

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang Masalah

1.1.1 Konsepsi Negara Hukum

Topik tentang supremasi hukum adalah topik yang panjang dalam sejarah umat manusia. Plato (429–347 SM), seorang filsuf Yunani, berusaha menetapkan bentuk ideal negara dalam tulisannya *Politeia*, *Politicos*, dan *Nomoi*. Plato mengklaim di *Politeia* negara yang ideal akan memiliki hukum yang mengatur semua bidang kehidupan individu. Plato juga mengklaim hukum adalah aliran emas, perwujudan penalaran yang sehat, atau pemikiran yang tepat.¹

Aristoteles (384 SM) memperluas gagasan negara hukum dalam risalahnya *Politica* buku IV, yang ditemukan pada tahun 1981. Aristoteles menetapkan pentingnya konstitusi dan supremasi hukum suatu negara (*recht souveriniteit*). Menurut Aristoteles :

Konstitusi merupakan penyusunan jabatan dalam suatu negara, dan menentukan apa yang dimaksudkan dengan badan pemerintahan, dan apa akhir dari setiap masyarakat, konstitusi merupakan aturan - aturan, dan penguasa harus mengatur negara menurut aturan - aturan tersebut.²

¹ Soetiksno, *Filsafat Hukum*. Jakarta: Pradnya Pparamita, 2008, hal. 13

² Azhari, *Negara Hukum Indonesia, Analisis Yuridis Normatif Tentang Unsur-unsurnya*. Jakarta: UI-Press, 1995, hal. 21

Wacana pemikiran mengenai negara hukum dari Plato & Aristoteles tampaknya masih sebatas tahap idealisme yang dimaksudkan untuk membawa nilai dalam hal keadilan dan kesejahteraan Akibatnya, pandangan para filsuf Yunani tentang aturan hukum lebih tepat didefinisikan sebagai cita-cita negara hukum.

Untuk sementara, konsep negara hukum telah sirna, namun pada awal abad XVII M, setidaknya ada tiga nama yang dikenal luas sebagai penggagas kebangkitan cita-cita negara hukum, antara lain John Locke, Montesquieu, dan J.J Rousseau. Ungkapan "*Rule of Law*" kemudian diperkenalkan ke sejumlah negara, terutama negara-negara dengan perkembangan paling maju. Aliran pemikiran Anglo-Saxon tentang gagasan negara hukum yang terkenal adalah aliran Eropa Kontinental yakni konsep *International Commission of Jurist*.³

Konsep negara hukum berasal dari Eropa Kontinental dengan ungkapan Immanuel Kant dan Frederich Julius Stahl "*Rechtsstaat*", dan selanjutnya dipopulerkan di Inggris lewat sebutan "*Rule of Law*" oleh A.V Dicey, yang setelahnya dipertanyakan oleh Sir Ivor Jennings. Di negara – negara Eropa Timur (negara – negara sosialis komunis), muncul pula pemikiran "*Socialist Legality*". Dedikasi yang ditunjukkan oleh *International Commision of Jurist*, yang bertujuan menjelaskan dan merumuskan unsur – unsur "*Rule of Law*" yang bisa dipakai di bermacam sistem hukum, yang

³ M. MD, *Hukum & Pilar – Pilar Demokrasi*. Yogyakarta: Gama Media, 1999, hal. 2

harus bergerak dalam lingkungan politik, ekonomi, sosial dan kultural yang berbeda – beda.⁴

International Comission of Jurist dalam mengembangkan dan memperdalam pengertian – pengertian tentang “*Rule of Law*” menyelenggarakan konferensi – konferensi antara lain, di Athene (1955), New Delhi (1959), di Lagos (1961), Rio de Janeiro (1962) dan di Bangkok, sedangkan pada tahun 1957 di Chicago khusus diselenggarakan *Chicago Colloquium* oleh “*International Association of Legal Science*” mengenai “*The Rule of Law as understood in the West*”.⁵

Menurut Soediman Kartohadiprodjo, Guru Besar Ilmu Hukum Universitas Parahyangan, istilah negara hukum pertama kali diperkenalkan oleh Rudolf von Gneist (1816-1859), seorang profesor Berlin (Jerman) yang berspesialisasi dalam hukum tata negara Inggris, menciptakan frasa "aturan hukum". Temuannya didokumentasikan pada tulisannya dengan judul “*das Englische Verwaltungrecht*” (1857). Ia memperkenalkan istilah “*Rechstaat*” untuk pemerintahan negara Inggris. Sementara itu, T.D Welden lewat tulisannya berjudul *The Vocabulary Politics* mengemukakan 2 makna negara hukum yakni⁶;

1. *Rule of Law* tidak ditentukan apakah suatu negara memiliki peradilan atau tidak melainkan, apakah suatu negara memiliki aturan hukum ditentukan oleh apakah rakyatnya benar-benar dapat menikmati

⁴ I. D. G. Atmadja, *Teori Konstitusi & Konsep Negara Hukum*. Malang: Cita Intrans Selaras, 2005, hal 123

⁵ *Ibid*, hal. 123

⁶ *Ibid*, hal. 123

keadilan dalam arti perlakuan yang adil, baik dari warga negara lain maupun pemerintah.

2. *Rule of Law* hanya retorika dan propaganda, jika keadilan tidak dapat dipenuhi.

Lebih lanjut, Marjane Termorshizen, membedakan dua gagasan negara hukum, yaitu:⁷

1. *Rule of law* dalam arti sempit mengacu pada suatu negara di mana penyelenggaraan pemerintahannya dibatasi oleh hukum atau undang-undang tertulis. Misalnya di Jerman disebut *Gesetzstaat*, di Belanda disebut *Wetstaat*, dan di Indonesia disebut Negara Konstitusi.
2. Dalam arti luas, negara hukum mengacu pada bangsa yang idealnya menyelenggarakan pemerintahan yang unggul dalam dimensi hukum yang adil, dengan menekankan pada konstitusi dan pengujian undang-undang (*judicial review*).

Dari uraian di atas, dapat dikemukakan bahwa asas atau hakikat dasar negara hukum adalah bahwa segala aktivitas manusia dalam setiap unsur kehidupan bermasyarakat dan bernegara harus diatur oleh undang-undang yang ditulis dan ditetapkan oleh pembuat undang-undang. Dalam sebuah negara hukum, selain persamaan, terdapat pembatasan. Dalam hal ini pembatasan terhadap hak asasi manusia dan kewenangan pemerintahan. Dalam pengertian ini, setiap orang dalam negara hukum memiliki status yang

⁷ *Ibid*, hal. 125

sama (non-diskriminatif), adanya perlindungan hak asasi manusia dan adanya pengadilan yang independent.

1.1.2 Indonesia Sebagai Negara Hukum

Konsep negara hukum di Indonesia dinyatakan secara tegas dalam ketentuan Pasal 1 ayat (3) Undang – Undang Dasar 1945 (“UUD 1945”) Amandemen Ketiga yang berbunyi, "Negara Indonesia merupakan negara hukum".⁸ Akibat diterimanya dan diaturnya gagasan negara hukum dalam UUD 1945, maka segala tindakan yang dilakukan oleh lembaga negara, pemerintah, serta petugas penegak hukum harus berdasarkan hukum. Dalam hal ini, hukum harus terdiri dari hukum dasar dan undang-undang sebagai legislasi yang dapat dipertanggungjawabkan secara hukum.⁹

Secara normatif, kehadiran undang – undang yang membatasi otoritas politik dalam suatu masyarakat dapat dianggap sebagai negara hukum, terlepas dari berbagai terminologi yang digunakan untuk menjelaskan apa yang dimaksud dengan negara hukum sebenarnya. Pada hakikatnya konsep negara hukum berangkat dari pengertian bahwa sistem hukum yang dianut harus memberikan kepastian hukum dan tetap membela hak asasi manusia.

Selain itu, konsep dasar negara hukum adalah bahwa kewenangan pemerintahan harus diterapkan berdasarkan hukum yang baik dan adil.

⁸ Mahkamah Konstitusi, Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan Undang – Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2003 tentang *Mahkamah Konstitusi*, 2011, hal. 5

⁹ Y. Gunawan and Kristian, *Perkembangan Konsep Negara Hukum & Negara Hukum Pancasila*. Bandung: Refika Aditama, 2017, hal. 21

Akibatnya, suatu negara dapat dianggap sebagai negara hukum jika memenuhi empat persyaratan berikut¹⁰:

1. Perlunya kepastian hukum yang merupakan kebutuhan langsung masyarakat.
2. Perlunya hukum diterapkan secara seragam kepada semua warga negara.
3. Legitimasi demokratis dimana proses penyusunan aturan harus melibatkan serta disetujui rakyat
4. Tuntutan akal budi untuk menjunjung tinggi harkat dan martabat individu dan masyarakat.

Di dalam UUD 1945, terdapat beberapa pernyataan yang mencerminkan Indonesia ialah negara hukum diantaranya :

1. Pasal 1 ayat (3) yang berbunyi bahwa "Negara Indonesia adalah negara hukum."
2. Bab X Pasal 27 ayat (1) yang berbunyi bahwa "segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintah wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya"
3. Dalam Pasal 28 ayat (5) yang berbunyi bahwa "untuk penegakan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan"

¹⁰ *ibid*, hal. 21

Berangkat dari pemaparan diatas, hukum harus ditegakkan berdasarkan peraturan perundang – undangan yang baik dan adil. Sedangkan hukum yang baik adalah hukum yang demokratis yang didirikan atas keinginan rakyat dan pengetahuan hukum rakyat. Suatu peraturan perundang – undangan yang memenuhi maksud dan tujuan hukum, khususnya keadilan, dikatakan adil.¹¹

Dalam Penjelasan UUD 1945 juga ditegaskan bahwa Indonesia adalah negara yang dibangun di atas hukum (*rechstaat*) dan bukan hanya di atas kekuasaan (*machstaat*). Ini menyiratkan bahwa penggunaan kekuasaan oleh pemerintah tunduk dan dibatasi hukum¹². Sebagai negara yang berdaulat, Indonesia tidak serta merta menerima dan melaksanakan cita-cita yang bertentangan dengan pribadi serta tujuan nasional bangsa.

Berangkat dari pernyataan tersebut, maka semua pelaksanaan sistem hukum nasional tentunya harus dapat diimplementasikan dengan menyesuaikan pada nilai – nilai atau prinsip – prinsip yang terdapat dalam Pancasila sebagai pedoman hidup bangsa Indonesia dan UUD 1945.

Pancasila sebagai pedoman hidup bangsa Indonesia atau (*filosofische grondslag*) mengandung arti bahwa Pancasila harus dipandang laksana cita hukum (*rechtsidee*) sebagai bintang pemandu. Dengan pandangan seperti itu, maka tujuan pengembangan semua peraturan perundang – undangan positif di Indonesia harus merupakan perwujudan dari konsep dan tujuan Pancasila.

¹¹ A. Fajrin, *Indonesia sebagai Negara Hukum*, 2017.
<https://www.kompasiana.com/alfinafajrin/59b80b71941c202012739722/indonesia-sebagai-negara-hukum> (accessed Feb. 07, 2020).

¹² I. D. G. Atmadja, *Op cit.* hal. 126

Di sisi lain, dalam situasi seperti itu, konsep dan tujuan yang ingin diwujudkan pada Pancasila sebenarnya bisa dipakai guna mengkoreksi hukum positif.¹³

Melalui penerapan Pancasila sebagai teori filosofis, dapat dikatakan bahwa perumusan peraturan perundang – undangan, penerapannya, dan pelaksanaannya tidak bisa dipisahkan dari cita – cita Pancasila. Sebagai kerangka nilai, Pancasila harus menjadi landasan bagi perumusan hukum dan mekanisme penegakannya. Hukum dan penegakan hukumnya seharusnya dapat menjadi instrumen atau alat untuk mencerminkan dan menegakkan nilai – nilai Pancasila.

Bahwasanya terdapat tujuh aspek negara hukum, enam dari tujuh syarat tersebut telah dipenuhi oleh Indonesia untuk dapat memenuhi syarat sebagai negara hukum. Namun komponen – komponen tersebut disesuaikan dengan tujuan negara hukum Pancasila. Pancasila adalah keunggulan negara hukum di Indonesia dari pada gagasan negara hukum yang lain.¹⁴

Perlu diketahui bahwa konsep *rechtsstaat* Indonesia merupakan paham negara yang menurut aturan yang sejalan dengan tujuan Pancasila. Sehingga berbeda dari Eropa Kontinental atau Anglo-Saxon. Pengertian *Rechtsstaat* dalam negara Indonesia mesti sejalan dengan tujuan bangsa.

Selanjutnya, tujuan negara Indonesia yang dinyatakan dalam alinea IV Pembukaan UUD 1945, yakni, melindungi segenap bangsa Indonesia dan

¹³ Y. Gunawan and Kristian, *Op. cit.* . hal. 2

¹⁴ Sayuti, *Konsep Rechtsstaat Dalam Negara Hukum Indonesia*, <http://media.neliti.com/media/publications/publications/220458-konsep-rechtsstaat-dalam-negara-hukum-in.pdf> , diakses pada 7 Feb 2022.

seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Dengan demikian dapat dilihat dengan jelas bahwa tujuan pemerintah Indonesia adalah mewujudkan masyarakat yang adil dan makmur. Masyarakat yang adil dan makmur adalah masyarakat yang sejahtera. Sehingga gagasan mengenai negara hukum di Indonesia berarti negara yang berdasarkan atas hukum yang erat hubungannya dengan negara kesejahteraan.

1.1.3 Indonesia Sebagai Negara Kesejahteraan

Secara konseptual, pemahaman mengenai *welfare state* didasarkan pada gagasan mengenai negara dengan pemerintahan yang demokratis yang bertanggung jawab atas kesejahteraan warganya. Oleh karena itu, suatu negara yang menerapkan konsep *welfare state* mempunyai kebijakan publik berupa perlindungan, pertolongan, pelayanan, serta pencegahan terhadap permasalahan sosial.

Ada berbagai model negara *welfare state* yang masing – masing selaras dengan ideologi masing-masing negara, yakni :¹⁵

1. Model Institusional (*Universal*). *The Scandinavia Welfare State* menganut paham liberal. Model ini melihat bahwasanya kemakmuran ialah hak setiap warganya, sehingga pelayanannya dilakukan secara

¹⁵ V. Hadiyono, *Indonesia dalam Menjawab Konsep Negara Welfare State dan Tantangannya*. Jurnal Hukum Politik dan Kekuasaan, Universitas Katolik Soegijapranata, Semarang, 2020.

tetap serta tidak lagi memandang kedudukan sosial dan ekonomi masyarakat. Model ini kemudian diterapkan di negara – negara seperti Swedia, Finlandia, Norwegia dan Denmark.

2. Model Korporasi (*Bismarck*). Model ini layaknya model Institutional (*universal*), dan sistem jaminan sosialnya juga dilakukan secara melembaga dan luas, tetapi yang cukup memberi perbedaan adalah kontribusi terhadap berbagai jaminan sosial berasal dari tiga pihak, yaitu pemerintah, dunia usaha dan buruh (pekerja). Dalam kaitan ini, pelayanan jaminan sosial diselenggarakan oleh negara dan diberikan kepada mereka yang bekerja atau yang mampu memberikan kontribusi melalui skema asuransi. Konsep ini dianut oleh negara – negara Jerman dan Austria.
3. Model Residual. Model seperti ini, menerapkan pelayanan yang selektif dan dipengaruhi paham konservatif dan didorong oleh ideologi Neoliberal dan pasar bebas. Negara memberi pelayanan sosial, khususnya kebutuhan dasar, dan ini diberikan terutama kepada kelompok – kelompok yang kurang beruntung (*disadvantaged groups*), yaitu kelompok orang miskin, penganggur, penyandang cacat, dan orang lanjut usia yang tidak kaya. Model ini seperti model institusional (*universal*) yang memberikan pelayanan sosial berdasar hak warga negara dan memiliki cakupan yang luas. Tetapi seperti di jalankan di Inggris, jumlah tanggungan dan pelayanan relatif kecil dan berjangka pendek daripada model institusional (*universal*). Perlindungan sosial dan pelayanan secara temporer diberikan secara ketat dan efisien, serta

dalam waktu singkat. Jika sudah dirasa cukup akan segera diberhentikan. Model ini dianut oleh negara – negara Anglo-Saxon seperti Inggris, Amerika Serikat, Australia dan New Zealand.

4. Model Minimal. Model minimum ini ditandai dengan pengeluaran pemerintah untuk pembangunan sosial. Layanan jaminan sosial dan kesejahteraan diberikan secara parsial, terutama terbatas pada pekerja publik, pegawai swasta, dan personel militer yang mampu membayar premi. Model ini seringkali menawarkan anggaran yang relatif kecil untuk pengeluaran sosial karena negara tersebut masih dikategorikan sebagai negara berkembang atau tidak memiliki kemauan politik untuk memperluas sektor sosial, yang mengakibatkan penyediaan layanan sosial yang terputus – putus, sementara, dan minimum. Pendekatan ini dianut oleh negara – negara termasuk Italia, Brasil, dan Chili, serta negara – negara Asia seperti Korea Selatan, Indonesia , dan Sri Lanka.

Secara historis, pengertian negara kesejahteraan telah dibahas sejak era kemerdekaan, dan kemudian diterapkan serta disorot dengan disahkan UU No. 6 Tahun 1974 yang menjelaskan tentang konsep Kesejahteraan Sosial dan diganti pada tanggal 18 Desember 2008 oleh aturan baru.

Ketentuan Pasal 1 angka 1 menyatakan, bahwasanya; “Kesejahteraan sosial adalah kondisi terpenuhinya kebutuhan material, spiritual dan sosial warga negara agar hidup layak dan mampu mengembangkan diri sehingga dapat melaksanakan fungsi sosialnya”.

Dalam Alinea IV Pembukaan UUD 1945 tersemat tujuan negara, ialah melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia

dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial. Hal ini mengandung arti bahwa Alinea IV Pembukaan UUD 1945 dengan jelas memerintahkan penyelenggara negara untuk senantiasa berupaya memajukan kesejahteraan umum, artinya pemerintah berkewajiban untuk senantiasa berusaha mensejahterakan rakyatnya. Ini adalah syarat konstitusional yang mesti diperhatikan serta pemerintah tidak bisa mengelak.

Dalam Pasal 33 dan 34 UUD 1945 dinyatakan, khususnya pada ayat (1) bahwa “Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar asas kekeluargaan”. Aturan ini menandakan bahwa sistem perekonomian negara Indonesia merupakan hasil pemikiran bersama serta usaha bersama yang didasarkan atas kekeluargaan untuk mensejahterakan rakyat.

Menurut klausul ini, ada hubungan antara konsepsi demokrasi konstitusional dan negara yang diatur oleh hukum materil. Hal ini menyiratkan bahwa kemakmuran masyarakat datang sebelum individu. Lalu pada ayat (2) ditegaskan bahwa “Cabang – cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara”. Ayat ini mengisyaratkan bahwa tidak ada satu pun cabang produksi yang mengatur mata pencaharian rakyat dapat dengan mudah terlepas dari penyelenggara negara.

Pemerintah berkewajiban mengamankan kelangsungan hidup warganya dengan cara negara melarang penguasaan individu atas kekayaan

alam, seperti adanya kegiatan oligopoli, monopoli, dan kartel dalam pengelolaannya demi kepentingan pribadi atau kelompok.

Kemudian pada ayat (3) menguatkan bahwasanya “Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar – besar kemakmuran rakyat.” Negara diharapkan merawat dan kemudian mengelola sumber daya alam yang bertujuan untuk meningkatkan kesejahteraan rakyatnya. Ketika sumber daya alam ini dicari untuk meningkatkan kesejahteraan, tidak ada kata untuk "tidak". Ini adalah tanggung jawab penyelenggara pemerintahan. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa negara memiliki monopoli atas penggunaan, pengaturan, penyediaan, pengoperasian, dan pemeliharaan kekayaan alam.

Yang dimaksud dengan "dikuasai oleh negara" bukan pada kepemilikan, melainkan kewenangan negara untuk mengatur dan mengurus agar setiap badan usaha atau organisasi berpedoman pada konsep kepentingan mayoritas dan kemakmuran rakyat. Pasal 33 bersifat sosial yang mengutamakan kepentingan umum di atas kepentingan pribadi. Filosofi negara kesejahteraan mencakup prinsip persamaan hak (*equality*), kebebasan (*liberty*), dan persahabatan (*fraternity*).

Inti dari gagasan negara kesejahteraan adalah membela kepentingan fundamental yang melekat pada rakyat. Dengan kata lain, ideologi negara kesejahteraan yang dipilih oleh Indonesia menjadi pedoman bagi pelaksanaan pemerintahan seperti yang disyaratkan oleh UUD 1945. Untuk memelihara dan meningkatkan kesejahteraan penduduknya secara adil dan merata, negara

kesejahteraan memadukan sistem sumber dan jaringan layanan dengan perlindungan hukum.

Negara Kesatuan Republik Indonesia adalah negara kepulauan yang dibatasi oleh kepulauan yang disatukan oleh laut teritorial yang sangat luas dengan batas, kedaulatan, serta hak yang ditentukan secara hukum. Dinamakan negara kepulauan yang wilayahnya meliputi hamparan perairan yang sangat luas, hal ini menunjukkan bahwa industri bidang maritim memegang peran utama bagi perekonomian.

Dalam rangka mewujudkan kesejahteraan sosial, contoh kegiatan yang dilaksanakan pemerintah ialah memaksimalkan sumber alam yang hasilnya dapat memberikan kesejahteraan bagi rakyat. Pada masa kepemimpinan Presiden Joko Widodo, salah satu kebijakannya adalah menjadikan Indonesia sebagai Poros Maritim Dunia (“PMD”).

Guna mencapai Indonesia sebagai PMD, Presiden Joko Widodo mengokohkan lima pilar pokok guna mewujudkannya, diantaranya¹⁶:

1. Pilar Pertama : "Pembangunan kembali budaya maritim Indonesia."
2. Pilar Kedua : "Berkomitmen dalam menjaga dan mengelola sumber daya laut dengan fokus membangun kedaulatan pangan laut melalui pengembangan industri perikanan dengan menempatkan nelayan sebagai pilar utama."

¹⁶ Kemenkominfo, *Menuju Poros Maritim Dunia* ,
https://www.kominfo.go.id/content/detail/8231/menuju-poros-maritim-dunia/0/kerja_nyata
, diakses pada 1 Feb 2022

3. Pilar Ketiga : "Komitmen mendorong pengembangan infrastruktur dan konektivitas maritim dengan membangun tol laut, pelabuhan laut, logistik, dan industri perkapalan, serta pariwisata maritim."
4. Pilar Keempat : "Diplomasi maritim yang mengajak semua mitra Indonesia untuk bekerja sama pada bidang kelautan."
5. Pilar Kelima : "Membangun kekuatan pertahanan maritim."

Dalam pilar ketiga pemerintah berusaha menguatkan hubungan antar pulau di Indonesia dalam rangka mewujudkan kesejahteraan bangsa. Guna membangun konektivitas, perlu dibangun sarana infrastruktur seperti fasilitas pelabuhan, kapal, dan sarana lainnya. Visi ini dicapai melalui pengembangan *Deep Sea Highway* (Tol Laut) dalam "Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional" ("RPJMN") tahun 2014-2019.

Dari perspektif kebijakan, Tol Laut bertujuan guna mengurangi kesenjangan pembangunan serta harga barang bagi Wilayah Indonesia Timur dan Barat. Melalui pembangunan infrastruktur di bidang tol laut pemerintah berusaha guna meningkatkan mutu pada usaha pengiriman barang, baik dalam maupun dari luar negeri.

Dalam rancangan teknokratik RPJMN tahun 2020-2024, harapan Presiden guna mewujudkan Indonesia menjadi PMD masih menjadi prioritas yang termuat dalam tujuh agenda pembangunan, yakni ketahanan ekonomi, kualitas SDM, mengurangi kesenjangan antar wilayah, memperkuat infrastruktur serta pelayanan dasar, revolusi mental, memperkuat stabilitas polhukam, serta lingkungan hidup.

Harus diakui, keinginan guna menciptakan Indonesia menjadi PMD pada dasarnya tidak dapat dilakukan oleh pemerintah sendiri. Sebagaimana diketahui, tahun anggaran 2019 diperkirakan memerlukan investasi sebesar Rp 5.600 triliun. Nilai tersebut diperlukan guna memenuhi target pertumbuhan ekonomi APBN 2019 sebesar 5,3%. Pemerintah hanya mampu menanggung sekitar 450 triliun rupiah untuk kebutuhan investasi, sisanya 8% kemungkinan berasal dari badan usaha milik negara, yang diperkirakan menyediakan 600 triliun rupiah, atau 11%. Dana internal publik diperkirakan berkontribusi antara 66,1 - 72,3 % dari total.

Sebagaimana diindikasikan di atas, membangun infrastruktur tol laut hampir mustahil jika hanya mengandalkan APBN saja. Sehingga, koordinasi yang efektif antara pemerintah dan swasta benar – benar harus dijaga agar memberikan stimulus yang baik bagi investasi nasional dengan berlandaskan kepastian hukum.

Untuk dapat mencapai tujuan investasi yang cukup tinggi itu, pemerintah mesti bekerja sama dengan pihak lain. Untuk itu, bantuan pihak swasta sangat diperlukan supaya tujuan target investasi terealisasi. Yang pasti, investasi merupakan motor penggerak utama pembangunan ekonomi nasional, terutama investasi di bidang industri serta infrastruktur guna meningkatkan koneksi di semua wilayah Indonesia. Hal ini tidak hanya bertujuan guna memangkas biaya logistik serta meningkatkan mutu lingkungan bisnis dan daya saing nasional, tetapi juga mengurangi ketergantungan Indonesia kepada ekspor komoditas barang mentah.

Dari sisi strategi, pencapaian kemandirian maritim Indonesia dapat dicanangkan dengan inisiatif tol laut. Penyelenggaraan Tol Laut sudah berkontribusi nyata dalam hal memangkas kesenjangan pembangunan serta harga barang antara Indonesia di wilayah timur dan barat.

Sejalan dengan itu, semangat untuk memperbaiki iklim investasi ditunjukkan oleh pemerintah melalui kebijakan memangkas alur birokrasi, deregulasi serta penawaran pengurangan pajak di bidang khusus guna menarik pihak swasta supaya berinvestasi. Namun ternyata cita – cita mewujudkan kemandirian maritim di Indonesia masih sulit untuk direalisasikan.

Kendala permasalahan yang seringkali dijumpai diantaranya, menyangkut iklim usaha antara swasta dengan pemerintah dalam hal ini BUMN yang kurang kondusif. BUMN seolah mendominasi banyak proyek bisnis yang seharusnya dapat dikerjasamakan dengan pihak swasta sehingga mengakibatkan kurangnya peran swasta di Indonesia. Dominasi BUMN terhadap sejumlah sektor di Indonesia membuat para pengusaha mengeluh akibat konfrontasi langsung di beberapa bidang khusus. Sementara itu, instrumen regulasi di Indonesia kerap berubah secara mendadak tanpa pemberitahuan sebelumnya. Diantaranya, regulasi di bidang perizinan seperti bangunan, lahan, sertifikat layak fungsi yang memerlukan pengurusan tidak sebentar serta birokrasinya tidak mudah. Lebih dari itu, pengurusannya pun bukan hanya menyita waktu lama selain juga membutuhkan biaya yang tidak sedikit.

Sebelum mengerucut ke permasalahan di bidang kepelabuhanan, tentunya terlebih dahulu harus dicermati peraturan yang mengatur sektor kepelabuhanan. Segala sesuatu mengenai pelayaran diatur dalam sejumlah peraturan lama yang merupakan warisan penjajahan Belanda¹⁷.

Adapun sejumlah peraturan semasa penjajahan Belanda yang dahulu diberlakukan dalam bidang pelayaran antara lain ;

1. *Indische Scheepvaartswet*, Staatblad Tahun 1930 No.700
2. *Loodsdienst Ordonnantie*, Staatblad Tahun 1927 No.62
3. *Scheepmeetings Ordonnantie*, Staatblad Tahun 1927
4. *Binnenscheepen Ordonnantie*, Staatblad Tahun 1927 No.289
5. *Zeebrieven en Scheepspassen Ordonnantie*, Staatblad Tahun 1935 No.492
6. *Scheepen Ordonnantie*, Staatblad Tahun 1935 No.66
7. *Bakengeld Ordonnantie*, Staatblad Tahun 1935 No.468

Selanjutnya, diundangkan UU No.21 Tahun 1992 Tentang Pelayaran. Substansi pengaturan dalam UU Pelayaran ini lebih banyak mengatur tentang transportasi. Dengan kata lain, kesempatan bagi swasta untuk mengelola Pelabuhan belum dibuka. Saat UU Pelayaran dirubah dengan “UU No.17 Tahun 2008 tentang Pelayaran”, baru muncul istilah konsesi bidang Pelabuhan.

Secara normatif, konsesi berarti hak penyelenggaraan pelabuhan yang diberikan oleh Kementerian Perhubungan kepada pemegang izin Badan

¹⁷ Undang Undang No. 21 Tahun 1992 , *Penetapan*, Bab I

Usaha Pelabuhan (“BUP”) terhadap objek konsesi. Otoritas Pelabuhan ialah badan yang berhak memberi izin konsesi untuk pelabuhan umum. Dalam dunia kepelabuhanan, konsesi kepelabuhanan merupakan hak yang diberikan setiap perusahaan/badan yang membuka usaha yang berkaitan dengan kepelabuhanan. Dalam akhir jangka waktu yang telah disepakati, badan usaha pelabuhan menyerahkan semua aset dan fasilitas pelabuhan kepada otoritas pelabuhan.

Dasar hukum konsesi Pelabuhan diatur secara jelas dalam UU No.17 Tahun 2008 tentang Pelayaran, diakui pada Pasal 82 ayat (4) yang berbunyi

Otoritas Pelabuhan dan Unit Penyelenggara Pelabuhan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) berperan sebagai wakil pemerintah untuk memberikan konsesi atau bentuk lainnya kepada Badan Usaha Pelabuhan untuk melakukan kegiatan pengusahaan di pelabuhan yang dituangkan dalam perjanjian.

Selanjutnya, pada paragraf 4 mengenai Kegiatan Pengusahaan di Pelabuhan diatur dalam Pasal 92 ketentuan yang berbunyi "Kegiatan penyediaan dan/atau pelayanan jasa kepelabuhanan yang dilaksanakan oleh Badan Usaha Pelabuhan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 91 ayat (1) dilakukan berdasarkan konsesi atau bentuk lainnya dari Otoritas Pelabuhan, yang dituangkan dalam perjanjian."

Perjanjian konsesi harus berlandaskan aturan yakni PP No. 61 Tahun 2009 tentang Kepelabuhanan, UU No. 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran, Peraturan Menteri Perhubungan No PM.15 Tahun 2015 tentang Konsesi dan Perjanjian Kerjasama lainnya antara Pemerintah dengan BUP di bidang Kepelabuhanan, Peraturan Menteri Perhubungan No. 166 Tahun 2015, dan PP No. 64 Tahun 2015.

Perlu dicatat bahwa UU 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran sudah mengenalkan sistem pemisahan fungsi operator serta regulator dalam pengelolaan pelabuhan. Kebijakan itu diwujudkan dengan dibentuknya Otorita Pelabuhan sebagai regulator dan BUP sebagai operator. Sehingga sebagai operator, BUP harus terlebih dahulu diberikan konsesi oleh Otoritas Pelabuhan.

Dalam ketentuan kepelabuhanan diatur bahwa "1) Konsesi diberikan kepada Badan Usaha Pelabuhan untuk kegiatan penyediaan dan/atau pelayanan jasa kapal, penumpang, dan barang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 69 ayat (1) yang dituangkan dalam bentuk perjanjian; 2) Pemberian konsesi kepada Badan Usaha Pelabuhan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan melalui mekanisme pelelangan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan."

Selanjutnya pada PP No. 64 Tahun 2015 diubah menjadi: "2) Pemberian konsesi kepada Badan Usaha Pelabuhan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan melalui mekanisme pelelangan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang – undangan atau melalui penugasan atau penunjukan." Lebih lanjut, pada Pasal 74 itu ditambahkan ayat 2a yang bunyinya: "Dalam hal pemberian konsesi sebagaimana dimaksud pada ayat (2) melalui mekanisme penugasan/penunjukan, maka harus memenuhi ketentuan: a. lahan dimiliki oleh Badan Usaha Pelabuhan; dan b. investasi sepenuhnya dilakukan oleh Badan Usaha Pelabuhan dan tidak menggunakan pendanaan yang bersumber dari **APBN/APBD.**"

Secara substantif, aturan ini menjabarkan pula Tatanan Kepelabuhan Nasional (“TKN”) yang secara umum dikenal sebagai sistem kepelabuhanan, yang meliputi fungsi, peran, hierarki pelabuhan, jenis, lokasi pelabuhan, integrasi intra dan antar moda, Rencana Induk Pelabuhan Nasional, serta interaksi dengan sektor lain. Klausul lainnya membahas tentang jenis kerjasama, pendapatan konsesi, perjanjian konsesi, kerjasama pemanfaatan, perjanjian kerjasama pemanfaatan, perjanjian sewa, dan bantuan pemerintah. Bantuan pemerintah ialah bantuan yang diberikan oleh Pejabat terkait sesuai dengan kewenangannya masing – masing dan sesuai dengan peraturan perundang – undangan yang berlaku dalam rangka meningkatkan kelayakan keuangan proyek koperasi.

Sejauh mengenai kebijakan tentang konsesi, hal itu tampaknya telah sesuai dengan UUD 1945 Pasal 33 ayat (3) yakni “Bumi, air dan kekayaan yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan sebesar – besarnya bagi kemakmuran rakyat”. Sehingga, dapat dikatakan bahwa konsesi kepelabuhanan merupakan implementasi dari Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 , dimana fasilitas umum berupa Pelabuhan yang dikerjasamakan dengan pihak swasta melalui konsesi dapat memberikan pemasukan / devisa bagi negara melalui izin operasional jasa kepelabuhanan yang diberikan setiap bulannya. Selebihnya, seluruh aset beserta fasilitas pelabuhan seluruhnya harus diserahkan kepada negara di akhir masa konsesi dan akan tercatat sebagai aset Kementerian Perhubungan di Kementerian Keuangan.

Persoalan tentang konsesi bagi BUP sejak awal diundangkan mencatat berbagai pandangan dari para pengusaha pelabuhan yang keberatan

terhadap peraturan konsesi karena dianggap tidak adil dan terlalu berat bagi pengusaha pelabuhan terkait ketentuan mengenai aset dan seluruh fasilitas pelabuhan yang harus diserahkan di akhir masa konsesi kepada Penyelenggara Pelabuhan (Negara). Untuk itu penetapan jangka waktu konsesi harus dihitung dengan seksama dan diselaraskan terhadap pengembalian keuntungan serta dana investasi yang wajar sehingga kebijakan ini menguntungkan kedua belah pihak.

Dalam kaitan ini, pemerintah dan badan usaha pelabuhan pada prinsipnya harus bersinergi dengan baik, khususnya terkait perusahaan serta perizinannya. Oleh karena itu, berlakunya masa konsesi mesti dihitung setepat dan secermat mungkin sehingga bisa terlihat keuntungan yang akan didapatkan oleh perusahaan. Dengan demikian, konsesi kemudian tidak menjadi beban bagi pengusaha yang menakutkan, terlebih karena konsesi mewajibkan pengusaha untuk menyerahkan seluruh aset dan fasilitas pelabuhan kepada negara semata – mata atas dasar pertimbangan bahwa semua kegiatan usaha berada di tanah yang dimiliki negara.

Perlu pula dicatat bahwa pasca disahkan UU No.17 Tahun 2008 tentang Pelayaran serta disahkan Peraturan Menteri Perhubungan No. 15 Tahun 2015, terdapat 300 perusahaan yang sudah berizin usaha sebagai BUP, namun hingga tahun 2022 tercatat baru 25 BUP yang telah menyepakati perjanjian tersebut. Ini berarti, baru sekitar 8,5% BUP yang menandatangani perjanjian konsesi. Padahal perjanjian konsesi diselenggarakan guna meningkatkan efisiensi, efektifitas, dan kualitas perusahaan di pelabuhan

serta guna meningkatkan pemasukkan negara melalui Penerimaan Negara Bukan Pajak (PNBP).

Berdasarkan uraian mengenai latar belakang permasalahan di atas, tampak bahwa permasalahan seputar konsesi bukan hanya terkait perizinan dan keberatan para pengusaha akan skema penyerahan seluruh aset beserta seluruh fasilitas Pelabuhan di masa akhir jangka waktu konsesi dari BUP kepada Penyelenggara Pelabuhan. Namun, lebih dari itu, terdapat permasalahan lain dimana pengusaha pelabuhan yang telah mendapatkan izin sebagai BUP dan juga telah melaksanakan kewajiban UU No.17 Tahun 2008 tentang Pelayaran dengan memperoleh konsesi dari penyelenggara pelabuhan yakni Kemenhub RI Cq Kantor Syahbandar Otoritas Pelabuhan (“KSOP”) justru dalam pelaksanaannya tersandung kasus hukum.

Atas dasar itu, penelitian ini akan meneliti permasalahan hukum yang lebih lanjut dengan judul Kepastian Hukum Dan Investasi Dalam Perjanjian Konsesi Kepelabuhanan Di Indonesia.

1.2 Rumusan Masalah

Dari paparan latar belakang masalah sebelumnya, masalah yang penulis rumuskan yakni:

1. Bagaimana pengaturan mengenai perjanjian konsesi di bidang kepelabuhanan ?
2. Bagaimana implementasi skema perjanjian konsesi menurut UU No.17 Tahun 2008 tentang Pelayaran di Indonesia?

1.3 Tujuan Penelitian

1. Mendeskripsikan dan menganalisa aturan mengenai persyaratan untuk memperoleh konsesi sebagaimana diatur dalam UU tentang Pelayaran.
2. Mengungkapkan serta menganalisis permasalahan yang terkait dengan gugatan konsesi terhadap Badan Usaha Pelabuhan.
3. Menemukan model baru penyelesaian sengketa di bidang investasi yang mampu menghadirkan nilai kepastian hukum dan keadilan, khususnya bagi investor hingga terwujudnya kepastian investasi di Indonesia.

1.4 Manfaat Penelitian

1.4.1 Manfaat Teoritis

1. Hasil riset semoga dapat berbagi pengetahuan akademis terhadap perkembangan ilmu hukum terkhusus di bidang pelayaran
2. Diharapkan hasil riset ini dapat menjadi sumbangan ilmu hukum bagi mahasiswa hukum sekaligus memperkaya pustaka tentang aspek hukum dalam perjanjian konsesi kepelabuhan di Indonesia.

1.4.2 Manfaat Praktis

1. Hasil riset ini diharapkan dapat dijadikan pandangan baru, serta membagikan pengertian yang jelas untuk meningkatkan wawasan dan pengetahuan bagi para pengambil keputusan dan pemerhati hukum mengenai kepastian hukum dan investasi dalam perjanjian konsesi.

2. Secara praktis, diharapkan studi ini berguna untuk masyarakat untuk menambah wawasan serta pengetahuan terkait perjanjian pengusahaan pelabuhan. Selibhnya untuk menyampaikan saran kepada aparat hukum guna menegakkan keadilan serta menjamin supremasi hukum untuk para pihak yang terlibat dalam perjanjian konsesi kepelabuhan di Indonesia.

