

# Status Kepemilikan Bangunan dan Sarana di Atas Tanah Objek *Build, Operate, And Transfer* Dalam Kepailitan Pemilik Tanah

Micelle Yaputri Budiman

Fakultas Hukum Universitas Airlangga, mybforliv@yahoo.co.id

## Abstract

*Capital and land constraints encourage parties to establish mutually supportive and profitable cooperative relationships, then manifested in the form of an agreements, one of them by Build, Operate, and Transfer Agreement (BOT). The possibility of a problem in the BOT agreement is quite large, for example when a BOT agreement is in progress, the Land Owner has a debt and can't afford to pay the debt, then the land owner can be declared bankrupt based on the Commercial Court's verdict. One of the cases is the bankruptcy of PT. X (as a land owner) in 2014, 21 years before the verdict, which is 1993, PT. X had a BOT agreement with PT. Y (as a builder). The main issues in this thesis are: 1. Are the buildings and the golf courses built by the builder above the debtor's land which is bound with BOT agreement which the debtor is declared bankrupt before the transfer, including in bankrupt assets?; and 2. What are the legal protection for the builder as the BOT receiver due to the bankruptcy of land owner? This research is a normative legal research uses statute approach, conceptual approach, and case approach. The results of this research is the buildings and all the facilities which are built by the builder are not including in bankrupt assets because Indonesian Land Law adheres to the principle of horizontal separation, so as long as no transfer has occurred the land owner only has the land, the buildings and all things which are built by builder belong to the builder. The legal protection for the builder as the BOT receiver due to the bankruptcy of the land owner are the curator can continue the BOT agreement based on Article 36 Law of Bankruptcy and Suspension of Obligation for Payment of Debts, make a novation, and the builder can file a compensation and then will become a concurrent creditor.*

**Keywords:** *BOT agreement, bankruptcy, legal protection*

## 1. PENDAHULUAN

Modal yang terbatas dapat menjadi faktor yang menghambat pembangunan infrastruktur dan pelaksanaan berbagai kegiatan/ aktivitas. Di samping itu, ketersediaan lahan sebagai salah satu modal pembangunan baik terkait luas maupun lokasi juga merupakan faktor lainnya yang mesti diperhatikan. Kendala ini tentu dijumpai baik oleh orang perorangan (*natural person*) maupun suatu badan hukum/ *legal entity* (Sjahdeini, 2010, hal. 2). Keterbatasan-keterbatasan akan modal dan lahan (tanah) ini mendorong para pihak untuk menjalin hubungan kerja sama yang saling menunjang dan menguntungkan (*mutualisme*) dalam konteks peningkatan perekonomian. Kerja sama tersebut secara konkret dimanifestasikan dalam bentuk perjanjian, yang salah satunya berbentuk Perjanjian *Build, Operate, and Transfer* (BOT). Ada dua pihak dalam perjanjian BOT yakni pihak yang hak atas tanah tersebut (pihak pemilik tanah) pihak yang melakukan pembangunan dan operasional atau usaha tertentu serta yang melakukan penyerahan atas pembangunan yang telah dilakukan (pihak pembangun).

Pengaturan perjanjian BOT saat ini masih mengacu pada KUH Perdata atau *Burgelijk Wetboek*, sehingga belum ada peraturan yang khusus mengatur tentang perjanjian BOT. Padahal kemungkinan timbul permasalahan dalam perjanjian BOT ini cukup besar. Salah satunya adalah pada saat perjanjian BOT sedang berlangsung, pihak dalam perjanjian BOT, yakni pemilik tanah dinyatakan pailit berdasarkan putusan Pengadilan Niaga. Pailit merupakan suatu keadaan di mana debitor tidak mampu untuk melakukan pembayaran-pembayaran terhadap utang-utangnya dari para kreditor (Shuban, 2008, hal .1). Berdasarkan Pasal 1 angka 1 Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (Selanjutnya disingkat UU KPKPU), kepailitan diartikan sebagai sita umum atas semua kekayaan debitor pailit yang pengurusannya dan pemberesannya dilakukan oleh kurator di bawah pengawasan hakim pengawas. Putusan pailit mengakibatkan debitor demi hukum kehilangan hak untuk menguasai dan mengurus kekayaannya yang dimasukkan dalam kepailitan, terhitung sejak pernyataan putusan kepailitan (Hartanto, 2015, hal. 74).

Kurator dalam hal ini bertanggung jawab mengamankan harta pailit lalu mencocokkan segala piutang dari para kreditor, selanjutnya membereskan harta pailit melalui eksekusi baik itu melalui pelelangan umum maupun di bawah tangan. Kurator memiliki kewenangan untuk melakukan pengurusan atas harta benda debitor pailit, baik benda bergerak, maupun tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada, termasuk bila didalamnya adalah benda yang berada di dalam penguasaan orang lain yang terhadap benda-benda tersebut debitor memiliki hak, misalnya dalam hal debitor memiliki tanah kosong yang kemudian perjanjian kepada pihak lain. Kurator sebagaimana yang diamanatkan oleh UU KPKPU, mempunyai kewenangan khusus untuk mengakhiri perjanjian timbal - balik antara debitor pailit dengan pihak ketiga lainnya.

Pasal 36 ayat (1) UU KPKPU mengatur bahwa pada saat putusan pailit diucapkan, terdapat perjanjian timbal balik yang belum atau sebagian dipenuhi, pihak yang mengadakan perjanjian dengan debitor dapat meminta kepada kurator untuk memberikan kepastian tentang kelanjutan pelaksanaan perjanjian tersebut dalam jangka waktu yang disepakati oleh kurator dan pihak tersebut, Ketentuan mengenai kewenangan khusus yang dimiliki kurator ini justru berdampak merugikan pihak ketiga atas perjanjian yang sudah disepakati, misalnya dalam perjanjian BOT, karena bangunan yang telah dibangun Pembangun dapat disita oleh kurator untuk dimasukkan dalam boedel pailit. Salah satu kasus yang dapat menjadi pangkal persoalan serta menunjukkan jelas problematika terkait kepailitan dan perjanjian BOT ini adalah kasus dipailitkannya PT Panca Wiratama Sakti pada tahun 2014. Dua puluh satu tahun sebelum adanya putusan pailit tersebut, yaitu tahun 1993, PT. Panca Wiratama Sakti (selanjutnya disebut PT. X) mengadakan perjanjian *Build, Operation, and Transfer* dengan PT Takara Golf Resort (selanjutnya disebut PT. Y). Pada perjanjian tersebut, PT X yang memiliki tanah kosong seluas 700.000 m<sup>2</sup> berencana melengkapi pemukiman tersebut dengan sebuah padang golf lengkap dengan gedung pertemuan.

Berdasarkan perjanjian tersebut, kedua pihak saling sepakat dan setuju bahwa PT. Y memiliki kewajiban untuk membangun lapangan golf, gedung pertemuan dan sarana fasilitas penunjang. PT Y mendapat hak untuk menggunakan dan mengelola lahan lapangan golf berikut segala sarana dan fasilitasnya terhitung sejak tanggal 20 Oktober 1993 sampai dengan tanggal 6 April 2018. Pada kasus tersebut, PT Y telah selesai melaksanakan Pembangunan, namun sebelum jangka waktu perjanjian berakhir, ternyata pada tahun 2014, PT X selaku pemilik tanah dipailitkan.

Sejak PT X dinyatakan pailit, kurator tanpa persetujuan PT. Y secara sepihak mengakhiri perjanjian BOT tersebut walaupun jangka waktu perjanjian antara PT X dengan PT Y belum berakhir. Sehubungan dengan itu, PT Y yang merasa masih memiliki hak atas bangunan yang dibangunnya, mengajukan gugatan terhadap Kurator ke Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat yang terdaftar dalam regiser perkara nomor 08/Pdt.SusGugatan Lain-lain/2014/PN.Niaga.Jkt.Pst. Putusan pengadilan niaga tersebut pada pokoknya menolak gugatan PT Y. Kemudian PT Y mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung yang terdaftar dalam Register Perkara Nomor 658 K/Pdt.Sus-Pailit/2014 dan putusan MA adalah mengabulkan gugatan PT Y. Selanjutnya Kurator mengajukan Peninjauan Kembali yang terdaftar dalam Register Perkara Nomor 78 PK/Pdt-Sus-Pailit/2015 yang kemudian putusan Mahkamah Agung adalah menolak gugatan PT Y.

Pada kasus tersebut, terhadap tanah memang harus segera dilakukan eksekusi karena tanah itu milik PT X sehingga termasuk harta pailit. Sedangkan lapangan golf, bangunan serta sarana fasilitas lainnya masih menjadi hak PT. Y sebagai pihak pembangun. Dalam perjanjian antara PT X dengan PT. Y, diatur bahwa pada akhir perjanjian ini segala sesuatu yang dibangun dan dilengkapi untuk lapangan golf termasuk gedung pertemuan tersebut akan menjadi miliknya PT X. Namun dalam hal ini, jangka waktu perjanjian belum berakhir, dengan demikian hak dan hubungan hukum PT Y tidak bisa diakhiri begitu saja, karena belum terjadi penyerahan (*transfer*) atas bangunan dan lapangan golf yang disebabkan perjanjian BOT belum berakhir. Pada kasus ini nampak adanya pertentangan kedudukan antara hak pembangun atas lapangan golf, bangunan serta sarana fasilitas lainnya menurut perjanjian BOT dan hak para kreditur atas proses kepailitan serta kewenangan kurator menurut UU KPKPU. Pada tataran norma, maka pertentangan dapat diidentifikasi antara norma perjanjian BOT sebagai salah satu perjanjian tidak bernama menurut BW dengan norma kepailitan menurut UUKPKPU.

Berdasarkan uraian di atas, maka dapat dirumuskan permasalahan sebagai berikut: 1) Apakah bangunan dan lapangan golf yang dibangun menurut perjanjian BOT merupakan harta pailit jika pemilik tanah sebagai debitor dinyatakan pailit sebelum *transfer* dilakukan? dan 2) Apa perlindungan hukum bagi pihak pembangun yang menerima hak *build operate transfer* dalam proses kepailitan pihak pemilik tanah?

## 2. Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian hukum dan penelitian ini bersifat Yuridis Normatif, yaitu penelitian dengan menggunakan bahan-bahan hukum untuk memecahkan fakta dan persoalan hukum serta untuk mendapatkan bahan hukum tersebut serta menganalisisnya melalui studi kepustakaan (peraturan perundang-undangan dan literatur). Pendekatan yang digunakan di dalam penelitian hukum adalah pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*), dan pendekatan kasus (*case approach*). Jenis bahan hukum yang dipergunakan dalam penulisan penelitian ini adalah terdiri dari (Soekanto, 2007, h. 13): (1) Bahan hukum primer meliputi berbagai peraturan perundang-undangan dan bahan hukum dari zaman penjajahan yang hingga kini masih berlaku dan putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap. Dalam hal ini menggunakan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan lelang, jaminan, dan putusan pengadilan yang berkaitan dengan lelang. (2) Bahan hukum sekunder Bahan hukum sekunder yakni bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan

hukum primer. Meliputi: buku, makalah, artikel, jurnal, dan hasil penelitian yang berkaitan dengan materi yang dibahas mengenai lelang dan nilai limit.

Prosedur pengumpulan bahan hukum adalah dengan menghimpun, mengelolah, dan menganalisis bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder secara kualitatif, kemudian dikelompokkan menurut permasalahannya, selanjutnya menguraikan masalah, mengemukakan pandangan dan pendapat serta memecahkan masalah berdasarkan bahan hukum yang telah ada. Setelah itu akan disusun secara sistematis dan teratur guna mendapatkan jawaban atas permasalahan dan mengungkapkan kebenaran yang terkandung di dalamnya.

### 3. Hasil Penelitian dan Pembahasan

#### 3.1. Kedudukan Kepemilikan Bangunan yang Dibangun oleh Pihak Pembangun Dalam Bot yang Pihak Pemilik Tanahnya Dinyatakan Pailit

Perjanjian BOT merupakan salah satu perjanjian tidak bernama yang lahir sebagai akibat dari adanya Pasal 1338 BW yang mengatur mengenai asas kebebasan berkontrak. Sebagai perjanjian tidak bernama, maka tidak ada peraturan perundang-undangan yang secara khusus mengatur perjanjian BOT (Kamilah, 2013, hal, 129). Ketentuan Hukum Nasional Indonesia yang mengatur mengenai perjanjian BOT, yang pada pokoknya pada beberapa peratur dasar. Pertama adalah Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945, yang kemudian dijabarkan dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Undang-Undang Pokok Agraria. Sebagai suatu perjanjian tidak bernama, maka perjanjian BOT didasarkan pada Buku III BW tentang Perikatan, khususnya Pasal 1338 ayat (1) BW. Aspek-aspek hukum yang berkaitan dengan pemanfaatan tanah melalui perjanjian BOT meliputi (1) aspek hukum tanah sebagai objek perjanjian BOT, yang dapat dimanfaatkan baik oleh Pemerintah, masyarakat pemegang hak ulayat, dan masyarakat perorangan, (2) aspek Hukum Perjanjian, yaitu perjanjian BOT, perjanjian pemborongan pekerjaan, perjanjian kredit perbankan, perjanjian asuransi/pertanggungan serta perjanjian sewa menyewa (Prabawa, 2014, hal. 8).

Menurut Irawan Soerodjo (2016, hal. 59), perjanjian BOT adalah suatu perbuatan dengan mana pihak kesatu (pemilik tanah yaitu instansi pemerintah/BUMN) mengikatkan diri kepada pihak lain (swasta/Pembangun) untuk menyerahkan tanah/lahan yang dikuasai kepada pihak Pembangun guna didirikan bangunan beserta sarana dan fasilitasnya dengan biayanya sendiri, kemudian Pembangun menggunakan atau mengusahakan bangunan tersebut untuk jangka waktu tertentu sesuai kesepakatan, dan setelah jangka waktu BOT berakhir, wajib menyerahkan kembali tanah beserta bangunan dan sarana/fasilitasnya kepada pihak pemilik tanah/lahan (Prabawa, 2014, hal 8).

Objek dalam perjanjian BOT adalah tanah dan bangunan beserta segala fasilitasnya. Setelah perjanjian BOT dibuat, yang mana objeknya adalah tanah atau hak atas tanah, maka Pembangun selaku penerima BOT memiliki hak untuk menggunakan tanah tersebut yaitu untuk mendirikan bangunan beserta sarana dan fasilitasnya. Berdasarkan Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2002 tentang Bangunan Gedung (untuk selanjutnya disebut UU Bangunan Gedung), bangunan gedung adalah wujud fisik hasil pekerjaan konstruksi yang menyatu dengan tempat kedudukannya, sebagian atau seluruhnya berada di atas dan/atau di dalam tanah dan/atau air, yang berfungsi sebagai tempat manusia melakukan kegiatannya, baik untuk hunian atau tempat tinggal, kegiatan keagamaan, kegiatan usaha, kegiatan sosial, budaya, maupun kegiatan khusus. Dalam hal ini, lapangan golf termasuk dalam kategori bangunan.

Hubungan antara bangunan dan tanah, apabila ditinjau dari hukum pertanahan, hukum pertanahan nasional yang berlaku di Indonesia menganut asas pemisahan horizontal. Asas pemisahan horizontal berasal dari hukum adat, yang mengandung prinsip bahwa bangunan dan/atau tanaman bukan merupakan bagian dari tanah. Ini berarti pemilik tanah belum tentu atau tidak serta merta menjadi pemilik bangunan dan/atau tanaman yang ada di atas tanah tersebut. Konsekuensinya, kepemilikan hak atas tanah tidak dengan sendirinya meliputi kepemilikan atas bangunan dan tanaman yang ada di atasnya (Prabawa, 2014, hal. 121).

Menurut Irawan Soerodjo, dengan dianutnya asas pemisahan horizontal maka dalam perjanjian BOT, Pembangun selaku pihak yang mendirikan bangunan dengan biaya sendiri sudah sewajarnya jika bertindak sebagai pemilik bangunan sampai berakhirnya jangka waktu perjanjian BOT. Dengan kata lain, bangunan dan fasilitasnya yang didirikan selama masa BOT adalah milik Pembangun dan kepemilikan bangunan beserta fasilitas yang didirikan tersebut baru beralih menjadi milik pemilik lahan pada saat perjanjian BOT berakhir (Soerodjo, 2016, hal. 46).

Perjanjian BOT terdiri dari 3 (tiga) tahap, yaitu *build* (membangun), *operation* (mengelola) dan *transfer* (mengalihkan). Sebelum pihak Pembangun harus mengalihkan bangunan dan fasilitas yang didirikannya, Pembangun memiliki hak untuk mengelola bangunan tersebut. Dalam masa *operation*, bangunan itu masih belum diserahkan kepada pemilik tanah karena hakikat dari perjanjian BOT adalah membangun yang nantinya pada masa akhir pengelolaan, bangunan beserta segala fasilitas yang telah dibangun akan diserahkan ke penyedia/pemilik tanah. Dengan kata lain, sebelum tahap *transfer*, bangunan dan fasilitas tersebut belum menjadi milik pemilik tanah, sehingga jika di tengah perjanjian pemilik tanah pailit, bangunan dan fasilitas tidak termasuk harta pailit.

Menurut tim penyusun naskah akademis peraturan perundang-undangan dalam kaitannya dengan penyusunan RUU Perjanjian BOT, disebutkan bahwa perjanjian BOT berlandaskan pada asas "kerjasama yang saling menguntungkan", dimana pemilik lahan yang semula belum memiliki bangunan beserta segala fasilitasnya, maka dengan adanya perjanjian BOT kelak setelah dilakukan *transfer* akan memiliki bangunan beserta segala fasilitasnya tersebut. Sesuai prinsip dalam perjanjian kerjasama BOT, bahwa tanah dan bangunan beserta dengan segala fasilitasnya wajib diserahkan oleh Pembangun selaku penerima BOT kepada pemilik tanah selaku pemberi BOT setelah berakhirnya masa pengoperasian, yang mana tahap ini disebut dengan tahap penyerahan (*transfer*). Dengan demikian, setelah terjadi penyerahan, status kepemilikan bangunan beserta segala fasilitas yang dibangun oleh Pembangun beralih dari Pembangun menjadi milik pemilik tanah.

Masalah terjadi ketika terjadi kepailitan pada Pemilik tanah dalam masa perjanjian BOT. Putusan pernyataan pailit mengakibatkan harta kekayaan debitor pailit dimasukkan ke dalam boedel pailit, dengan kata lain, akibat putusan pailit dan sejak putusan itu, harta kekayaan debitor berubah statusnya menjadi harta pailit. Harta pailit sering muncul menjadi persoalan dalam hal terjadi kepailitan, salah satunya seperti yang terjadi saat PT X sebagai pemilik tanah dinyatakan pailit pada tahun 2014. Sejak PT X diputus berada dalam keadaan pailit, pengurusan dan pemberesan harta pailit beralih kewenangannya dari Debitor Pailit (PT X) kepada Tim Kurator. Bangunan yang telah dibangun oleh PT Y sebagai Pembangun, oleh kurator dimasukkan ke dalam harta pailit debitor (dalam hal ini PT X), padahal harta pailit PT X terbatas pada lahan 700.000 m<sup>2</sup>, lahan kosong yang saat itu telah dibangun dan digunakan

sebagai lapangan golf, tidak termasuk dengan bangunan gedung pertemuan serta segala sarana dan fasilitas PT Y.

Sebagaimana telah diuraikan sebelumnya, hukum pertanahan nasional di Indonesia menganut asas pemisahan horizontal yang mengandung prinsip bahwa bangunan dan/atau tanaman bukan merupakan bagian dari tanah. Konsekuensinya, hak atas tanah tidak dengan sendirinya meliputi kepemilikan atas bangunan dan tanaman yang ada di atasnya sehingga dimungkinkan pemilik tanah tidak serta merta menjadi pemilik bangunan dan/atau tanaman yang ada di atas tanah tersebut. Objek dalam perjanjian BOT antara PT X dengan PT Y semula hanyalah tanah kosong seluas 700.000 m<sup>2</sup>, kemudian Pembangun membangun lapangan golf beserta sarana pendukung lainnya di atas tanah kosong tersebut. Berdasarkan asas pemisahan horizontal, bangunan dan/atau tanaman bukan merupakan bagian dari tanah, dengan demikian selama perjanjian BOT berlangsung, pemilik tanah tetap hanya memiliki tanahnya saja, sedangkan bangunan, tanaman, dan segala sesuatu yang berdiri di atasnya adalah milik Pembangun. Dalam kasus ini, lapangan golf serta segala fasilitasnya dibangun oleh Pembangun dengan modalnya sendiri. Bangunan yang dibangun oleh Pembangun di atas tanah PT X harus diperhitungkan sebab adanya lapangan golf tersebut memberikan nilai ekonomis yang tinggi dibanding dengan tanah milik PT X yang semula hanya berupa hamparan tanah kosong. Dengan dianutnya asas pemisahan horizontal ini, maka dalam perjanjian BOT Pembangun selaku pihak yang mendirikan bangunan dengan biaya sendiri sudah sewajarnya jika bertindak sebagai pemilik bangunan sampai berakhirnya jangka waktu perjanjian BOT. Hal ini berarti bahwa bangunan dan fasilitas yang didirikan selama masa BOT dan sebelum terjadi *transfer* adalah milik Pembangun. Kepemilikan bangunan beserta fasilitas yang didirikan tersebut baru akan beralih menjadi milik pemilik tanah pada saat terjadi *transfer*.

Dalam kasus ini, perjanjian BOT antara Pembangun dan Pemilik Tanah belum berakhir. Pembangun memiliki hak untuk menggunakan dan mengelola lahan lapangan golf berikut segala sarana dan fasilitasnya sampai dengan tanggal 6 April 2018, sehingga belum terjadi *transfer*. Karena belum terjadi *transfer*, maka bangunan dan segala sarana dan fasilitasnya masih menjadi milik dan berada di bawah penguasaan Pembangun, sehingga belum dapat dimasukkan sebagai harta pailit debitor.

### **3.2. Perlindungan Hukum bagi Pembangun sebagai Penerima Bot Akibat Adanya Kepailitan Pihak Pemilik Tanah**

#### **3.2.1. Penerapan Pasal 36 UU KPKPU**

Perjanjian BOT merupakan perjanjian timbal balik yang meletakkan hak-hak dan kewajiban kepada kedua belah pihak secara timbal balik. Dalam perjanjian timbal balik, kedudukan para pihak sebagai kreditor dan debitor saling bergantian sesuai dengan klausul-klausul yang telah disepakati. Kewajiban untuk melakukan suatu prestasi timbul sebagai akibat dari telah terpenuhinya suatu hak atas prestasi yang menjadi syarat timbulnya kewajiban tersebut. Oleh karena itu jika dikaitkan dengan perjanjian BOT, kedudukan kreditor dan debitor dapat dibedakan menjadi 3 (tiga) tahap, yaitu pertama tahap *build*, pihak pemilik tanah memiliki kewajiban untuk menyerahkan penggunaan tanahnya untuk didirikan suatu bangunan di atasnya oleh Pembangun. Sedangkan Pembangun wajib untuk membangun bangunan, dan selanjutnya memiliki hak untuk mengoperasikan atau mengelola bangunan tersebut dalam jangka waktu tertentu. Dalam hal ini, Pembangun berkedudukan sebagai

debitor yang wajib melakukan prestasi, yaitu prestasi untuk mendirikan bangunan beserta sarana dan fasilitas yang diperjanjikan. Kedua tahap *operate*, Pembangun memiliki hak untuk menggunakan dan mengelola bangunan yang telah dibangunnya, dan pihak pemilik tanah tetap harus menjamin Pembangun dapat menggunakan bangunan tersebut sampai jangka waktu yang disepakati. Dalam hal ini pemilik tanah bekedudukan sebagai debitor sedangkan Pembangun bekedudukan sebagai kreditor. Ketiga tahap *transfer*, Setelah jangka waktu operasional berakhir, Pembangun wajib mengembalikan tanah beserta bangunan di atasnya dalam keadaan dapat dan siap dioperasikan kepada pemilik tanah. Dalam hal ini, Pembangun bekedudukan sebagai debitor yang memiliki kewajiban untuk melakukan prestasi yaitu mengembalikan tanah berikut bangunan kepada pemilik tanah. Pemenuhan hak dan kewajiban para pihak dalam hukum perjanjian dijamin oleh undang-undang.

Dalam perjanjian BOT, salah satu kewajiban pemilik tanah adalah memberikan jaminan kepada pihak Pembangun sebagai satu-satunya pemilik tanah yang berhak menyerahkan tanah yang akan dijadikan objek perjanjian BOT sehingga pihak Pembangun tidak akan mengalami gangguan dari pihak manapun. Kewajiban ini menjadi kewajiban PT X sebagai pihak pemilik tanah. PT X tidak hanya harus menyerahkan tanahnya, melainkan juga tetap memelihara tanah yang diserahkan tersebut agar dapat dipakai oleh Pembangun dan menjamin Pembangun agar dapat menikmati tanah yang disewanya sampai berakhirnya jangka waktu BOT. Sedangkan kewajiban pihak Pembangun salah satunya adalah mendirikan bangunan-bangunan di atas tanah objek BOT yang harus dipelihara dan dijaga dengan baik agar nantinya pada saat jangka waktu perjanjian BOT berakhir, maka Pembangun wajib mengembalikan tanah dalam keadaan baik. Selain kewajiban, masing-masing pihak dalam perjanjian BOT tersebut mempunyai hak. berdasarkan perjanjian BOT yang telah disepakati antara PT X dan PT Y, PT Y selaku Pembangun memiliki hak untuk menggunakan tanah seluas 700.000 m<sup>2</sup> milik PT X untuk membangun lapangan golf termasuk fasilitas dan sarana pendukungnya, berupa *club house* serta mengoperasikannya. Setelah perjanjian BOT dibuat, maka Pembangun selaku penerima BOT memiliki hak untuk menggunakan tanah tersebut yaitu untuk mendirikan bangunan beserta sarana dan fasilitasnya. Setelah Pembangunan selesai dilakukan, PT Y memiliki hak untuk mengoperasikan, menggunakan, serta mengelola bangunan tersebut secara komersial sampai batas waktu yang ditentukan, yaitu sampai tahun 2018.

Belum habis masa *operate* yang telah disepakati dalam perjanjian BOT yang dibuatnya dengan PT Y, ternyata pada tahun 2014 PT X dinyatakan pailit oleh Pengadilan Niaga, sehingga harta kekayaan yang dimilikinya menjadi sitaan umum dan kepengurusannya diserahkan kepada kurator. Kurator dalam melakukan pengurusan dan/atau pemberesan harta pailit sebagaimana diatur dalam Pasal 69 ayat (1) UU KPKPU, mempunyai tugas dan wewenang yang salah satunya berkaitan dengan pihak ketiga, yaitu jika sebelum dinyatakan pailit oleh pengadilan, debitor pailit (yang bekedudukan sebagai pemilik tanah) telah mengadakan perjanjian, (dalam hal ini perjanjian BOT) maka kurator bertugas memberikan kepastian kepada pihak yang mengadakan perjanjian timbal balik dengan debitor pailit tentang kelanjutan pelaksanaan perjanjian tersebut yang belum atau baru sebagian dipenuhi. Ketentuan tersebut termuat dalam Pasal 36 UU KPKPU yang mengatur sebagai berikut :

- (1) Dalam hal pada saat putusan pernyataan pailit diucapkan, terdapat perjanjian timbal balik yang belum atau baru sebagian dipenuhi, pihak yang mengadakan perjanjian dengan debitor dapat meminta kepada Kurator untuk memberikan kepastian tentang

- kelanjutan pelaksanaan perjanjian tersebut dalam jangka waktu yang disepakati oleh Kurator dan pihak tersebut.
- (2) Dalam hal kesepakatan mengenai jangka waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak tercapai, Hakim Pengawas menetapkan jangka waktu tersebut;
  - (3) Apabila dalam jangka waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) Kurator tidak memberikan jawaban atau tidak bersedia melanjutkan pelaksanaan perjanjian tersebut maka perjanjian berakhir dan pihak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat menuntut ganti rugi dan akan diperlakukan sebagaimana kreditor konkuren ;
  - (4) Apabila Kurator menyatakan kesanggupannya maka Kurator wajib memberi jaminan atas kesanggupan untuk melaksanakan perjanjian tersebut.
  - (5) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), ayat (2), ayat (3), dan ayat (4) tidak berlaku terhadap perjanjian yang mewajibkan Debitor melakukan sendiri perbuatan yang diperjanjikan.

Berdasarkan Pasal 36 ayat (1) UU KPKPU, apabila pihak pemilik tanah dinyatakan pailit oleh pengadilan, maka Pembangun yang mengadakan perjanjian BOT dengan debitor pailit berhak meminta kepada Kurator untuk memberikan kepastian tentang kelanjutan pelaksanaan perjanjian tersebut dalam jangka waktu yang disepakati oleh Kurator dengan pihak Pembangun tersebut. Ketentuan tersebut merupakan suatu hak yang dimiliki oleh pihak ketiga agar mendapatkan suatu jaminan bahwa perjanjian yang dibuat dengan Debitor pailit masih dapat diteruskan. Dengan diteruskannya kelanjutan usaha dari Debitor pailit maka dimungkinkan adanya keuntungan yang akan diperoleh yaitu dapat menambah harta si pailit dengan keuntungan-keuntungan yang mungkin diperoleh dari perusahaan itu.

Dalam memutuskan suatu perbuatan hukum yang telah dilakukan oleh Debitor pailit dengan pihak ketiga sebelum pernyataan pailit diucapkan yang merugikan harta pailit, UU KPKPU memberikan perlindungan bahwa pemutusan terhadap perbuatan hukum (Perjanjian BOT) tersebut hanya dimungkinkan jika dapat dibuktikan pada saat perbuatan hukum (yang merugikan) tersebut dilakukan Debitor dan pihak dengan siapa perbuatan hukum itu dilakukan mengetahui bahwa perbuatan hukum tersebut akan mengakibatkan kerugian bagi Kreditor, kecuali perbuatan tersebut merupakan suatu perbuatan hukum yang wajib dilakukannya berdasarkan perjanjian dan/atau undang-undang (sebagaimana diatur di dalam Pasal 41 UU KPKPU). Hal ini berarti bahwa hanya perbuatan hukum yang tidak wajib atau yang secara finansial merugikan kepentingan keuangan Debitor yang dinyatakan pailit yang dapat dibatalkan/diputus. Dengan demikian berarti menjadi tugas pihak ketiga dan Debitor pailit tersebut untuk membuktikan bahwa perbuatan hukum yang dilakukan olehnya tersebut dengan Debitor pailit (sebelum ia dinyatakan pailit) merupakan perbuatan hukum yang wajib dilakukan oleh Debitor pailit dan bahwa perbuatan hukum tersebut secara finansial tidak merugikan harta pailit (Kreditor).

Ketentuan Pasal 36 UU KPKPU ini harus menjadi pedoman bagi kurator apabila akan melakukan pemutusan perjanjian BOT. Kurator harus melakukan penilaian apabila ternyata perjanjian BOT tersebut secara keuangan menguntungkan bagi harta pailit, maka kurator harus melanjutkan perjanjian BOT tersebut. Dalam kasus ini, dengan dilanjutkannya perjanjian BOT tersebut maka diakhir jangka waktu perjanjian yaitu setelah terjadi *transfer*, seluruh fasilitas, bangunan serta tanah akan diserahkan oleh Pembangun kepada Pemilik tanah, maka jelas akan menguntungkan harta pailit. Dengan kata lain, perjanjian BOT dibuat antara pemilik tanah dan pihak Pembangun, dalam prakteknya akan memberikan keuntungan finansial bagi pemilik

tanah yang kemudian mengalami pailit. Seharusnya hal demikian menjadi pertimbangan bagi Kurator untuk tetap melanjutkan jangka waktu perjanjian BOT yang belum berakhir.

### 3.2.2. Novasi atas Perjanjian BOT

Aristoteles berpendapat bahwa ada keadilan korektif (remedial) yang berfokus pada pembetulan sesuatu yang salah. Arinya jika suatu perjanjian dilanggar atau kesalahan dilakukan, maka keadilan korektif berupaya memberi kompensasi, maka dengan Kurator memutus secara sepihak terhadap suatu perjanjian BOT telah melanggar keadilan di dalam suatu perjanjian itu sendiri, sehingga harus adanya suatu pembetulan terhadap tindakan yang salah dengan cara memberikan suatu kompensasi terhadap pihak Pembangun, yaitu dengan membuat novasi sebagaimana diatur dalam Pasal 1413 BW.

Novasi dalam BW terjemahan Prof. Subekti diterjemahkan menjadi pembaharuan utang. Dari pasal-pasal yang mengatur tentang novasi para sarjana menyimpulkan, bahwa yang dimaksud dengan novasi adalah penggantian perikatan lama dengan suatu perikatan yang baru. (Satrio, 1999, hal. 100). Undang-undang memberikan pegangan mengenai cara melaksanakan novasi, yaitu (Satrio, 1999, hal. 102):

- (1) Penggantian perikatan lama dengan perikatan baru untuk orang yang menghutangkan (kreditor)
- (2) Ada debitor baru ditunjuk untuk menggantikan debitor lama
- (3) Peristiwa dimana kreditor baru ditunjuk menggantikan kreditor lama.

Pada peristiwa yang kedua dan ketiga ada penggantian subjek perikatan (baik debitor maupun kreditor) dan peristiwa ini disebut novasi subjektif. Novasi subjektif dibagi menjadi dua, yaitu novasi subjektif pasif dalam hal yang diganti adalah subjek debitor (debitor lama diganti dengan debitor baru) dan novasi subjektif aktif dalam hal terjadi penggantian subjek kreditor.

Pada novasi subjektif aktif, maka yang diganti adalah subjek kreditor. Dalam peristiwa seperti ini, perjanjian perlu melibatkan tiga pihak, yaitu kreditor lama, kreditor baru, dan debitor. Dalam novasi ini, perikatan lama antara kreditor lama dengan debitor menjadi hapus dan sebagai gantinya ada perikatan baru antara kreditor baru dengan debitor (Satrio, 1999, hal, 117).

Undang-undang dalam Pasal 1417 BW menyebutkan cara mengadakan suatu novasi subjektif pasif, dimana debitor menawarkan kepada kreditornya seorang debitor baru, yang bersedia untuk mengikatkan dirinya demi keuntungan kreditor atau dengan kata lain bersedia untuk membayar utang-utang debitor (Satrio, 1999, hal. 118). Hal ini berarti bahwa inisiatif novasi berasal dari pihak debitor. Novasi yang demikian oleh Undang-undang disebut sebagai delegasi atau pemindahan. Novasi subjektif pasif baru terjadi kalau kreditor sesudah menerima penawaran debitor baru menyatakan secara tegas bahwa ia membebaskan debitor lama. Pernyataan membebaskan debitor ini dapat diartikan sebagai kehendak yang nyata-nyata dari kreditor untuk menghapuskan perikatan lama dan menggantikannya dengan perikatan baru, dimana para pihaknya sekarang adalah kreditor (lama) dengan pemenang lelang.

Apabila Kurator telah memutus suatu perjanjian BOT dan kemudian sesuai dengan praktek yang dilihat di lapangan ternyata akan sangat menguntungkan bagi para kreditor, maka Kurator sesuai dengan ketentuan Pasal 77 UU KPKPU dan Pasal 1413 BW dapat melanjutkan usaha Debitur yaitu dengan cara membuat pembaharuan utang (novasi) dengan jalan menghapuskan perjanjian lama yang telah diputus kurator, dan pada saat bersamaan atau dikemudian hari perjanjian tersebut diganti dengan perjanjian baru, dengan hakikat jiwa perjanjian baru serupa dengan perjanjian terdahulu. Pada prinsipnya novasi bertujuan untuk

menghapuskan perjanjian, namun hubungan hukum perjanjian lama tetap dilanjutkan dalam bentuk perjanjian baru.

Dalam kasus ini, setelah kurator mengakhiri perjanjian BOT antara PT X dengan PT Y, kurator melakukan sita umum terhadap harta pailit termasuk objek BOT. Tanah milik Debitor pailit dan lapangan golf serta bangunan milik Pembangun disita kemudian dijual melalui lelang secara bersamaan, sehingga dalam hal ini terjadi penggantian Pemilik tanah pasca jual beli harta pailit. Karena terjadi penggantian Pemilik tanah, maka Kurator sebagai pihak yang menjembatani antara Pembangun (kreditor) dengan Pemilik tanah yang baru (debitor) harus melakukan pembaharuan utang (novasi), yang dalam peristiwa ini termasuk sebagai novasi subjektif pasif karena yang diganti adalah debitor lama menjadi debitor baru.

Novasi harus diperjanjikan sehingga perjanjian novasi harus memenuhi semua syarat-syarat untuk sahnya perjanjian (Pasal 1320 BW). Perjanjian novasi itu sendiri dapat dibatalkan kalau mengandung cacat, seperti kesesatan, paksaan, atau penipuan (Satrio, 1999, hal. 101). Kurator mengakhiri perjanjian antara Pembangun dengan Pemilik lama, kurator yang memutuskan untuk menjual objek BOT melalui lelang, maka menjadi tugas kurator untuk memberi tahu kepada Pemilik tanah baru (debitor baru) bahwa objek yang dilelang terikat dengan perjanjian BOT. Dalam kasus ini, kurator harus memberitahukan bahwa terhadap tanah, lapangan golf serta segala fasilitas pasca lelang masih terikat perjanjian BOT sampai tahun 2018, yang mana PT Y sebagai Pembangun masih memiliki hak untuk menggunakan, mengoperasikan, dan mengelola objek BOT sampai tahun 2018. Hal ini penting untuk diberitahukan supaya novasi tersebut tidak mengandung cacat, sehingga meskipun PT X (pemilik lama) pailit, perjanjian BOT tersebut dapat dilanjutkan dengan adanya novasi antara Pembangun dengan pemenang lelang. Pada novasi ini, Pemilik baru akan bertindak sebagai debitor baru yang mengikatkan diri kepada dan diterima oleh Pembangun (kreditor), kemudian kreditor dengan Pemilik lama (debitor lama) sepakat untuk membebaskan debitor lama. Penerimaan debitor baru yang diikuti dengan pembebasan debitor lama menimbulkan perikatan (baru) antara kreditor dengan debitor baru, yang sekaligus menghapuskan dan menggantikan perikatan (lama) antara kreditor dengan debitor lama. Hal ini merupakan salah satu bentuk perlindungan bagi Pembangun dengan cara melanjutkan perjanjian BOT dengan Pemilik baru.

### **3.2.3. Pemberian Ganti Rugi karena Pengakhiran Perjanjian Lebih Awal**

Pada dasarnya, perlindungan hukum diperlukan oleh setiap orang, baik orang perorangan maupun badan hukum. Menurut pendapat Phillipus M. Hadjon bahwa perlindungan hukum bagi rakyat sebagai tindakan pemerintah bersifat preventif dan represif. Perlindungan hukum yang preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, yang mengarahkan tindakan pemerintah bersikap hati-hati dalam pengambilan keputusan berdasarkan diskresi, dan perlindungan yang represif bertujuan untuk menyelesaikan terjadinya sengketa, termasuk penanganannya di lembaga peradilan (Hadjon, 1987, hal. 29). Perlindungan hukum yang diberikan bagi rakyat Indonesia merupakan implementasi atas prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia yang bersumber pada Pancasila dan prinsip Negara Hukum yang berdasarkan Pancasila.

Dalam dunia bisnis yang mempertemukan para pelakunya dalam aktivitas bisnis, kontrak merupakan instrumen yang sangat penting dan senantiasa mbingkai hubungan hukum dengan tujuan mengamankan transaksi di antara mereka (Isnani, 2013, hal. 53).

Perlindungan hukum dalam perjanjian BOT belum diatur secara khusus dalam suatu undang-undang tetapi perjanjian BOT merupakan salah satu bentuk hukum yang dibuat sendiri oleh para pihak dan dipersamakan dengan undang-undang karena buku III BW menganut sistem terbuka (*open system*), artinya para pihak bebas untuk mengadakan kontrak dengan siapa pun, menentukan syarat-syaratnya, pelaksanaannya, dan bentuk kontrak, baik berbentuk lisan maupun tertulis.

Perjanjian BOT adalah bentuk perjanjian kerjasama yang dilakukan antara pihak pemilik tanah dengan pihak Pembangun, yang menyatakan bahwa pemilik tanah memberikan hak kepada Pembangun untuk mendirikan bangunan selama masa perjanjian BOT, mengelolah bangunan tersebut dan mengalihkan kepemilikan bangunan tersebut kepada pemilik tanah setelah masa BOT berakhir. Apabila dalam masa perjanjian BOT dilaksanakan pihak pemilik tanah mengalami kepailitan, yang mengakibatkan pemilik tanah berubah statusnya sebagai debitor pailit dan tanah yang menjadi objek perjanjian BOT secara hukum masuk dalam boedel pailit, maka perlu suatu perlindungan hukum bagi Pembangun yang sudah menanamkan modalnya untuk Pembangunan.

Pihak Pembangun pada saat mengadakan perjanjian BOT dengan pemilik tanah untuk menanamkan modalnya dengan membangun dan mengelola tanah memiliki harapan untuk mendapatkan keuntungan finansial, sehingga dalam perjanjian BOT selalu diatur mengenai jangka waktu perjanjian selama minimal 20 (dua puluh) tahun sampai dengan maksimal 30 (tiga puluh) tahun terhitung sejak tanggal penyelesaian Pembangunan. Dalam perjanjian BOT setelah selesai membangun, pihak Pembangun memiliki hak untuk mengelolah bangunan tersebut dalam jangka waktu tertentu dengan harapan biaya-biaya yang telah dikeluarkan olehnya untuk membiayai Pembangunan dapat kembali lagi bahkan mendapat keuntungan lebih dari hasil pengelolaan objek BOT tersebut. Dengan demikian, apabila terjadi kepailitan pada pihak pemilik tanah saat masa pengoperasian dalam perjanjian BOT, tentu akan merugikan pihak Pembangun jika perjanjian BOT tersebut diakhiri sebelum jangka waktunya berakhir.

Sejak putusan pailit dinyatakan, segala hak dan kewajiban debitor pailit akan beralih kepada kurator dalam rangka melakukan pengurusan dan pemberesan harta debitor pailit tersebut. Tugas kurator dalam hal ini sangat penting dan harus dilakukan dengan penuh tanggung jawab (Lontoh, 2001, hal. 355). Pasal 69 ayat (1) UU KPKPU mengatur bahwa tugas kurator adalah melakukan pengurusan dan pemberesan harta pailit. Dalam menjalankan tugas ini kurator memiliki satu visi utama, yaitu mengambil keputusan yang terbaik untuk memaksimalkan nilai harta pailit (Hartanto, 2015, hal. 78). Namun ada beberapa batasan bagi kurator dalam melakukan perbuatan tertentu yang berkaitan dengan pengurusan dan atau tindakan pemberesan harta pailit, salah satunya adalah kurator harus memperoleh persetujuan dari hakim pengawas terlebih dahulu sebelum melakukan perbuatan tersebut (Sjahdeini, 2010, hal. 211).

UU KPKPU mengatur tugas dan wewenang kurator tersebar dalam beberapa pasal. Dalam hal terdapat perjanjian timbal balik yang dibuat oleh debitor sebelum pailit, maka terhadap perjanjian tersebut, Kurator memiliki tugas dan kewenangan sebagai berikut:

- a. memberi kepastian tentang kelanjutan pelaksanaan perjanjian timbal balik
- b. menerima tuntutan ganti rugi dari Kreditor
- c. memberikan jaminan atas kesanggupan melanjutkan perjanjian, atas permintaan pihak yang mengadakan perjanjian dengan Debitor.

- d. menghentikan sewa menyewa
- e. menghentikan hubungan kerja dengan para buruh yang bekerja pada Debitor pailit

Kurator berwenang memberikan kepastian tentang kelanjutan pelaksanaan perjanjian timbal balik atas permintaan pihak yang mengadakan perjanjian dengan debitor, termasuk dalam hal ini adalah menerima tuntutan ganti rugi dari pihak yang mengadakan perjanjian dengan Debitor apabila tidak memberikan jawaban atau tidak bersedia melanjutkan pelaksanaan perjanjian serta memberikan jaminan atas kesanggupannya melaksanakan perjanjian.

Pada umumnya dalam praktek kepailitan, untuk menentukan bentuk kesalahan dan kelalaian kurator yang mengakibatkan kerugian terhadap harta pailit selalu menjadi perdebatan, karena tidak tertutup kemungkinan ada pihak-pihak yang merasa dirugikan atas tindakan Kurator hingga mengajukan tuntutan atau gugatan dengan dalil bahwa Kurator telah melakukan perbuatan melawan hukum. Dalam UU KPKPU sendiri tidak diatur secara tegas tentang kemana tuntutan atau gugatan terhadap kurator diajukan untuk diuji secara hukum benar atau tidak serta dapat atau tidak kurator yang bersangkutan dimintakan pertanggung jawabannya.

Munir Fuady berpendapat bahwa ada beberapa batasan untuk menentukan kesalahan atau kelalaian kurator dalam menjalankan tugas dan wewenangnya yang merugikan harta pailit, yaitu antara lain (Fuady, 2014, hal. 44):

- a. Apakah dia berwenang untuk melakukan hal tersebut.
- b. Apakah merupakan saat yang tepat (terutama secara ekonomi dan bisnis) untuk melakukan tindakan-tindakan tertentu.
- c. Apakah terhadap tindakan tersebut diperlukan terlebih dahulu persetujuan/izin/keikutsertaan dari pihak-pihak tertentu, seperti dari pihak hakim pengawas, Pengadilan Niaga, panitia Kreditor, Debitor, dan sebagainya.
- d. Apakah terhadap tindakan tersebut memerlukan prosedur tertentu, seperti harus dalam rapat korum tertentu, harus dalam sidang yang dihadiri/dipimpin oleh Hakim Pengawas, dan sebagainya.
- e. Harus dilihat bagaimana cara layak dari segi hukum, kebiasaan dan social dalam menjalankan tindakan-tindakan tertentu. Misalnya jika menjual asset tertentu, apakah melalui pengadilan lelang, bawah tangan, dan sebagainya

Dalam kasus ini, kurator tidak berwenang atas bangunan dan fasilitas yang berada di atas tanah debitor pailit karena belum terjadi *transfer*, sehingga bangunan dan fasilitas tersebut masih menjadi milik Pembangun, dan bukan merupakan harta pailit. Selain itu, perbuatan kurator mengakhiri Perjanjian BOT sebelum jangka waktu merupakan suatu kesalahan karena Kurator seharusnya atau dapat mengetahui segala akibat dan/atau kerugian yang timbul dari diberhentikannya Perjanjian BOT.

Pemutusan perjanjian BOT oleh Kurator secara sepihak dalam kepailitan menimbulkan kerugian bagi Pembangun, baik kerugian materiil maupun kerugian immaterial. Sebagai akibat hukumnya, pihak yang merasa dirugikan memiliki hak untuk meminta kepada kurator melaksanakan kewajiban disertai ganti rugi, meminta ganti rugi saja, atau melakukan pemenuhan perjanjian. Dalam kasus ini, PT Y sebagai Pembangun memiliki hak menggunakan dan mengelola lahan lapangan golf berikut segala sarana dan fasilitasnya terhitung sejak tanggal 20 Oktober 1993 sampai dengan tanggal 6 April 2018, selanjutnya juga mempunyai hak opsi untuk memperpanjang jangka waktu perjanjian BOT yang akan disesuaikan dengan syarat tertentu. Namun akibat dari adanya pernyataan pailit terhadap PT X selaku pemilik tanah pada

tahun 2014, maka kurator mengakhiri perjanjian BOT tersebut, padahal sebenarnya Pembangun masih memiliki hak selama 4 tahun lagi, yaitu sampai tahun 2018. Sisa waktu tersebut dapat diperhitungkan sebagai perhitungan ganti rugi. Pada saat kurator mengakhiri perjanjian BOT yang sebenarnya belum berakhir, berarti telah terjadi perpendekan waktu BOT. Pada dasarnya, mengakhiri perjanjian sebelum jangka waktu berakhir menimbulkan suatu penalti, dengan demikian Pembangun sebagai pihak yang dirugikan dapat mengajukan ganti rugi karena adanya pengakhiran perjanjian lebih awal dari yang diperjanjikan dan kurator yang memutuskan perjanjian tersebut harus memposisikan jangka waktu yang masih tersisa sebagai nilai yang nantinya akan dibayar dengan menggunakan harta pailit.

Berdasarkan Pasal 36 ayat (3) UU KPKPU, apabila Kurator tidak memberikan atau tidak bersedia melanjutkan pelaksanaan perjanjian tersebut, maka perjanjian berakhir dan pihak yang dirugikan dapat menuntut ganti rugi dan akan diperlakukan sebagai Kreditor Konkuren. Ganti rugi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 36 ayat (3) UU KPKPU wajib diajukan oleh pihak Pembangun dalam rapat verifikasi. Rapat verifikasi adalah rapat pendaftaran utang-piutang, pada langkah ini dilakukan pendataan berapa jumlah utang dan piutang yang dimiliki oleh Debitor. Verifikasi utang merupakan tahap yang paling penting dalam kepailitan karena akan ditentukan urutan pertimbangan hak dari masing-masing Kreditor. Rapat verifikasi dipimpin oleh Hakim Pengawas dan dihadiri oleh panitera, debitor, kreditor atau kuasanya serta kurator.

Ganti rugi yang diajukan oleh pihak Pembangun (sebagai kreditor terhadap debitor pailit) diajukan kepada kurator dengan melampirkan surat-surat atau bukti-bukti perhitungannya agar dapat diketahui kebenarannya juga untuk mengetahui apakah pihak Pembangun memiliki hak kebendaan seperti hak tanggungan, gadai, fidusia, retensi dan lain-lain. Pengajuan ganti rugi tersebut akan diteliti oleh kurator dan dicocokkan dengan catatan serta keterangan dari debitor pailit yang kemudian akan dimasukkan kedalam daftar. Ganti rugi yang diakui dan disetujui akan dimasukkan ke dalam daftar piutang. Daftar piutang ini akan dibuatkan salinannya dan nantinya akan diperlihatkan kepada masing-masing kreditor. Selanjutnya akan dilakukan rapat verifikasi yang akan dipimpin oleh Hakim Pengawas.

Perjanjian BOT yang terjadi antara PT X dengan PT Y baru sebagai terpenuhi ketika PT X dipailitkan pada tahun 2014 sedangkan jangka waktu perjanjian yang telah dibuat baru berakhir pada tahun 2018. Dengan demikian PT Y dapat meminta kepastian mengenai perjanjian tersebut kepada kuratpr. Namun dalam kasus ini kurator tidak bersedia melanjutkan pelaksanaan perjanjian tersebut maka perjanjian berakhir dan PT Y sebagai Pembangun dapat menuntut ganti rugi dan akan diperlakukan sebagai kreditor konkuren menurut Pasal 36 ayat (3) UU KPKPU. Pengajuan ganti rugi oleh pihak Pembangun untuk dapat dimasukkan sebagai piutang harus mengacu pada ketentuan Pasal 133 UU KPKPU yaitu paling lambat 2 hari sebelum hari diadakannya rapat pencocokan piutang, wajib dicocokkan apabila ada permintaan yang diajukan dalam rapat dan tidak ada keberatan, baik yang diajukan oleh Kurator maupun oleh salah seorang Kreditor yang hadir dalam rapat.

Dengan dimasukkannya ganti rugi yang diajukan oleh pihak Pembangun sebagai piutang, maka selanjutnya pihak Pembangun akan berkedudukan sebagai kreditor konkuren. Kreditor konkuren adalah kreditor yang mempunyai hak mendapatkan pelunasan secara bersama-sama tanpa hak yang didahulukan, dihitung besarnya piutang masing-masing terhadap piutang secara keseluruhan dari seluruh harta kekayaan debitor.

#### 4. Kesimpulan

Bangunan yang telah didirikan oleh pihak pembangun tidak dapat dimasukkan sebagai harta pailit karena hukum pertanahan Indonesia menganut asas pemisahan horizontal yang menentukan bahwa bangunan dan/atau tanaman bukan merupakan bagian dari tanah, dengan demikian selama perjanjian BOT berlangsung dan sebelum terjadi *transfer*, pemilik tanah tetap hanya memiliki tanahnya saja, sedangkan lapangan golf, bangunan, tanaman, serta segala sesuatu yang didirikan dengan modal Pembangun sendiri adalah milik Pembangun sepanjang perjanjian BOT belum berakhir. Kepemilikan bangunan beserta fasilitas yang didirikan tersebut baru beralih menjadi milik pemilik tanah atau menjadi harta pailit pada saat terjadi *transfer*.

Ada 3 perlindungan hukum bagi Pembangun selaku Penerima BOT akibat adanya kepailitan pihak Pemilik tanah selaku Pemberi BOT, yaitu:

- a. Berdasarkan Pasal 36 UU KPKPU, Pembangun dapat meminta kepastian kepada Kurator tentang kelanjutan pelaksanaan perjanjian tersebut dalam jangka waktu yang disepakati oleh Kurator dan pihak tersebut. Dalam kasus ini, Kurator dapat melanjutkan perjanjian BOT yang telah dibuat antara Pembangun dengan Debitor Pailit sampai jangka waktu perjanjian berakhir karena dengan dilanjutkannya perjanjian BOT tersebut, maka diakhir jangka waktu perjanjian (setelah terjadi *transfer*), Pembangun akan menyerahkan lapangan golf, bangunan serta tanah kepada Pemilik tanah dan hal ini akan menguntungkan harta pailit.
- b. Dalam hal terjadi penggantian Pemilik tanah pasca jual beli harta pailit, maka Kurator sebagai pihak yang menjembatani antara Pembangun (kreditor) dengan Pemenang lelang (debitor) dapat melakukan pembaharuan utang (novasi), yaitu novasi subjektif pasif. Dengan adanya novasi, perjanjian BOT tersebut dapat dilanjutkan antara Pembangun dengan Pemenang lelang, sekalipun Pemilik tanah yang lama pailit.
- c. Jika kurator tetap mengakhiri perjanjian BOT dan memasukan bangunan sebagai harta pailit, maka Pembangun yang kehilangan haknya dan mengalami kerugian tersebut berhak menuntut ganti rugi karena adanya pengakhiran perjanjian BOT lebih awal. Ganti rugi yang diajukan oleh Pembangun merupakan piutang dan selanjutnya pihak Pembangun akan berkedudukan sebagai kreditor konkuren.

Berdasarkan pemaparan tersebut di atas, maka dapat diberiksan saran dan rekomendasi sebagai berikut:

1. Pada saat penyusunan perjanjian BOT, maka para pihak hendaknya mencantumkan secara jelas klausul tentang kepemilikan objek BOT serta penyelesaiannya dalam hal terjadi kepailitan terhadap salah satu pihak (baik pemberi BOT maupun penerima BOT).
2. Mengingat kurang jelasnya UU KPKPU yang ada, perlu adanya peraturan pelaksanaan yaitu Peraturan Pemerintah yang mengatur lebih lanjut tentang kepailitan terutama mengenai akibat kepailitan terhadap perjanjian BOT maupun perjanjian-perjanjian yang belum atau sebagian terpenuhi yang dibuat sebelum adanya kepailitan.

## Daftar Referensi

### Buku:

- Anita Kamilah. (2013) *Bangnun Guna Serah (Build Operate and Transfer/BOT) Membangun Tanpa Harus Memiliki Tanah (Perspektif Hukum Agraria, Hukum Perjanjian dan Hukum Pubkik)*. Bandung: Keni Media.
- Hadi Shubhan. (2008). *Hukum Kepailitan: Prinsip, Norma, dan Praktik di Peradilan*. Jakarta: Kencana.
- I Gede Abdhi Prabawa. (2014) *Kajian Hukum Terhadap Perjanjian Build Operate and Transfer (BOT) untuk Melindungi Hak Milik atas Tanah Dalam Rangka Menunjang Sektor Pariwisata*. Malang: Universitas Brawijaya.
- Irawan Soerodjo. (2016). *Hukum Perjanjian dan Pertanahan: Perjanjian Build Operate and Transfer (BOT) Atas Tanah*. Surabaya: Laksbang Pressindo.
- J. Andy Hartanto. (2015) *Hukum Jaminan dan Kepailitan: Hak Kreditor Separatis dalam Pembagian Hasil Penjualan Benda Jaminan Debitor Pailit*. Surabaya: LaksBang Justitia.
- J. Satrio. (1999). *Cessie, Subrogatie, Novatie, Kompensatie dan Percampuran Hutang*. Bandung: P.T. Alumni.
- Moch. Isnaeni. (2013) *Perkembangan Hukum Perdata di Indonesia*. Yogyakarta: Laksbang Grafika.
- Munir Fuady. (2014). *Hukum Pailit dalam Teori dan Praktek*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti.
- Phillipus M. Hadjon. (1987) *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*. Surabaya: PT. Bina Ilmu, Surabaya.
- Rudhy A. Lontoh, Denny Kailimang, dan Benny Ponto. (2001). *Penyelesaian Utang-Piutang Melalui Pailit atau Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*. Bandung: Penerbit Alumni.
- Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji. (2007). *Penelitian Hukum Normatif : Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Sutan Remy Sjahdeini. (2010). *Hukum Kepailitan: Memahami Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan*. Jakarta: PT Pustaka Utama Grafiti.

### Peraturan Perundang-Undangan:

- Burgerlijk Wetboek (Staatsblad Tahun 1847 Nomor 23, berlaku berdasarkan Pasal 1 Aturan Peralihan UUD NRI 1945.*
- Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (Lembaran Negara Republik Indonesia tahun 1960 Nomor 104, Tambahan Lembaran Negara Nomor 2043).
- Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 131, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4443).
- Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2002 tentang Bangunan Gedung (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2002 Nomor 134, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4247).