A promissory agreement between two or more persons that creates, modifies, or destroys a legal relation". Definisi tersebut memberikan penekanan bahwa suatu perjanjian atau kontrak merupakan persetujuan antara dua pihak atau lebih. Suatu persetujuan yang diperjanjikan membawa akibat hukum pada lahir,

¹⁸ Subekti R. dan Tjitrosudibio, 1999, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Edisi Revisi*, Pradya Paramita, Jakarta, hlm. 38.

¹⁹ Black, Henry Campbell, 1968, *Black's Law Dictionary, Fourth Edition*, Minnesota: West Publishing Co.

berubah, atau berakhirnya suatu hubungan hukum. Definisi ini lebih menekankan pada akibat dari suatu persetujuan. Perikatan yang lahir dari perjanjian memiliki dasar hukum yang diatur lebih lanjut berdasarkan Buku III Pasal 1313 – 1351 BW.

Perjanjian menurut Riduan Syahrani adalah hubungan hukum antara dua pihak di dalam lapangan harta kekayaan, dimana salah satu pihak bertindak sebagai kreditur yang berhak atas prestasi (kewajiban) tertentu dan pihak lain sebagai debitur yang berkewajiban memenuhi prestasi tersebut.²⁰ Sedangkan menurut Salim HS, mendefinisikan perjanjian sebagai hubungan hukum antara subjek hukum yang satu dengan subjek hukum yang lain dalam bidang harta kekayaan, dimana satu subjek hukum berhak atas prestasi dan subjek hukum lainnya berkewajiban untuk melaksanakan prestasi tersebut sesuai dengan kesepakatan di antara mereka.²¹

Sementara itu, menurut M. Yahya Harahap, suatu perjanjian adalah suatu hubungan hukum kekayaan antara dua orang atau lebih, yang memberikan kekuatan hak pada suatu pihak untuk memperoleh prestasi dan sekaligus mewajibkan pada pihak lain untuk melaksanakan prestasi.²² Menurut pendapat Yahya Harahap,

²⁰ Riduan Syahrani, 2006, *Seluk Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata*, Alumni, Bandung, hlm. 56.

²¹ Salim HS, *et.al.*, 2008, *Perancangan Kontrak & Memorandum of Understanding (MoU)*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 85.

²² Syahmin, 2006, *Hukum Perjanjian Internasional*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 2.

menegaskan tentang hubungan hak dan juga kewajiban bagi orang yang melaksanakan perjanjian. Oleh karena itu, ketika melakukan suatu perjanjian, terdapat hak dan kewajiban yang melekat pada masing-masing pihak, yang harus dilaksanakan sehingga perjanjian tersebut terlaksana.

2. Asas – Asas dalam Hukum Perjanjian

Hukum Perjanjian memiliki beberapa asas yang mengatur di dalamnya. Hal ini tidak lepas dari sifat perjanjian yang kompleks, kemudian asas tersebut akan dijabarkan sebagai berikut :²³

a. Asas Konsesualisme

Asas konsesualisme dimaknai bahwa dibutuhkannya kesepakatan untuk melahirkan perjanjian, para pihak yang mengadakan perjanjian harus sepakat, setuju, atau seiya mengenai hal-hal yang pokok dalam perjanjian yang diadakan itu. Artinya, bahwa sahnya suatu perikatan disebut sebagai perjanjian apabila ada kesepakatan kedua belah pihak. Hal tersebut dimaksudkan bahwa dengan tercapainya kesepakatan oleh para pihak melahirkan hak dan kewajiban bagi mereka atau biasa disebut bahwa perjanjian tersebut sudah bersifat *obligatoir*, yakni melahirkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi perjanjian.²⁴

²³ Ahmadi Miru, 2007, *Hukum Kontrak dan Perancangan Kontrak*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 3.

²⁴ *Ibid.*,

Substansi asas konsensualitas adalah pada suatu perjanjian yang dibuat secara lisan antara dua pihak atau lebih telah mengikat dan melahirkan kewajiban bagi salah satu pihak atau lebih dalam perjanjian tersebut, setelah para pihak mencapai kesepakatan. Berdasar asas ini, perjanjian akan mengikat dan berlaku sebagai perikatan bagi para pihak yang berjanji, tidak diharuskan memerlukan formalitas karena bertitik berat pada kesepakatan, baik lisan maupun tulisan. Namun, dalam dunia bisnis, perjanjian lebih dikenal sebagai kontrak yang harus dibuat dalam bentuk tertulis. Hal ini dikarenakan kepentingan dalam pelaksanaan bisnis selalu berpacu pada kesepakatan yang ditulis, tidak lepas juga dari upaya pencegahan atau mitigasi risiko pelaksanaan perjanjian.

b. Asas Kebebasan Berkontrak

Asas kebebasan berkontrak mengatur bahwa pada dasarnya para pihak dapat membuat perjanjian atau kesepakatan yang melahirkan kewajiban apa saja sepanjang prestasi yang wajib dilakukan tersebut bukanlah sesuatu yang terlarang.

Ketentuan sesuatu yang terlarang itu diatur berdasarkan Pasal 1337 BW yaitu “suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum”. Ketentuan tersebut memberikan gambaran bahwa pada dasarnya semua perjanjian

dapat dibuat dan diselenggarakan oleh setiap orang. Perjanjian yang dilarang adalah perjanjian yang mengandung prestasi atau kewajiban pada salah satu pihak yang melanggar undang-undang atau kesusilaan.²⁵

Kebebasan ini adalah perwujudan dari kehendak bebas, pancaran hak dan hak asasi manusia. Pemahaman terhadap asas ini membawa pengertian bahwa setiap orang mempunyai kebebasan untuk mengikatkan dirinya pada orang lain. Asas ini mengasumsikan adanya posisi tawar yang seimbang di antara para pihak dalam kontrak. Asas kebebasan berkontrak ini diakui dalam hukum perjanjian di Indonesia sehingga hukum perjanjian di Indonesia menganut sistem terbuka. Artinya, hukum tidak hanya mengakui jenis-jenis perjanjian yang diatur dan diberi nama dalam undang-undang, tetapi juga mengakui dan memberikan akibat terhadap perjanjian yang dibuat para pihak sekalipun jenis perjanjian tersebut tidak diatur dalam undang-undang.²⁶

Asas kebebasan berkontrak merupakan asas universal, Schmitthoff dalam Huala Adolf menegaskan:²⁷

²⁵ Kartini Muljadi, Widjaja, Gunawan, 2003, *Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*, Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 41.

²⁶ Lina Jamilah, "Asas Kebebasan Berkontrak dalam Perjanjian Standar Baku", *Jurnal Ilmu Hukum Syariah Hukum*, Fakultas Hukum Unisba, Vol. 13 Nomor 1 Maret – Agustus 2012, hlm. 229.

²⁷ Clive M Schmitthoff, 1981, *Comercial Law in a Changing Economic Climate*, Sweet and Maxwell London, hlm. 22. dalam Huala Adolf, 2005, *Hukum Perdagangan Internasional*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 15.

“The autonomy of the parties will in the law of contract is the foundation on which an autonomous law of international trade can be built. The national sovereign has,....no objection that in that area an autonomous law of international trade is develop by the parties, provided always that the law respect in every national jurisdiction the limitations imposed by public policy”

Berdasarkan asas tersebut, para pihak yang telah sepakat akan membuat perjanjian bebas menentukan apa yang boleh dan tidak boleh dicantumkan dalam suatu perjanjian. Kesepakatan yang diambil oleh para pihak mengikat mereka sebagai undang-undang (Pasal 1338 BW). Penerapan asas ini memberikan tempat yang penting bagi berlakunya asas konsensual, yang mengindikasikan adanya keseimbangan kepentingan, keseimbangan dalam pembagian beban risiko, dan keseimbangan posisi tawar (*bargaining position*).²⁸

c. *Asas Pacta Sunt Servanda*

Asas *pacta sunt servanda* berasal dari bahasa latin yang memiliki arti janji harus ditepati. Asas tersebut merupakan asas ketaatan agar menjalankan perjanjian sesuai dengan isi yang diperjanjikan oleh para pihak. Asas ini lahir dari doktrin Praetor Romawi, yakni *pacta conventa sevabo*, memiliki arti saya menghormati atau menghargai perjanjian. Doktrin tersebut didukung oleh perintah suci *Motzeh Sfassecha Tismar* (engkau harus menepati perkataanmu) dan maksim hukum Romawi

²⁸ Henry R Cheeseman, 1998, *Business Law, The Legal, Ethical, and International Environment, Third Edition*, Prentice Hall New Jersey, hlm. 170.

kuno yaitu *pacta sunt servanda*. Dalam teori hukum kontrak klasik, *pacta sunt servanda* merupakan sesuatu yang suci dan perjanjiannya harus dilakukan dengan sungguh-sungguh. Jika yang diperjanjikan antar para pihak melakukan wanprestasi, maka yang melakukan wanprestasi dianggap memiliki dosa besar.²⁹

Asas *pacta sunt servanda* diatur berdasarkan Pasal 1338 Angka (1) BW yang menyatakan bahwa “semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”. Pada hakikatnya, kekuatan mengikat perjanjian sebanding dengan kekuatan undang-undang yang mengikat para pihak yang berjanji, sehingga perjanjian tersebut harus ditaati dan dihormati sebagaimana menaati undang-undang atau hukum positif.³⁰

Asas ini kemudian sering disebut sebagai asas kepastian hukum, di mana setiap orang yang membuat perjanjian, terikat untuk memenuhi perjanjian, bahkan hakim dan/atau pihak ketiga sekalipun harus menghormati dan tidak boleh melakukan intervensi terhadap substansi perjanjian yang dibuat oleh para pihak karena merupakan hukum bagi mereka. Asas ini

²⁹ Ridwan Khairandy, “Dasar Filosofi Kekuatan Mengikatnya Kontrak”. Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Edisi Khusus Vol 18 Oktober 2011, hlm. 48.

³⁰ Noorzana Muji Solikha, 2015, “Asas *Itikad Baik* Sebagai Pembatas Kebebasan Berkontrak Dalam Perjanjian Kredit Bank”, Tesis, Magister Hukum, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, hlm. 62.

memberikan perlindungan hukum secara otomatis ketika perjanjian dilakukan dan disahkan oleh para pihak, sehingga dapat tercapai rasa aman terhadap perjanjian yang dilakukan oleh para pihak.³¹

d. Asas Itikad Baik

Asas ini mengatur bahwa para pihak harus memiliki kemauan atau tujuan yang baik dalam melaksanakan perjanjian. Ketentuan ini diatur berdasarkan Pasal 1338 BW Angka (3) yaitu “suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik”. Itikad baik dibedakan menjadi itikad baik prakontrak (*precontractual good faith*) dan itikad baik pelaksanaan kontrak (*good on contract performance*).³² Ridwan Khairandy juga menambahkan itikad baik pascakontrak (*postcontractual good faith*).³³

Asas ini menegaskan bahwa para pihak dalam membuat perjanjian harus didasarkan pada itikad baik dan kepatutan, yang mengandung pengertian pembuatan perjanjian antara para pihak harus didasarkan pada kejujuran untuk mencapai tujuan bersama. Pelaksanaan perjanjian juga harus mengacu

³¹ Nury Khoiril Jamil, “Implikasi Asas *Pacta Sunt Servanda* pada Keadaan Memaksa (*Force Majeure*) dalam Hukum Perjanjian Indonesia”, Jurnal Kertha Semaya, Fakultas Syariah IAIN Jember, Vol. 8 Nomor 7 tahun 2020, hlm. 1049.

³² Lukman Santoso Az, 2019, *Aspek Hukum Perjanjian : Kajian Komprehensif Teori dan Perkembangannya*, Penebar Media Pustaka, Yogyakarta, hlm. 66.

³³ Ridwan Khairandy dalam Aris Setyo Nugroho, “Penerapan Asas Itikad Baik Pada Fase Prakontrak Dalam Hukum Civil Law dan Common Law”, Jurnal Repertorium, Edisi 1, Januari-Juni 2014, hlm.75.

pada apa yang patut dan seharusnya diikuti dalam pergaulan masyarakat. Asas ini merupakan asas yang harus ada dalam setiap perjanjian, tidak bisa ditiadakan meskipun para pihak menyepakatinya (*immutable*).³⁴

Perkembangan iktikad baik dalam hukum Romawi tidak lepas kaitannya dengan perkembangan hukum perjanjian. Pada mulanya hukum Romawi hanya mengenal *iudicia stricti iuris*, yakni perjanjian yang lahir dari perbuatan menurut hukum (*negotium*) yang secara ketat dan formal mengacu ke *ius civile*. Berikutnya berkembang *iudicia bonae fidei*, perbuatan hukum yang didasarkan *iudicia bonae fidei* disebut *negotia bonae fidei*. Konsep *negotia* berasal dari *ius gentium* yang mensyaratkan pihak-pihak yang membuat dan melaksanakan perjanjian harus sesuai dengan iktikad baik.³⁵

3. Syarat Sahnya Perjanjian

Perjanjian yang sah adalah perjanjian yang memenuhi syarat-syarat yang ditetapkan oleh undang-undang. Perjanjian yang sah diakui dan diberi konsekuensi yuridis (*legally*

³⁴ Ian Ayrest and Robert Gertner, "Filling Gap in Incomplet Contract : an Economic Theory of Default Rules dalam Eric A Posner", *The Yale Law Journal*, Law and Economics Second Series, Burlington, USA, Ashgate Dartmouth, Vol. 99 Nomor 1 Oktober 1989, hlm. 1.

³⁵ Ridwan Khairandy, "Makna, Tolok Ukur, Pemahaman, dan Sikap Pengadilan di Indonesia terhadap Iktikad Baik dalam Pelaksanaan Kontrak", *Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM*, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, No. Edisi Khusus Vol. 1 Oktober 2009: 51-71, hlm. 5.

concluded contract).³⁶ Pasal 1320 BW merupakan instrumen hukum pokok untuk menguji keabsahan perjanjian atau kontrak yang dibuat oleh para pihak. Berdasarkan Pasal 1320 BW terdapat empat syarat yang harus dipenuhi untuk sahnya suatu perjanjian, yaitu :

a. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;

Berdasarkan Pasal 1320 Angka (1) BW, yaitu pernyataan kehendak para pihak secara timbal balik dalam memberikan persetujuannya (*toestemming*). Selanjutnya Pasal 1321 BW mengatur bahwa “tidak sepakat yang sah apabila sepakat itu diberikan karena kekhilafan, atau diperolehnya dengan paksaan atau penipuan”, dan dalam perkembangannya juga diatur mengenai penyalahgunaan keadaan, sebagai unsur yang bisa menyebabkan “pernyataan sepakat” menjadi tidak sah.³⁷

b. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan;

Berdasarkan Pasal 1320 Angka (2) BW, yang dapat membuat suatu perjanjian adalah mereka yang telah dewasa, yaitu berumur 18 Tahun, atau di bawah 18 Tahun tapi telah menikah serta tidak ditaruh di bawah pengampuan.

Ketentuan mengenai usia dewasa diakomodir dan diatur

³⁶ Abdul Kadir Muhammad, 1993, *Hukum Perdata Indonesia Cet.1*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 228.

³⁷ Anwar Borahima, “Bincang Hukum Perdata (BHP): Tentang Syarat Sahnya Perjanjian Bagian Sepakat”, You Tube, 15 Maret 2022, <https://www.youtube.com/watch?v=W13SUUjyycs>

dalam beberapa undang-undang yaitu; Pasal 47 Angka (1) dan Pasal 50 Angka (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Pasal 39 Angka (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris yang telah diubah berdasarkan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris (UUJN), Pasal 1 Angka (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, dan Pasal 1 Angka (26) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan. Ketentuan tersebut juga didukung oleh Putusan Mahkamah Agung melalui Rapat Kamar Perdata tanggal 14-16 Maret 2012.³⁸

c. Suatu hal tertentu;

Bedasarkan Pasal 1320 Angka (3) BW, bahwa suatu perjanjian harus mengenai suatu hal (*certainty of terms*), yang diperjanjikan tersebut yaitu hak dan kewajiban. Pasal 1333 BW Angka (1) lebih lanjut mengatur bahwa “suatu perjanjian harus mempunyai sebagai pokok suatu barang yang paling sedikit ditentukan jenisnya”. Kemudian Pasal

³⁸ Anwar Borahima, “Bincang Hukum Perdata (BHP): Tentang Syarat Sahnya Perjanjian Bagian Kedua”, You Tube, 16 Maret 2022, <https://www.youtube.com/watch?v=045NTH4Vnbk>

1332 BW menegaskan bahwa, “hanya barang-barang yang diperdagangkan saja dapat menjadi pokok suatu perjanjian”.³⁹

d. Suatu sebab yang halal;

Bedasarkan Pasal 1320 Angka (4) BW, merupakan syarat yang mengatur bahwa isi perjanjian tidak boleh bertentangan dengan kesusilaan (*goede zeden*). Pasal 1335 jo 1337 BW mengatur bahwa suatu kausa dinyatakan terlarang jika bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum. Suatu kausa dikatakan bertentangan dengan undang-undang, jika kausa di dalam perjanjian yang bersangkutan isinya bertentangan dengan undang-undang, jika kausa di dalam perjanjian yang bersangkutan isinya bertentangan dengan undang-undang yang berlaku.⁴⁰

Syarat-syarat sahnya perjanjian yang diatur dalam BW dapat digolongkan menjadi syarat subjektif dan syarat objektif. Syarat subjektif yaitu sepakat dan kecakapan, karena hal ini mengenai orang-orang yang mengadakan perjanjian, sedangkan dua syarat terakhir yaitu suatu hal dan sebab yang halal dinamakan

³⁹ Retna Gumanti, “Syarat Sahnya Perjanjian (Ditinjau dari Hukum Perdata)”, Jurnal Pelangi Ilmu, Universitas Gorontalo, Vol. 5 Nomor 1 Tahun 2012, hlm. 8.

⁴⁰ *Ibid.*, hlm. 9.

syarat objektif karena merupakan obyek dari perjanjian itu sendiri.⁴¹

Dalam hal suatu syarat tidak terpenuhi terdapat dua akibat hukum, apabila syarat subjektif tidak terpenuhi maka salah satu pihak berhak meminta permohonan pembatalan perjanjian, pihak yang dapat memohonkan pembatalan adalah pihak yang tidak cakap, ataupun pihak yang tidak menyatakan kesepakatannya secara tidak bebas. Namun, terdapat pengecualian dalam keadaan tertentu, berdasarkan Pasal 446 BW apabila seseorang yang berada dalam pengampuan saat membuat suatu perjanjian, maka perjanjian tersebut batal demi hukum. Selanjutnya, apabila syarat objektif tidak terpenuhi, maka perjanjian tersebut batal demi hukum atau sejak semula dianggap tidak pernah ada.⁴²

B. Pembangunan Infrastruktur Listrik

KPBU dalam penyediaan infrastruktur harus dilaksanakan untuk kepentingan umum berdasarkan Pasal 1 Angka (6) Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 38 Tahun 2015 tentang Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur (PP No. 38 Tahun 2015). Berdasarkan Pasal 1 Angka (4) PP No. 38 Tahun 2015 menjelaskan pengertian infrastruktur yaitu :

⁴¹ Subekti, 2005, *Hukum Perjanjian*, PT. Intermasa, Jakarta, hlm. 17.

⁴² *Ibid.*, hlm. 20-22.

“Infrastruktur adalah fasilitas teknis, fisik, sistem, perangkat keras, dan lunak yang diperlukan untuk melakukan pelayanan kepada masyarakat dan mendukung jaringan struktur agar pertumbuhan ekonomi dan sosial masyarakat dapat berjalan dengan baik.”

Ketentuan yang diatur berdasarkan Pasal 5 Angka (2) PP No. 38 Tahun 2015 menjelaskan bahwa, terdapat 19 jenis infrastruktur yang penyediaannya diatur pemerintah, yaitu; infrastruktur transportasi, infrastruktur jalan, infrastruktur sumber daya air dan irigasi, infrastruktur air minum, infrastruktur sistem pengelolaan air limbah terpusat, infrastruktur sistem pengelolaan air limbah setempat, infrastruktur sistem pengelolaan persampahan, infrastruktur telekomunikasi dan informatika, infrastruktur ketenagalistrikan, infrastruktur minyak dan gas bumi, energi terbarukan, infrastruktur konservasi energi, infrastruktur fasilitas perkotaan, infrastruktur fasilitas pendidikan, infrastruktur fasilitas sarana dan prasarana olahraga serta kesenian, infrastruktur kawasan, infrastruktur pariwisata, infrastruktur kesehatan, infrastruktur lembaga pemasyarakatan, dan infrastruktur perumahan rakyat.

Penggolongan tersebut dapat dikategorikan sebagai infrastruktur dasar karena sifatnya yang merupakan kepentingan umum dan dibutuhkan masyarakat luas sehingga perlu diatur oleh pemerintah. Pengertian diatur tidak sama dengan dibangun oleh

pemerintah, karena penyediaan infrastruktur tersebut dapat bekerja sama dengan badan usaha.⁴³

Pembangunan infrastruktur jalan, bandara, bendungan, jembatan, pelabuhan kecil, pelabuhan-pelabuhan besar, pembangkit listrik, serta saluran komunikasi, sangat memberikan manfaat bagi pertumbuhan ekonomi. Dampak pembangunan infrastruktur dapat menjadi pendorong pertumbuhan ekonomi. Sebaliknya, pertumbuhan ekonomi sendiri juga dapat menjadi tekanan bagi infrastruktur. Pertumbuhan ekonomi yang positif mendorong peningkatan kebutuhan akan berbagai infrastruktur. Perannya sebagai penggerak di sektor perekonomian mampu menjadi pendorong berkembangnya sektor-sektor terkait, sebagai multiplier dan pada akhirnya akan menciptakan lapangan usaha baru dan memberikan output hasil produksi sebagai input untuk konsumsi.⁴⁴ Sebagai contohnya adalah kebutuhan energi listrik yang merupakan salah satu faktor penting dalam suatu proses produksi. Perusahaan yang menggunakan tenaga mesin beroperasi dengan menggunakan listrik setiap harinya. Jika infrastruktur listrik tidak berjalan normal, contohnya masih adanya

⁴³ Suriani dan Cut Nanda Keusuma, "Pengaruh Pembangunan Infrastruktur Dasar Terhadap Pertumbuhan Ekonomi di Indonesia", *Jurnal Ecosains*, Fakultas Ekonomi Universitas Syiah Kuala Banda Aceh, Vol. 4 Nomor 1 Mei 2015, hlm. 5.

⁴⁴ Setiowati, Abdul Haris Farid, dan Dwi Wulan Titik Andari, Laporan, Tipologi Impact Pasca Pembangunan Infrastruktur Bandara Yia di Kabupaten Kulonprogo, Sekolah Tinggi Pertanahan Nasional Kementerian Agraria dan Tata Ruang/Badan Pertanahan Nasional, 2020, hlm. 37.

pemadaman bergilir yang memakan waktu lama, hal ini dapat menghambat proses produksi dan menjadi tidak efektif.

C. Kerjasama Pemerintah dan Badan Usaha

1. Pengertian Kerjasama Pemerintah dan Badan Usaha

Infrastruktur berperan penting dalam mendorong pertumbuhan ekonomi suatu negara. Infrastruktur yang baik pada berbagai sektor sangat dibutuhkan demi mendukung tercapainya kesejahteraan masyarakat suatu negara. Infrastruktur yang layak mampu meningkatkan percepatan pembangunan ekonomi dan sosial suatu negara melalui penciptaan efektifitas dan efisiensi. Peningkatan infrastruktur pada berbagai sektor dapat secara langsung mengurangi biaya produksi dan waktu yang diperlukan dalam melakukan aktifitas perekonomian, sehingga mampu meningkatkan produktifitas dan kapasitas produksi para pelaku ekonomi suatu negara.⁴⁵

Upaya pemerintah dalam memenuhi semua kebutuhan infrastruktur tersebut tidak cukup jika hanya mengandalkan Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN). Diperlukan investasi dan pengembalian dalam jangka waktu yang relatif lama sehingga manajemen oprasionalnya membutuhkan biaya yang tidak sedikit. Permasalahan yang sering dialami negara

⁴⁵ Nurhayati, *et.al.*, "Percepatan Implementasi Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha Untuk Pengembangan Infrastruktur Bandar Udara di Indonesia", Jurnal Perhubungan Udara, Vol. 46 Nomor 1 Juni 2020, hlm. 27.

berkembang membuat pemerintah harus kreatif untuk mencari solusi dari permasalahan yang timbul guna memenuhi kewajiban pemerintah dalam menyediakan infrastruktur. Oleh karena itu, pemerintah menempu berbagai metode salah satunya dengan KPBU.

Skema KPBU atau *Public Private Partnership* (PPP) mulai dikenal di Indonesia pada Tahun 2005, sejak diterbitkannya Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 67 Tahun 2005 tentang Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha Penyediaan Infrastruktur. Penyediaan infrastruktur adalah kegiatan yang meliputi pekerjaan konstruksi untuk membangun, atau meningkatkan kemampuan infrastruktur, atau kegiatan pengelolaan infrastruktur, dan/atau pemeliharaan infrastruktur dalam rangka meningkatkan kemanfaatan infrastruktur, yang dimaksud dengan infrastruktur adalah fasilitas teknik, fisik, sistem, perangkat keras, dan lunak, yang diperlukan untuk melakukan pelayanan kepada masyarakat dan mendukung jaringan struktur agar pertumbuhan ekonomi dan sosial masyarakat dapat berjalan dengan baik.⁴⁶

Kerjasama Pemerintah Badan Usaha (KPBU) kemudian diatur lebih lanjut dalam Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 38 Tahun 2015 tentang Kerja Sama Pemerintah dengan Badan Usaha dalam Penyediaan Infrastruktur (PP No. 38 Tahun 2015).

⁴⁶ *Ibid.*,

Berdasarkan peraturan tersebut, KPBU didefinisikan sebagai kerja sama antara pemerintah dan badan usaha dalam penyediaan infrastruktur untuk kepentingan umum, berlandaskan dengan spesifikasi yang telah ditetapkan sebelumnya oleh Penanggung Jawab Proyek Kerja Sama (PJPK), yang sebagian atau seluruhnya menggunakan sumber daya badan usaha dengan memperhatikan pembagian risiko antara para pihak.⁴⁷

Perjanjian dalam KPBU berdasarkan PP No. 38 Tahun 2015 memuat ketentuan mengenai hak dan kewajiban para pihak, termasuk alokasi risiko dan sanksi dalam hal para pihak tidak memenuhi ketentuan dalam perjanjian. Alokasi risiko termasuk sanksi yang dimaksud menjadi tanggungan oleh masing-masing PJPK dan badan usaha. Sedangkan PJPK sendiri adalah Menteri, Kepala Lembaga, Kepala Daerah, Badan Usaha Milik Negara (BUMN) atau Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) sebagai penyedia atau penyelenggara infrastruktur berdasarkan peraturan perundang-undangan.⁴⁸

Pelaksanaan skema KPBU atau *PPP* telah dikenal di berbagai negara dengan berbagai proyek infrastruktur. Di India, skema *PPP* mulai dilaksanakan sejak pertengahan Tahun 2000an dan sejak saat itu investasi infrastruktur oleh swasta terus meningkat. Australia memiliki proporsi pembiayaan infrastruktur swasta yang

⁴⁷ *Ibid.*, hlm. 29.

⁴⁸ *Ibid.*,

tinggi, melalui dana pensiun yang disalurkan melalui dana infrastruktur yang dikelola secara eksternal. Sedangkan Inggris, pada Tahun 2012 lebih dari 85% investasi dibiayai sebagian atau sepenuhnya oleh swasta. Meskipun demikian, Pemerintah Inggris memainkan peranan penting dalam penyediaan infrastruktur melalui perencanaan, regulasi harga, dan keterlibatan dalam berbagai mekanisme pembiayaan yang dirancang untuk mendorong investasi infrastruktur swasta.⁴⁹ Hal ini menunjukkan bahwa pelaksanaan perjanjian dengan skema KPBU telah sering digunakan.

Mengingat penyediaan infrastruktur dalam KPBU termasuk dalam kategori investasi atau penanaman modal oleh badan usaha yang menjadi mitra kerja sama, peraturan terkait yang menjadi acuan dalam pelaksanaannya adalah Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 44 Tahun 2016 tentang Daftar Bidang Usaha yang Tertutup dan Bidang Usaha yang Terbuka dengan Persyaratan di Bidang Penanaman Modal. Berbeda halnya dengan metode konvensional dalam penyediaan infrastruktur yang memiliki sistem yang sangat sederhana, yaitu pembentukan aset mulai dari pembiayaan, pembangunan, dan pengoperasian serta pengelolaan sepenuhnya menjadi tanggungan pemerintah atas dasar kewajiban melayani masyarakat, KPBU melibatkan beberapa hal pokok dan

⁴⁹ Sophia Chong dan Emily Poole, 2013, *Financing Infrastructure : A Spectrum of Country Approach*, Reserve Bank of Australia, hlm. 74.

prosedur tambahan lainnya. Berkembangnya sistem penyediaan infrastruktur dalam KPBU tidak lain bertujuan untuk mencapai proses perencanaan, pembangunan, operasi, pengelolaan, dan pemeliharaan yang berkelanjutan dengan ketepatan waktu penyelesaian dan ketersediaan dana. Selain itu, manfaat lainnya dari KPBU adalah adanya potensi peningkatan hasil dan layanan dengan ketersediaan dana pemerintah yang sama jika dibandingkan dengan metode konvensional.⁵⁰

Sebuah KPBU yang kuat mengalokasikan tugas, kewajiban, dan risiko antara pemerintah dan swasta secara seimbang. Pemerintah memiliki peran dalam proses pengadaan badan usaha untuk memilih mitra swasta, yang akan melaksanakan pembangunan proyek infrastruktur serta memberikan dukungan atau insentif untuk meningkatkan kelayakan finansial. Pihak swasta bertanggung jawab dalam tahapan proyek pembangunan dan/atau melaksanakan operasional serta pemeliharaan sesuai dengan perjanjian kerja sama. Selain itu, untuk memberikan kepastian bagi investor dan meningkatkan kelayakan investasi, pemerintah melalui PT Penjaminan Infrastruktur Indonesia berkontribusi dalam pelaksanaan proyek KPBU dengan cara memberikan penjaminan.⁵¹

Inti dari *PPP* adalah keterkaitan atau sinergi yang berkelanjutan (perjanjian kerja sama jangka panjang) dalam pembangunan

⁵⁰ *Ibid.*,

⁵¹ PT Penjaminan Infrastruktur Indonesia, 2016, *Kerjasama Pemerintah dengan Badan Usaha (KPBU) di Indonesia : Acuan Alokasi Risiko*, edisi 7, Jakarta.

proyek untuk meningkatkan pelayanan umum (pelayanan publik), antara lain .⁵²

- a. Pemerintah atau pemerintah daerah selaku regulator.
- b. Perbankan/konsorsium selaku penyandang dana.
- c. Pihak Swasta/BUMN/BUMD selaku *Special Purpose Company* (SPC) yang bertanggung jawab atas pelaksanaan suatu proyek mulai dari Desain, Konstruksi, Pemeliharaan dan Operasional.

2. Skema *Build – Operate – Transfer* (BOT)

Istilah *Build, Operate, and Transfer* berasal dari Bahasa Inggris, yang artinya adalah “Bangun, Operasional, dan Serah”. Bangun Guna Serah adalah suatu sistem pembiayaan (biasanya diterapkan pada proyek pemerintah) berskala besar dalam studi kelayakan pengadaan barang dan peralatan, pembiayaan dan pembangunan, serta pengoperasiannya. Di samping itu, penerimaan atau pendapatan yang timbul diserahkan kepada pihak lain, dan pihak lain ini dalam jangka waktu tertentu (jangka waktu konsesi) diberi hak pengoperasian dan memeliharanya serta untuk mengambil manfaat ekonominya guna menutup (sebagai ganti) biaya pembangunan proyek dan memperoleh keuntungan yang diharapkan.⁵³

⁵² Kedeputan Bidang Koordinasi Infrastruktur dan Pengembangan Wilayah Kementerian Koordinator Bidang Perekonomian, 2010, Prinsip dan Strategi Penerapan “*Public Private Partnership*” Dalam Penyediaan Infrastruktur Transportasi, Jakarta, Badan Perencanaan Pembangunan Nasional, hlm. 146.

⁵³ Felix O, Soebagjo, Laporan Akhir, Pengkajian Aspek Hukum Perjanjian *Build Operate and Transfer*, (Departemen Kehakiman RI: BPHN, 1993/1994), hlm. 23.

Terdapat beberapa skema pelaksanaan KPBU di mana yang paling sederhana adalah skema *BOT*. Perjanjian atau kontrak *BOT* adalah di mana pihak kontraktor menyerahkan bangunan yang sudah dibangunnya itu setelah masa transfer. Sementara itu, sebelum proyek tersebut diserahkan, ada masa tenggang waktu bagi pihak kontraktor (misalnya 20 Tahun) yang disebut dengan “masa konsesi”, untuk mengoperasikan proyek dan memungut hasil atau *revenue* sebagai imbalan dari pembangunan proyek yang bersangkutan.⁵⁴ Dengan demikian, proyek yang tepat untuk diterapkannya skema *BOT* adalah proyek-proyek yang menghasilkan *revenue* yang cepat.

Pengertian Bangun, Guna, Serah (*Build, Operate, and Transfer*) berdasarkan Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 38 Tahun 2008 adalah pemanfaatan barang milik negara/daerah berupa tanah oleh pihak lain dengan cara mendirikan bangunan dan/atau sarana berikut fasilitasnya, kemudian didayagunakan oleh pihak lain tersebut dalam jangka waktu tertentu yang telah disepakati, untuk selanjutnya diserahkan kembali tanah beserta bangunan dan/atau sarana berikut fasilitasnya setelah berakhirnya jangka waktu.

⁵⁴ Munir Fuady, 1998, *Kontrak Pembangunan Mega Proyek*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 51.

3. Skema *Build – Own – Operate* (BOO)

Dalam konsesi *BOO* kepemilikan pengaturan umumnya tidak beralih kembali ke pemerintah pada saat pengakhiran dari perjanjian konsesi. Perbedaan utama antara proyek pembiayaan pengaturan *BOT* dan *BOO* adalah bahwa pemberi pinjaman hanya memiliki kenaikan atau penurunan jumlah uang yang dimiliki oleh bisnis (*cash flow*), yang diharapkan dari proyek untuk menunjukkan kelangsungan proyek.⁵⁵ Suman Babbar dan John Schuster memberikan definisi skema *BOO* sebagai berikut:⁵⁶

“Structure in which a private sponsor finances and builds a project and then owns it indefinitely. BOO power project may sell electricity to a utility off-taker or other customer under a long-term contract, or they may sell power into a competitive market as a merchant power plant (see below) The private sponsors continue to own the project after the conclusion of any long-term contracts and are responsible for all operations and maintenance.”

Swasta bertanggungjawab atas pembangunan dan pengoperasian fasilitas tanpa diikuti dengan pengalihan kepemilikan ke pemerintah. Proyek seperti ini rumit dalam hal jumlah pihak yang terlibat dan jumlah kontrak yang sesuai, yang semuanya harus saling terkait. Dalam skema *BOO*, sektor swasta merancang dan membangun infrastruktur, mendanai konstruksi dan memiliki, mengoperasikan dan memeliharanya selama masa

⁵⁵ Woodward, D.G., “Use of sensitivity analysis in build-operate-transfer project evaluation”. *International Journal of Project Management*, Vol. 13 Nomor 4 Agustus 1995 hlm. 239-246.

⁵⁶ Suman Babbar John Schuster, “Power Project Finance Experience in Developing Countries”, *Project Finance and Guarantees Department Resource Mobilization and Cofinancing Vice Presidency January 1998*, hlm. 43.

konsesi. Secara konvensional Proyek *BOO* yang menyediakan infrastruktur akan ditransfer ke pemerintah pada akhirnya masa konsesi.⁵⁷ Namun, mekanisme transfer yang dimuat dalam skema *BOO* tidak menjadi keharusan, skema *BOO* kemudian hanya memberi opsi beli kepada pemerintah, yang mana hal ini terkadang menjadi kendala pada saat akhir masa konsesi.⁵⁸

4. Skema *Build – Own – Operate – Transfer* (BOOT)

Skema perjanjian ini pada dasarnya mirip dengan skema perjanjian *BOT* sebelumnya. M. Barnett memberi definisi skema *BOOT* sebagai berikut.⁵⁹

“Government granting to a private sector organization a concession of franchise to build a specific facility, to own it for a specified period, to operate it and to take the revenue from it, and ultimately to transfer it back to the Government.”

Selanjutnya R. Akbiyikli dan D. Eaton, menggambarkan bahwa skema *BOOT* merupakan skema yang membagi pertanggungjawaban antara pemerintah dan swasta secara seimbang menurut kapasitas dan kekuatannya.⁶⁰

Dalam skema *BOO*, sektor publik mengambil semua tanggung jawab untuk membiayai, membangun, mengoperasikan, dan memelihara aset termasuk tanggung jawab untuk menanggung

⁵⁷ R Akbiyikli dan D Eaton, “A Comparison of PFI, BOT, BOO, and BOOT Procurement Routes for in Frastructure Construction Projects”, *Fifth International Postgraduate Research Conference in the Built and Human Environment*, Vol. 17 Nomor 1 April 2005, hlm. 506.

⁵⁸ *Ibid.*,

⁵⁹ Woodward, D.G., *Op.Cit.*, hlm. 247.

⁶⁰ R Akbiyikli dan D Eaton, *Loc.Cit.*

risiko terkait. Sementara itu, pada skema *BOOT* semua aspek proyek meliputi desain, perancangan, pembiayaan, konstruksi, pengujian, komisioning, serta pengoperasian aset tersebut harus diwujudkan melalui penilaian oleh pengguna atau pembeli, mengingat adanya kewajiban pengalihan proyek pada tanggal pengalihan sesuai dengan perjanjian.⁶¹

Pada umumnya, perjanjian jual beli tenaga listrik menggunakan mekanisme *BOOT*, mengatur ketentuan pengalihan pembangkit dan fasilitas yang harus bebas dan bersih dari segala jaminan dan pembebanan oleh pengembang. Dalam skema *BOOT*, pengembang harus mengalihkan kepada pembeli seluruh hak tanpa terkecuali. Hak milik dan kepentingan pengembang di dalam proyek meliputi seluruh bahan dasar, suku cadang, properti berwujud, properti tidak berwujud (paten, lisensi, nama dagang, merek, hak cipta, dan lain sebagainya), lokasi termasuk Hak Guna Bangunan, dokumen perusahaan, seluruh hak-hak atas kontrak, dan segala bentuk polis asuransi. Pada kesimpulannya, intervensi yang diberikan oleh pemerintah atau pihak yang ditunjuk selaku PJP lebih dalam jika dibandingkan dengan pemberlakuan skema *BOT* dalam kerjasama yang dilakukan.⁶²

⁶¹ Thomas S. Konrad, 2018, "*Management Control in Public-Private Partnerships: Between International Governmental Actors and the Private Sector*", Disertasi, Technische Universität Dortmund, Jerman, hlm. 15.

⁶² *Ibid.*,

D. Tinjauan Umum tentang Energi Baru Terbarukan

1. Pengertian Energi Baru Terbarukan

Energi adalah sumber daya yang dapat digunakan untuk melakukan berbagai kegiatan termasuk bahan bakar, listrik, energi mekanik, dan panas.⁶³ Energi berasal dari sumber energi, baik secara langsung maupun tidak langsung (konversi atau transformasi), yang salah satunya adalah sumber daya alam. Sumber energi adalah tempat beraslanya atau sesuatu yang dapat menghasilkan energi. Sumber daya alam meliputi minyak dan gas bumi, batu bara, air, panas bumi, gambut, atau biomassa, baik secara langsung maupun tidak langsung, yang dapat dimanfaatkan.⁶⁴

Pengertian energi berdasarkan Pasal 1 Angka (1) Undang–Undang Nomor 30 Tahun 2007 tentang Energi (UU Energi) adalah kemampuan untuk melakukan kerja yang dapat berupa panas, cahaya, mekanika, kimia, dan elektromagnetika.

Sumber daya alam merupakan salah satu sumber energi. Pemanfaatan energi harus diberdayakan sebesar–besarnya untuk kemakmuran masyarakat dan pengelolaannya harus sejalan dengan asas pembangunan berkelanjutan.⁶⁵ Sumber daya energi merupakan kekayaan alam sebagaimana diamanatkan oleh seluruh

⁶³ Daryanto, 2007, *Energi : Masalah dan Pemanfaatannya Bagi Kehidupan Manusia*, Pustaka Widyatama, Yogyakarta, hlm. 9.

⁶⁴ *Ibid.*,

⁶⁵ *Ibid.*, hlm. 26.

rakyat Indonesia, dijelaskan berdasarkan Pasal 33 UUD 1945, negara memiliki kuasa terhadap cabang produksi penting bagi negara dan wajib dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Peranan energi sangat penting bagi peningkatan kegiatan ekonomi dan ketahanan nasional, sehingga pengelolaan energi yang meliputi penyediaan, pemanfaatan, dan pengusahaannya harus dilaksanakan berdasarkan prinsip-prinsip berkeadilan, berkelanjutan, optimal, dan terpadu.

2. Asas – Asas Energi Baru Terbarukan

Dalam mengelola energi, termasuk energi baru terbarukan, harus dijalankan dengan asas-asas yang diatur berdasarkan Pasal 2 UU Energi memiliki penjelasan masing-masing sebagai berikut:

- a. Asas Kemanfaatan, yaitu dalam usaha pengelolaan energi harus memenuhi kebutuhan masyarakat.
- b. Asas Efisiensi Berkeadilan, yaitu dalam pengelolaan energi harus mencapai pemerataan akses terhadap energi dengan harga yang ekonomis dan terjangkau.
- c. Asas Peningkatan Nilai Tambah, yaitu dalam pengelolaan energi harus mencapai nilai ekonomi yang optimal.
- d. Asas Keberlanjutan, yaitu dalam pengelolaan energi harus menjamin penyediaan dan pemanfaatan energi untuk generasi sekarang dan yang akan datang.
- e. Asas Kesejahteraan Masyarakat, yaitu dalam pengelolaan energi harus mencapai kesejahteraan masyarakat yang sebesar-besarnya.
- f. Asas Pelestarian Fungsi Lingkungan, yaitu dalam pengelolaan energi harus menjamin kualitas fungsi lingkungan yang lebih baik.
- g. Asas Ketahanan Nasional, yaitu dalam hal pengelolaan energi harus mencapai kemampuan nasional dalam pengelolaan energi.
- h. Asas Keterpaduan, yaitu dalam pengelolaan energi harus mencapai pengelolaan energi secara terpadu antar sektor.

Melalui asas-asas dalam melakukan perusahaan dan pengelolaan energi yang dinyatakan dalam UU Energi, diharapkan arah perusahaan, pembangunan, dan pengelolaan energi nasional dapat mewujudkan pembangunan energi berkeadilan. Energi berkeadilan adalah memberikan akses energi secara merata kepada seluruh rakyat Indonesia melalui pembangunan infrastruktur sektor ESDM serta pengoptimalan potensi sumber energi setempat dengan harga terjangkau dan berkelanjutan. Selanjutnya, ini sejalan dengan amanat Pasal 33 Angka (2) UUD 1945, yakni energi harus digunakan sebesar-besarnya kemaslahatan rakyat, bangsa dan negara. Hal ini kemudian memberikan penegasan sekaligus mandat dari konstitusi kepada negara untuk menguasai seluruh sumber daya energi dengan tujuan agar dipergunakan sebijak mungkin demi kemakmuran dan kesejahteraan seluruh rakyat Indonesia.

Berdasarkan Pasal 1 Angka (7) UU Energi, pengertian energi terbarukan adalah energi yang berasal dari sumber energi terbarukan. Pengertian sumber energi terbarukan Berdasarkan Pasal 1 Angka (6) UU Energi adalah :

“sumber energi yang dihasilkan dari sumber daya energi yang berkelanjutan jika dikelola dengan baik, antara lain panas bumi, angin, bioenergi, sinar matahari, aliran dan terjunan air, serta gerakan dan perbedaan suhu lapisan laut.”

Sumber energi terbarukan adalah sumber energi yang ramah lingkungan karena tidak menghasilkan pencemaran lingkungan, tidak termasuk salah satu penyebab dari perubahan iklim dan pemanasan global karena energi yang dihasilkan berasal dari proses alam yang berkelanjutan seperti angin, air, sinar matahari, panas bumi, dan *biofuel*.

Terdapat beberapa negara yang mulai mendorong penggunaan energi terbarukan, salah satunya adalah Indonesia. Indonesia merupakan negara yang sangat potensial dengan segala kekayaan yang dapat ditemukan. Potensi ini dapat dijumpai tidak lepas dari pengaruh astronomis dan geografis Indonesia.⁶⁶

Letak geografis Indonesia yang berada pada garis khatulistiwa menyebabkan Indonesia beriklim tropis, mayoritas daerah-daerah di Indonesia senantiasa di sinari terik matahari. Berdasarkan data penyinaran matahari yang dihimpun dari 18 lokasi di Indonesia menunjukkan bahwa radiasi surya di Indonesia dapat diklasifikasikan untuk Kawasan Barat dan Timur Indonesia. Distribusi penyinaran di Kawasan Barat Indonesia sekitar 4.5 kWh/m².hari dengan variasi bulanan sekitar 10% dan Kawasan Timur Indonesia sekitar 5.1 kWh/m².hari dengan variasi bulanan sekitar 9%, dengan demikian

⁶⁶ Abubakar Lubis, "Energi Terbarukan dalam Pembangunan Berkelanjutan", Jurnal Teknik Lingkungan, Vol. 8 Nomor 2 Mei 2007, hlm. 161.

potensi penyinaran matahari di Indonesia rata-rata sekitar 4.8 kWh/m².hari dengan variasi bulanan sekitar 9%.⁶⁷

Dukungan lainnya dapat dilihat pada potensi panas bumi karena Indonesia termasuk dari daerah vulkanik. Hal ini disebabkan kondisi geografis Indonesia yang dilewati oleh jalur Cincin Api Pasifik yakni jalur gunung berapi yang membentang di Indonesia dari ujung Pulau Sumatera sepanjang Pulau Jawa, Bali, NTT, NTB menuju Kepulauan Banda, Halmahera, dan Pulau Sulawesi. Setidaknya terdapat 70 lokasi panas bumi bertemperatur tinggi dengan kapasitas total mencapai 19.658 MW. Sebagian besar dari lokasi tersebut belum dilakukan eksploitasi secara intensif.⁶⁸

Selanjutnya, pada bidang pembangkit listrik tenaga air, terdapat sumber energi tenaga air yang melimpah di Indonesia. Potensi ini disebabkan kondisi topografi Indonesia bergunung dan berbukit, serta dialiri oleh banyak sungai dan daerah tertentu mempunyai danau/waduk yang cukup potensial sebagai sumber energi air.⁶⁹ Kemudian sebagai negara agraris mempunyai potensi biomassa yang relatif besar, yang berasal dari limbah pertanian, perkebunan, kehutanan, limbah ternak dan limbah kota (sampah).⁷⁰

Kemudian yang terakhir, Indonesia merupakan negara maritim terbesar, yang memiliki luas daratan sebesar 1.910.931,32 km² dan

⁶⁷ *Ibid.*,

⁶⁸ *Ibid.*,

⁶⁹ *Ibid.*, hlm. 157.

⁷⁰ Daryanto, *Op.Cit.*, hlm. 111.

luas lautnya yang mencapai 3.544.743,9 km², yang terdiri dari laut teritorial sebesar 284.210,90 km², Zona Ekonomi Eksklusif (ZEE) sebesar 2.981.211,00 km², dan laut 12 mil atau sebesar 279.322,00 km². Kemudian dengan dirilisnya peta laut Indonesia yang dikeluarkan pada tanggal 14 Juli 2017, setelah ratifikasi beberapa perjanjian internasional yang menjadikan wilayah perairan laut Indonesia bertambah seluas 100 mil laut sehingga Indonesia adalah satu-satunya di Asia Tenggara yang memiliki ZEE lebih dari 200 mil laut.⁷¹ Melihat luas wilayah laut Indonesia, dapat diperkirakan bahwa Indonesia memiliki sumber energi laut atau samudra berupa energi panas laut, energi pasang surut, energi gelombang, energi arus laut yang dapat menghasilkan energi listrik. Seluruh potensi itu menjadi nilai jual yang sangat potensial, yang tentu saja menjadi modal besar Indonesia untuk memanfaatkan energi terbarukan demi sebesar – besarnya kesejahteraan rakyat Indonesia.

Meskipun demikian, penggunaan energi di Indonesia masih di dominasi oleh penggunaan energi fosil, khususnya minyak bumi dan batu bara, tetapi seiring berjalannya waktu, ketersediaan energi fosil semakin menipis. Sebagai upaya untuk mengatasi hal tersebut, Energi Baru Terbarukan (EBT) dianggap merupakan

⁷¹ Aldhanalia Pramesti Salsabila, "Pengoptimalan Satgas 115 dengan Model Koordinasi Satgas Pusat dan Daerah sebagai Bentuk Pencegahan Illegal Transshipment di Indonesia", *Lex Scientia Law Review*, Vol. 2 Nomor 1 Mei 2018, hlm. 5-20.

alternatif terbaik.⁷² Pemerintah harus menaruh perhatian lebih terhadap penggunaan EBT, sebagai upaya untuk mengurangi pemakaian energi fosil dan untuk mewujudkan transformasi penggunaan energi bersih atau ramah lingkungan.⁷³

E. Prinsip Hak Menguasai Negara

Kemerdekaan adalah kebebasan untuk mewujudkan janji bernegara yang tertuang dalam Alinea 4 Pembukaan UUD 1945. Dalam konteks tujuan Negara Indonesia, yang dinyatakan dalam pembukaan UUD 1945, yaitu memajukan kesejahteraan umum dan mencerdaskan kehidupan bangsa. Berdasarkan pandangan filosofis tersebut maka ditetapkan dasar sistem perekonomian Indonesia yakni berdasarkan Pasal 33 UUD 1945. Pasal tersebut menjadi dasar arah politik hukum Hak Menguasai Negara (HMN) dalam hubungannya dengan sumber daya alam. Meskipun demikian, pada kenyataannya rumusan pasal tersebut masih menuai perdebatan dengan banyaknya interpretasi.⁷⁴

Secara harfiah, arti “kuasa” dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) adalah kemampuan atau kesanggupan untuk berbuat sesuatu, atau dalam arti lain wewenang atas sesuatu, atau

⁷² Biro Komunikasi, “Layanan Informasi Publik dan Kerja Sama Kementerian Energi dan Sumber Daya Mineral”, Jurnal Energi : Program Strategis EBTKE dan Ketenagalistrikan, Edisi 02, 2016, hlm. 9.

⁷³ Aan Jaelani, “*Renewable Energy Policy in Indonesia: The Qur’anic Scientific Signals in Islamic Economics Perspective*”, International Journal of Energy Economics and Policy, Fakultas Syariah dan Ekonomi Islam, IAIN Syekh Nurjati Cirebon, Vol.7 Nomor 4 Juni 2017, hlm. 193.

⁷⁴ Aminuddin Ilmar, 2012, *Hak Menguasai Negara dalam Privatisasi BUMN*, Kencana, Jakarta, hlm. 48.

untuk menentukan, memerintah, mewakili, mengurus, dan sebagainya. Sedangkan arti “Menguasai” adalah berkuasa atas sesuatu atau memegang kekuasaan atas sesuatu.⁷⁵ Kemudian Aminuddin Ilmar mengatakan bahwa:⁷⁶

“dikuasai oleh Negara adalah suatu kemampuan atau kesanggupan yang ada pada Negara yang berdasar wewenang yang dimiliki atau ada padanya untuk menentukan sesuatu dapat dalam bentuk pemerintah, mewakili, atau mengurus cabang-cabang produksi yang penting bagi Negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak.”

Pada dasarnya penguasaan negara atas cabang produksi yang penting dan strategis itu bukanlah diperuntukkan bagi negara, pejabat, atau administrator Negara. Negara dalam hal ini hanya sebagai organisasi kekuasaan yang mendapat mandat dari rakyat melalui undang-undang untuk menggunakan cabang produksi yang penting, untuk mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Konsep penguasaan negara dalam kaitannya perekonomian nasional ini dimuat berdasarkan Pasal 33 Angka (2) UUD 1945 yang mengatur bahwa “cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara.”

Menurut Teori Kedaulatan, HMN merupakan turunan dari Teori Kedaulatan (*Sovereignty Theory*). Menurut Jean Bodin, kedaulatan merupakan ciri utama bagi setiap negara, kekuasaan negara

⁷⁵ Kamus Besar Bahasa Indonesia (online), <https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/kuasa>, diakses pada 26 Mei 2022 pukul 21.34 WITA.

⁷⁶ Aminuddin Ilmar, 2012, *Op.Cit.*, hlm. 58.

menjadi yang paling utama dibandingkan kekuasaan lainnya. Teori Menguasai Negara, sebagai turunan dari Teori kedaulatan, memegang kendali atas seluruh wilayah negara yang bersangkutan termasuk isinya. Berdasarkan kedaulatan tersebut maka harta kekayaan (*property*) atau kenikmatan yang menjadi hak warga negara dapat ditentukan tergantung pada diskresi dari pemegang kedaulatan atau negara.⁷⁷

Wewenang penguasaan oleh negara meliputi seluruh bumi, air, dan ruang angkasa di wilayah Indonesia, baik yang di atasnya telah dikuasai dengan hak perorangan, hak ulayat, dan tidak ada hak-hak tersebut atau sudah tidak ada pemegang hak-hak tersebut seperti tanah bekas hak-hak barat, tanah tak bertuan, hutan negara dan lain-lain sebagainya. Dengan demikian, HMN merupakan hubungan hukum antara negara sebagai subyek dengan Sumber Daya Agraria (SDA) sebagai obyek. Hubungan hukum tersebut melahirkan hak untuk menguasai SDA dan kewajiban bagi negara dalam penggunaan SDA, yaitu untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Oleh karena itu, HMN merupakan *instrument*, sedangkan dipergunakannya untuk kemakmuran rakyat merupakan tujuan (*objectives*).⁷⁸

⁷⁷ Suparjo, 2014, "*Manifestasi Hak Bangsa Indonesia dan Hak Menguasai Negara Dalam Politik Hukum Agraria Pasca Proklamasi 1945 Hingga Pasca Reformasi 1998 (Kajian Teori Keadilan Amartya K. Sen)*", Disertasi, Program Studi Ilmu Hukum, Universitas Indonesia, Jakarta, hlm. 37.

⁷⁸ *Ibid.*,

Penguasaan oleh Negara tidaklah dalam arti memiliki (*eigensdaad*), karena apabila hak penguasaan negara diartikan sebagai *eigensdaad* maka tidak akan ada jaminan bagi pencapaian tujuan hak menguasai tersebut, yaitu sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Menurut Bagir Manan, dalam hal penguasaan oleh negara, “negara hanya melakukan pengurusan (*bestuursdaad*) dan pengelolaan (*beheersdaad*)”, yang memberi kewenangan kepada negara untuk mengatur, mengurus dan memelihara termasuk mengawasi. Dengan demikian, hak menguasai untuk mengurus itu bukanlah sejenis hak keperdataan, melainkan suatu kewajiban (*corpus*) untuk menjaga dan mengurus, yang dalam konteks negara disebut kewajiban publik (*publiek verplichting* atau *public responsibility*).⁷⁹

Konsepsi HMN tidak lepas dari perkembangan Negara Hukum Kesejahteraan (NHK). Konsep NHK merupakan perpaduan dari Negara Hukum dan Negara Kesejahteraan. Negara Hukum (*rechtstaat*) ialah negara yang menempatkan hukum sebagai dasar kekuasaannya dan penyelenggaraan kekuasaan tersebut dalam segala bentuknya dilakukan di bawah kekuasaan hukum, yang mengharuskan setiap tindakan negara atau pemerintah berdasarkan atas hukum. Sementara itu, Negara Kesejahteraan adalah negara atau pemerintah yang tidak semata-mata sebagai

⁷⁹ Julius Sembiring, “Hak Menguasai Negara Atas Sumber Daya Agraria”, Jurnal Agraria dan Pertanahan, Kementerian Agraria dan Tata Ruang Badan Pertanahan Nasional, Vol. 2 Nomor 2 September 2018, hlm. 121.

penjaga keamanan atau ketertiban masyarakat, tetapi pemikul utama tanggung jawab mewujudkan keadilan sosial, kesejahteraan umum dan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.⁸⁰

Berdasarkan Pasal 2 Angka (2) UUPA penguasaan oleh negara yang berkonsepsi pasif tersebut diubah menjadi konsepsi aktif. Pasal 2 Angka (1) dan Angka (2) UUPA menjelaskan bahwa Hak Menguasai dari Negara memberi wewenang untuk:

- a. Mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa tersebut.
- b. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air, dan ruang angkasa.
- c. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air, dan ruang angkasa.

Perbedaan wewenang penguasaan negara yang berkonsepsi aktif dan pasif tersebut menunjukkan bahwa:⁸¹

- a. Penguasaan yang berkonsepsi pasif dengan kata 'dikuasai' menunjukkan makna sebagai instrumen dari kata dipergunakan (untuk sebesar - besar kemakmuran rakyat) sebagai tujuan.
- b. Kata 'dikuasai' yang berkonsepsi pasif tersebut termasuk di dalamnya kata 'dipergunakan' sehingga bentuknya adalah 'negara menguasai tanah'; jika kata 'dipergunakan' tidak merupakan bagian dari 'dikuasai' maka ditafsirkan negara menguasai pemakaian tanah.
- c. Penguasaan yang berkonsepsi pasif dengan kata 'dikuasai' merujuk pada negara sebagai subyek, sementara itu penguasaan yang berkonsepsi aktif dengan kata 'menguasai' merujuk pada pemerintah (dalam arti luas) sebagai subyek.
- d. Penguasaan negara yang berkonsepsi aktif dengan kata 'menguasai' pada Pasal 2 Angka (2) UUPA tersebut dibatasi

⁸⁰ *Ibid.*,

⁸¹ *Ibid.*, hlm. 123.

dengan kewajiban digunakan untuk mencapai sebesar-besar kemakmuran rakyat dalam arti kebangsaan, kesejahteraan dan kemerdekaan dalam masyarakat dan negara hukum Indonesia yang merdeka, berdaulat, adil dan makmur (Pasal 2 Angka 3 UUPA).

Berdasarkan Putusan Mahkamah Nomor 3/PUUVIII/2010 menegaskan bahwa Pasal 33 Angka (3) UUD 1945 terkait bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara. Dengan adanya anak kalimat “dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat” dalam Pasal 33 Angka (3) UUD 1945, maka sebesar-besar kemakmuran rakyat-lah yang menjadi ukuran utama bagi negara dalam menentukan pengurusan, pengaturan, atau pengelolaan atas bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya.

Berdasarkan hasil kajian atas putusan MK Nomor 35/PUU-X/2012, Putusan MK Nomor 50/PUUX/ 2012, dan Putusan MK Nomor 3/PUU-VIII/2010 dapat dirumuskan beberapa pendapat yang sekaligus juga mencerminkan pandangan MK dalam pemaknaan HMN. Pendapat tersebut antara lain:⁸²

1. Kepentingan umum tidak hanya mengacu pada kepentingan pembangunan semata, melainkan juga harus memperhatikan kepentingan masyarakat.
2. Kepentingan umum tidak harus selalu dapat diakses secara langsung dan leluasa oleh rakyat miskin, seperti misalnya jalan tol dan pelabuhan. Walaupun keduanya tidak secara langsung dapat diakses oleh seluruh warga negara,

⁸² Tody Sasmitha, Haryo Budhiawan, Sukayadi, 2014, *PEMAKNAAN HAK MENGUASAI NEGARA OLEH MAHKAMAH KONSTITUSI (Kajian terhadap Putusan MK No. 35/PUU-X/2012; Putusan MK No. 50/PUUX/ 2012; dan Putusan MK No. 3/PUU-VIII/2010)*, Laporan Penelitian, Pusat Penelitian dan Pengabdian kepada Masyarakat, Sekolah Tinggi Pertanahan Nasional, Yogyakarta, hlm. 65.

keberadaan jalan tol dan pelabuhan memegang peran penting dalam distribusi kebutuhan pokok masyarakat. Oleh karena itu, yang harus dipastikan dalam kepentingan umum adalah semua masyarakat dapat merasakan manfaatnya, baik langsung maupun tidak langsung.

3. Tidak semua fasilitas untuk kepentingan umum dapat dipenuhi oleh negara oleh karena semakin meningkatnya kebutuhan atau permintaan masyarakat. Oleh sebab itu, meskipun negara memberi kesempatan pada swasta untuk dapat ikut serta memenuhi kepentingan umum tersebut, namun negara tetap dapat menentukan kebijakan yang bersangkutan paut dengan kepentingan umum, misalnya dalam menetapkan tarif jalan tol yang dikelola oleh swasta, sehingga swasta tidak sepenuhnya dapat menentukan sendiri tarif jalan tol yang merupakan investasi dari yang bersangkutan. Dengan tidak ada atau kurangnya fasilitas jalan umum.
4. Negara tidak dengan semena-mena mengambil alih atau mengizinkan penggunaan tanah yang dimiliki oleh masyarakat maupun pihak yang terdampak untuk digunakan bagi kepentingan umum, tetapi harus melalui tahapan dan proses yang diatur oleh undang-undang.
5. Ketiga, penguasaan negara terhadap sumber daya alam, dimaksudkan supaya negara dapat mengatur dalam rangka pengelolaan terhadap sumber daya kehidupan tersebut untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat, baik rakyat secara individual maupun rakyat sebagai anggota masyarakat hukum adat.
6. Yang menjadi ukuran utama bagi negara dalam menentukan pengurusan, pengaturan atau pengelolaan atas bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya adalah frasa “sebesar-besarnya kemakmuran rakyat” sebagaimana diatur dalam Pasal 33 Angka (3) UUD 1945.
7. Empat tolok ukur dalam menilai makna sebesar-besarnya kemakmuran rakyat yaitu: (i) kemanfaatan sumber daya alam bagi rakyat, (ii) tingkat pemerataan manfaat sumber daya alam bagi rakyat, (iii) tingkat partisipasi rakyat dalam menentukan manfaat sumber daya alam, serta (iv) penghormatan terhadap hak rakyat secara turun temurun dalam memanfaatkan sumber daya alam.
8. Penguasaan oleh negara atas bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya harus juga memperhatikan hak-hak yang telah ada, baik hak individu maupun hak kolektif yang dimiliki masyarakat hukum adat (hak ulayat), hak masyarakat adat serta hak-hak konstitusional lainnya yang dimiliki oleh masyarakat dan dijamin oleh konstitusi.

9. Wewenang hak ulayat dibatasi seberapa jauh isi dari wewenang hak perseorangan, sedangkan wewenang negara dibatasi sejauh isi dan wewenang hak ulayat. Dengan cara demikian, tidak ada tumpang tindih (kejumbuhan) antara wewenang negara dan wewenang hak masyarakat hukum adat yang berkenaan dengan hutan. Negara hanya mempunyai wewenang secara tidak langsung terhadap hutan adat.
10. Tidak dimungkinkan hak yang dimiliki oleh warga masyarakat hukum adat tersebut ditiadakan atau “dibekukan” sepanjang memenuhi syarat dalam cakupan pengertian kesatuan masyarakat hukum adat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18B Angka (2) UUD 1945.
11. Perkataan dikuasai oleh negara haruslah diartikan mencakup makna penguasaan oleh negara dalam arti luas yang bersumber dan berasal dari konsepsi kedaulatan rakyat Indonesia atas segala sumber kekayaan “bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya”, termasuk pula di dalamnya kepemilikan publik oleh kolektivitas rakyat atas sumber-sumber kekayaan dimaksud.
12. Rakyat secara kolektif itu, dikonstruksikan oleh UUD 1945 memberikan mandat kepada negara untuk mengadakan kebijakan (*beleid*), melakukan pengaturan (*regelendaad*), melakukan pengurusan (*bestuursdaad*), melakukan pengelolaan (*beheersdaad*), dan melakukan pengawasan (*toezichthoudensdaad*) untuk tujuan sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Dalam konteks hak privat, HMN ditempatkan sejajar dengan hak-hak lain atas tanah dan sumber daya alam. Sedangkan dalam konteks publik, HMN tidak ditujukan untuk memberikan negara hak milik atas tanah, melainkan memberikan wewenang kepada negara untuk mengatur, mengelola dan mengawasi penggunaan tanah, air, dan sumber daya alam lainnya.⁸³

⁸³ *Ibid.*, hlm. 68.

MK dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-X/2012 tentang Pengujian Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan menyatakan bahwa:

“Dalam hukum pertanahan, hak menguasai dari negara tidak memberi kewenangan untuk menguasai tanah secara fisik dan menggunakannya seperti hak atas tanah, karena sifatnya semata-mata hukum publik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria (UU Pokok-pokok Agraria), yakni wewenang hak menguasai dari negara digunakan untuk mencapai sebesar-besar kemakmuran rakyat dalam arti kebangsaan, kesejahteraan, dan kemerdekaan dalam masyarakat dan negara hukum Indonesia yang merdeka, berdaulat, adil, dan makmur.”

Achmad Sodiki memberikan pandangan bahwa HMN sebagai Hak Privat adalah negara tidak bisa terjun langsung untuk berhubungan dengan pihak ketiga atau perusahaan swasta. Oleh karena itu, ditunjuk Badan Usaha Milik Negara (BUMN) untuk bekerjasama dengan swasta. Dipilihnya BUMN untuk berurusan dengan swasta semata-mata agar kedudukan negara tidak berada dalam posisi yang setara dengan korporasi privat. Pada hakikatnya, negara harus memiliki kedudukan yang lebih tinggi dari mitra kerjasamanya, agar fungsi koreksi dan regulasi yang dimiliki negara dapat dijalankan dengan baik.⁸⁴

Penguasaan negara atas bumi, air, dan ruang angkasa sebagaimana diatur berdasarkan Pasal 2 Angka (2) UUPA. Pada bidang kehutanan berdasarkan Pasal 4 Undang-Undang Republik

⁸⁴ Achmad Sodiki, dalam Workshop Hasil Penelitian Sistematis STPN, Tanggal 27 November 2014 di Sekolah Tinggi Pertanahan Nasional, Yogyakarta.

Indonesia Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan, bidang minyak dan gas bumi berdasarkan Pasal 4 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, bidang energi berdasarkan Pasal 4 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2007 tentang Energi, bidang mineral dan batubara berdasarkan Pasal 4 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2009 tentang Mineral dan Batubara. Keseluruhan undang-undang tersebut mengatakan bahwa HMN pada dasarnya memberi wewenang kepada negara untuk mengatur atau menguasai penguasaan dan penggunaan SDA.