

TESIS

**IMPLEMENTASI PERJANJIAN KONSESI KEPELABUHANAN
DI PT PELABUHAN INDONESIA IV (PERSERO)**

***THE IMPLEMENTATION OF PORT CONCESSION AGREEMENT
AT PT PELABUHAN INDONESIA IV (PERSERO)***



OLEH:

**RAPLIN HALID
B012172027**

**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2021**

HALAMAN JUDUL

**IMPLEMENTASI PERJANJIAN KONSESI KEPELABUHANAN
DI PT PELABUHAN INDONESIA IV (PERSERO)**

***THE IMPLEMENTATION OF PORT CONCESSION AGREEMENT
AT PT PELABUHAN INDONESIA IV (PERSERO)***

Diajukan Sebagai Salah Satu Syarat Untuk Mencapai Gelar Magister Pada
Program Studi Magister Ilmu Hukum.

Disusun dan diajukan oleh:

RAPLIN HALID
NIM. B012172027

**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2021**

TESIS

**IMPLEMENTASI PERJANJIAN KONSESI KEPELABUHANAN
DI PT PELABUHAN INDONESIA IV (PERSERO)**

Disusun dan diajukan oleh:

RAPLIN HALID

B012172027

Telah dipertahankan di hadapan Panitia Ujian yang dibentuk dalam rangka Penyelesaian Studi

Program Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin

Pada Tanggal 16 Agustus 2021

Dan dinyatakan telah memenuhi syarat kelulusan

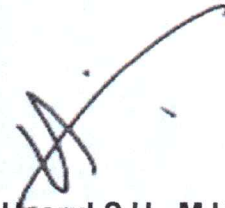
Menyetujui :

Pembimbing Utama



Dr. Hasbir Paserangi, S.H., M.H.
NIP. 19700708 199412 1 001

Pembimbing Pendamping



Dr. Muh. Hasrul S.H., M.H.
NIP. 19810418 200212 1 004

**Ketua Program Studi
Magister Ilmu Hukum**



Dr. Hasbir Paserangi, S.H., M.H.
NIP. 19700708 199412 1 001

**Dekan Fakultas Hukum
Universitas Hasanuddin**



Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M.Hum.
NIP. 19671231 199103 2 002

PERNYATAAN KEASLIAN

Nama : Raplin Halid
NIM : B102172027
Program Studi : Magister Ilmu Hukum

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa penulisan tesis yang berjudul **IMPLEMENTASI PERJANJIAN KONSESI KEPELABUHANAN DI PT PELABUHAN INDONESIA IV (PERSERO)** adalah benar-benar karya saya sendiri, bukan merupakan pengambilan tulisan atau pemikiran orang lain dan hal yang bukan karya saya dalam penulisan ini diberi tanda *citasi* dan ditunjukkan dalam daftar pustaka.

Apabila di kemudian hari terbukti atau dapat dibuktikan bahwa sebagian atau keseluruhan isi Tesis ini hasil karya orang lain atau dikutip tanpa menyebut sumbernya, maka saya bersedia menerima sanksi atas perbuatan tersebut sesuai Peraturan Menteri Pendidikan Nasional Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2010 dan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Makassar, 2 Agustus 2021

Yang membuat pernyataan,



RAPLIN HALID

NIM. B102172027

UCAPAN TERIMA KASIH

Puji syukur kehadirat Allah SWT, Tuhan yang Maha Mengetahui, atas seluruh limpahan anugerah, rahmat dan hidayah, sehingga penulisan tesis ini dapat diselesaikan sebagai salah satu syarat tugas akhir pada Program Studi Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin. Sholawat dan Salam dihaturkan kepada Baginda Rasulullah Muhammad bin Abdullah SAAW beserta Keluarganya, Rasul Penutup, pembawa risalah kenabian, yang dengan pengorbanannya telah mengantarkan umat manusia dari masa kegelapan ke masa penuh keberkahan sampai dengan saat ini, semoga syafaatnya tercurah kepada kita semua pada hari penghakiman.

Dengan segala keterbatasan yang dimiliki sebagai manusia, penulis telah mengerahkan segala kemampuan yang dimiliki untuk merampungkan tesis ini. Kendala jarak dan pandemi *Covid-19* tidak menyurutkan semangat. Penulis menyadari tesis ini masih jauh dari suatu kesempurnaan, dan oleh karena itu penulis sangat mengharapkan masukan dan kritik bagi perbaikan di masa yang akan datang, sehingga tesis ini bisa memberikan kontribusi maksimal bagi ilmu pengetahuan khususnya ilmu hukum dan penyusunan kebijakan kepelabuhanan.

Secara khusus tesis ini, penulis persembahkan kepada keluarga tercinta, ayahanda (alm) Djamir Halid, ibunda Maryam Maruf, isteri Nur Fitriaty, ananda Muhammad Fitrah Zulfikar dan ananda Muhammad Mehdi Ramadan atas segala doa, restu, kasih sayang dan motivasi yang diberikan.

Proses penyusunan tesis ini, mendapatkan banyak bantuan dan dukungan dari banyak pihak, oleh karena itu pada kesempatan ini penulis ingin menghaturkan ucapan terima kasih kepada seluruh pihak yang telah

memberikan bantuan baik dalam bentuk dukungan pemikiran, moril, maupun materil.

Secara khusus penulis ingin menyampaikan apresiasi dan penghargaan serta ucapan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada Bapak Dr. Hasbir, S.H., M.H., selaku Pembimbing Utama dan Bapak Dr. Muh. Hasrul., S.H., M.H., selaku Pembimbing Pendamping, yang dalam padatnya aktifitas dan kesibukan senantiasa berkenan untuk memberikan bimbingan dan motivasi secara langsung untuk penyelesaian tesis ini. Selain itu juga kepada Dewan Penguji, Ibu Prof. Dr. Farida Patitinggi, S.H., M.Hum., Ibu Dr. Aulia Rifai, S.H., M.H., dan Ibu Dr. Marwah, S.H., M.H., atas segala saran dan masukannya yang sangat berharga dalam penyusunan tesis ini.

Serta ucapan terima kasih yang tak terhingga penulis haturkan kepada:

1. Ibu Prof. Dr. Dwi Aries Tina Pulubuhu, selaku Rektor Universitas Hasanuddin;
2. Ibu Prof. Dr. Farida Patitinggi, S.H., M.Hum, selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin;
3. Bapak Dr. Hasbir, S.H., M.H., selaku Ketua Program Studi Magister Ilmu Hukum;
4. Seluruh jajaran dosen di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang telah memberikan bimbingan dan pengetahuan kepada penulis selama menuntut ilmu di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin;
5. Seluruh staf administrasi dan layanan akademik di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang telah memberikan bantuan selama menuntut ilmu di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin;
6. Bapak Ir. Prasetyadi, DESS, selaku Direktur Utama PT Pelabuhan Indonesia IV (Persero);
7. Direksi PT Pelabuhan Indonesia IV (Persero);
8. Bapak Dwi Rahmat Toto Sugiarto SE., MM., selaku Sekretaris Perusahaan PT Pelabuhan Indonesia IV (Persero) yang telah

meluangkan waktunya untuk diwawancarai penulis dan memberikan data yang dibutuhkan untuk kepentingan penyusunan tesis ini;

9. Bapak Bambang Gunawan, M.Mar Kepala Kantor Otoritas Pelabuhan Utama Makassar;
10. Bapak Drs. Maksum, M.Si., Kepala Seksi Bimbingan Usaha dan Jasa Kepelabuhanan Kantor Otoritas Pelabuhan Utama Makassar;
11. Bapak Asdar Aspar Bendahara Penerima Kantor Otoritas Pelabuhan Utama Makassar;
12. Sahabat saya Mushawwir Arsyad, S.H., M.H., dan Surya Dharma Pallawagau, .SH., yang sangat membantu penulis saat terkendala kebijakan karantina wilayah dan PPKM;
13. Seluruh keluarga penulis baik yang berada di Makassar dan Gorontalo;
14. Seluruh karyawan dan karyawan PT Pelindo IV (Persero), khususnya pada Biro Hukum Kantor Pusat, Cabang Parepare dan Cabang Sorong
15. Rekan-rekan Angkatan 2005 "Gen 05" PT Pelindo IV (Persero);
16. Rekan-rekan Angkatan 98 "Somasi" Program Studi Sarjana Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin;
17. Rekan-rekan mahasiswa pada program studi Magister Ilmu Hukum Angkatan 2017-I dan Angkatan-2017-II Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin;
18. Semua pihak yang telah membantu penulis selama menempuh pendidikan di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang tidak dapat kami sebutkan satu persatu.

Akhir kata, semoga Allah SWT senantiasa membalas segala amal kebaikan yang telah diberikan.

Makassar, 1 Agustus 2021

Raplin Halid

ABSTRAK

Raplin Halid, *Implementasi Perjanjian Konsesi Kepelabuhanan di PT Pelabuhan Indonesia IV (Persero)*, dibimbing oleh **Hasbir** dan **Muh. Hasrul**.

Perjanjian Konsesi adalah hal yang baru dalam penyelenggaraan dan pengusahaan pelabuhan di Indonesia yang perlu dikaji lebih lanjut khususnya terkait dengan implementasi dan kesesuaiannya dengan aspek hukum perikatan dan aturan di bidang kepelabuhanan.

Penelitian ini bertujuan untuk mengevaluasi kesesuaian perjanjian konsesi untuk Pelabuhan eksisting di PT Pelindo IV dengan ketentuan hukum yang berlaku di bidang kepelabuhanan dan untuk mengevaluasi kesesuaian pengelolaan jasa kepelabuhanan yang dilaksanakan oleh PT Pelindo IV pada pelabuhan eksisting dengan Perjanjian Konsesi.

Penelitian ini berlokasi di Kota Makassar dengan tipe penelitian sosio yuridis yang terdiri dari penelitian hukum normatif dan hukum empiris. Data yang digunakan terdiri dari data primer yang diperoleh dari hasil wawancara dan data sekunder berdasarkan studi dokumen. Data kemudian dianalisa secara kualitatif dan diuraikan secara deskriptif.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa: 1) ditinjau dari aspek hukum perikatan, Perjanjian Konsesi antara Kantor Otoritas Pelabuhan Utama Makassar dengan PT Pelindo IV telah memenuhi persyaratan sebagai perjanjian yang sah dan mengikat para pihak. Namun, jika ditinjau dari ketentuan hukum Konsesi Kepelabuhanan khususnya mengenai kewajiban penyerahan aset, maka Perjanjian Konsesi ini belum memenuhi persyaratan yang ditetapkan. 2) Terdapat dua jasa kepelabuhanan yang implementasinya belum sesuai dengan Perjanjian Konsesi dan ketentuan hukum yang berlaku yaitu kegiatan bongkar muat barang dimana PT Pelindo IV belum sepenuhnya melaksanakan kegiatan tersebut pada area konsesi karena Pemberi Konsesi masih memberikan kesempatan kepada PBM lain untuk melaksanakan kegiatan bongkar muat. Selanjutnya jasa penundaan kapal yang seharusnya merupakan bagian dari objek konsesi dan mengacu pada undang-undang Pelayaran dan Peraturan Pemerintah, namun dalam implementasinya dilakukan berdasarkan skema pelimpahan kewenangan dengan mengacu pada PM 57/2015 sehingga secara hirarki bertentangan dengan Undang-Undang dan Peraturan Pemerintah sebagai dasar hukum yang lebih tinggi.

Kata Kunci : PT Pelindo IV, konsesi kepelabuhanan, bongkar muat, penundaan kapal, Badan Usaha Pelabuhan

ABSTRACT

Raplin Halid, *The Implementation of Port Concession Agreement at PT Pelabuhan Indonesia IV (Persero)*, supervised by Hasbir and Muh. Hasrul.

Concession Agreement is a new subject in port management and commercial operation in Indonesia which demands thorough study in correlation with its implementation and conformity with law of obligations and port regulations.

The research is aimed to evaluate conformity of Concession Agreement at Existing Port of PT Pelindo IV with port rule of law and to evaluate conformity of port service management provided at existing port of PT Pelindo IV with the Concession Agreement

This research is conducted in Makassar by applying socio juridical research type consisting of normative and empirical legal research. This research utilizes two types of data namely primary data through interview and secondary data based on documents study. The data is analyzed qualitatively and elaborated using descriptive method

The result of the study shows: 1) Through the perspective of Law of obligations, Concession Agreement between Makassar Port Authority and PT Pelindo IV have met the requirements of valid and legally binding agreement. Nevertheless, from the perspective of Port Concession Law, particularly concerning asset transfer obligation, the Concession Agreement have not met the requirements. 2). There are two port services which have not in conformity with the concession agreement and applicable law, namely load and discharge activity wherein the activity has not fully conducted by PT Pelindo IV as concession holder since the concession grantor also permitted other freight companies to conduct the activity. Additionally, towage service activity is conducted by referring to authority granting scheme based on Ministry Regulation Number 57 Year of 2015 instead of Shipping Law and Government Regulation. This Ministry regulation reference hierarchically violates the law and Government Regulation.

Keywords : PT Pelindo IV, concession, port, load and discharge, towage, port business entity.

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
PERSETUJUAN PEMBIMBING	ii
PERNYATAAN KEASLIAN	iii
UCAPAN TERIMA KASIH	iv
ABSTRAK	vii
ABSTRACT	viii
DAFTAR ISI	ix
DAFTAR TABEL	xii
DAFTAR GAMBAR	xiii
DAFTAR GRAFIK	xiv
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah	11
C. Tujuan dan Manfaat Penelitian	11
1. Tujuan Penelitian	11
2. Manfaat Penelitian	12
D. Orisinalitas Penelitian.....	13
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	15
A. Kepelabuhanan	15
1. Pengertian.....	15
2. Jenis-Jenis Pelabuhan	16
3. Peran dan Fungsi Pelabuhan.....	18
4. Kegiatan Pengusahaan di Pelabuhan.....	22
5. Daerah Lingkungan Kerja dan Daerah Lingkungan Kepentingan Pelabuhan (DLKr dan DLKp).....	24

B. Kegiatan Pemanduan dan Penundaan.....	28
C. Instansi Kepelabuhanan.....	31
1. Penyelenggara Pelabuhan	31
2. Kesyahbandaran.....	34
3. Badan Usaha Pelabuhan.....	35
D. Hukum Perjanjian/Kontrak	37
1. Pengertian dan Asas	37
2. Syarat Sahnya Perjanjian/Kontrak dan Prestasi.....	41
E. Konsesi dan Perjanjian Konsesi Kepelabuhanan	47
F. BUMN Kepelabuhanan dan Sejarah Perkembangannya.....	57
G. Dasar Kajian	64
1. Teori Perizinan (Konsesi)	64
2. Teori Tujuan Hukum	70
3. Teori Jenjang Norma	73
4. Asas Konflik Norma	74
H. Kerangka Pikir	79
Diagram Konseptual.....	84
I. Definisi Operasional	85
BAB III METODE PENELITIAN	87
A. Lokasi Penelitian	87
B. Tipe Penelitian.....	87
C. Jenis dan Sumber Data.....	88
D. Teknik Pengumpulan Data.....	88
E. Analisis Data.....	89
BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	90
A. Kesesuaian Perjanjian Konsesi Untuk Pelabuhan yang Telah Dioperasikan oleh PT Pelindo IV sebelum berlakunya UU 17/2008 dengan ketentuan hukum yang berlaku di bidang kepelabuhanan	90

B. Impementasi/Pelaksanaan Kegiatan Jasa Kepelabuhanan Khususnya Kegiatan Bongkar Muat Barang dan Jasa Penundaan Kapal di PT Pelindo IV dengan Perjanjian Konsesi	115
BAB V PENUTUP	135
A. Kesimpulan	135
B. Saran	136
 DAFTAR PUSATAKA	 139
LAMPIRAN	

DAFTAR GAMBAR

Gambar 2.1.	Fungsi pelabuhan sebagai interface	20
Gambar 2.2.	DLKr, DLKp, Tersus, dan TUKS.....	26
Gambar 2.3.	Peta pembagian wilayah kerja BUMN Kepelabuhanan.....	63
Gambar 2.3.	Diagram Konseptual	84

DAFTAR TABEL

Tabel 4.1. Perbandingan Struktur Perjanjian Konsesi dengan PP Kepelabuhanan	115
Tabel 4.2. Data Pembayaran PNBK Kegiatan Penundaan Kapal	129

DAFTAR GRAFIK

Grafik 4.1. Arus Bongkar Muat Petikemas 2016-2020.....	120
Grafik 4.2. Arus Bongkar Muat Non Petikemas 2016-2020.....	120

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Indonesia sebagai negara kepulauan terbesar di dunia, dengan jumlah pulau ±17.504 dan jumlah penduduk ±268 juta jiwa, maka membangun konektivitas antarwilayah menjadi tantangan utama yang harus diselesaikan. Kondisi wilayah yang terpisah oleh lautan menuntut tersedianya prasarana transportasi seperti bandara dan pelabuhan yang siap melayani perpindahan antar barang dan penduduk dari suatu wilayah ke wilayah lainnya.

Dalam menjembatani mobilitas antarwilayah khususnya yang berkaitan dengan mobilitas barang, pelabuhan masih menjadi prasarana utama dari sisi transportasi laut. Sampai dengan saat ini keberadaan kapal laut sebagai sarana transportasi kargo yang berbiaya murah dan memiliki kapasitas angkut lebih besar jika dibandingkan dengan sarana transportasi lain masih menjadi pilihan utama lalu lintas perdagangan domestik dan internasional. Kondisi ini disadari betul oleh Pemerintahan Presiden Joko Widodo dan Jusuf Kalla dalam periode kepemimpinan pada tahun 2014-2019 sehingga menggagas konsep “Tol Laut” dalam rangka menekan tingginya biaya logistik dalam rantai perdagangan barang.

Definisi dari Tol Laut adalah konektivitas laut yang efektif berupa adanya kapal yang melayari secara rutin dan terjadwal dari barat sampai ke

timur Indonesia¹. Hadirnya program tol laut diharapkan dapat menekan biaya transportasi barang di seluruh Indonesia dan khususnya di kawasan timur mengingat saat ini disparitas harga barang antara kawasan timur dan kawasan barat terjadi akibat mahalnya ongkos transportasi yang harus ditanggung. Permasalahan tingginya biaya logistik pada ujungnya akan sangat memengaruhi kinerja perdagangan dan pertumbuhan ekonomi Indonesia, sehingga menjadi kendala besar dalam mencapai tujuan menjadikan Indonesia sebagai Poros Maritim Dunia. Oleh sebab itu, maka perlu upaya untuk melakukan langkah-langkah pembenahan dan penataan kembali sistem kepelabuhanan nasional.

Jika mengacu pada *Logistic Performance Index*, yang dikeluarkan oleh Bank Dunia, pada tahun 2018 Indonesia menempati peringkat ke-51 dan hal ini merupakan suatu peningkatan dari survei tahun 2016 yang menempatkan Indonesia pada peringkat ke 77². Peningkatan peringkat Indonesia ini merupakan suatu indikator adanya perbaikan dalam sistem logistik nasional, namun di sisi lain masih merupakan tantangan besar karena masih tertinggal dari negara-negara lain di asia tenggara seperti Singapore diurutan ke-5, Thailand urutan ke-34 dan negara tetangga terdekat yaitu Malaysia pada urutan ke-35, bahkan dengan Vietnam yang menempati urutan ke-46.

¹ Bambang Prihanto, *Pengembangan Tol Laut dalam RJPMN 2015-2019 dan Implementasi 2015*, Publikasi Badan Perencanaan Pembangunan Nasional, Jakarta Pusat: Badan Perencanaan Pembangunan Nasional, 2016, hal. 25.

² World Bank, *Conecting to Compete 2018 Trade Logistic in the Global Economy-The Logistic Performance Index and ist Indicators*, The International Bank for Reconstruction and Development, The World Bank, 2018, hal. X.

Penataan pelabuhan sebagai salah satu mata rantai distribusi logistik dan perdagangan bukan hanya menyangkut kinerja operasional yang terkait dengan kepelabuhanan namun melalui suatu perbaikan sistem secara menyeluruh mengingat banyaknya pelaku yang terkait dengan kegiatan di pelabuhan baik dari instansi pemerintah maupun dari pelaku usaha. Jika mencermati ketentuan Pasal 1 angka 16 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran (selanjutnya disingkat "UU 17/2008"), pelabuhan didefinisikan sebagai tempat yang terdiri atas daratan dan/atau perairan dengan batas-batas tertentu sebagai tempat kegiatan pemerintahan dan kegiatan perusahaan yang dipergunakan sebagai tempat kapal bersandar, naik turun penumpang, dan/atau bongkar muat barang, berupa terminal dan tempat berlabuh kapal yang dilengkapi dengan fasilitas keselamatan dan keamanan pelayaran dan kegiatan penunjang pelabuhan serta sebagai tempat perpindahan intra-dan antarmoda transportasi.

Berangkat dari definisi yang diatur dalam ketentuan UU 17/2008, dapat dilihat bahwa pelabuhan adalah tempat kegiatan pemerintahan dan perusahaan. Makna kegiatan pemerintahan sebagaimana disebutkan dalam ketentuan tersebut adalah unsur pemerintah terlibat langsung dalam kegiatan kepelabuhanan baik dari unsur Kementerian Perhubungan, instansi terkait perdagangan, Bea dan Cukai, Karantina dan instansi terkait lainnya. Selain itu sebagai tempat perusahaan, maka pelabuhan memiliki fungsi sebagai tempat kapal bersandar, naik turun penumpang, bongkar

muat barang, tempat berlabuh kapal serta sebagai tempat perpindahan intra-dan antarmoda transportasi. Dari fungsi yang ada terlihat jelas bagaimana pelabuhan memiliki peran sangat vital dalam menunjang perekonomian dan perdagangan khususnya dalam menekan biaya logistik barang.

Upaya pemerintah dalam melakukan pembenahan sektor kepelabuhanan telah dilakukan sejak lama dan kini kembali menjadi prioritas seiring dengan program Tol Laut dan pembangunan infrastruktur ekonomi. Upaya pemerintah dalam melakukan pembenahan sektor kepelabuhanan dimulai dengan menerbitkan UU 17/2008 yang mencabut Undang-Undang Nomor 21 Tahun 1992 tentang Pelayaran (selanjutnya disingkat "UU 21/1992").

Penerbitan UU 17/2008 merupakan perubahan secara mendasar dalam konsep pengelolaan pelabuhan di Indonesia. Pengelolaan pelabuhan yang sebelumnya berdasarkan UU 21/1992 diselenggarakan oleh Pemerintah dan dilimpahkan kepada Badan Usaha Milik Negara (BUMN) di bidang kepelabuhanan yaitu masing-masing kepada PT Pelabuhan Indonesia I (Persero), PT Pelabuhan Indonesia II (Persero), PT Pelabuhan Indonesia III (Persero), dan PT Pelabuhan Indonesia IV (Persero) kini bisa dilaksanakan oleh seluruh Badan Usaha Pelabuhan (BUP).

Pelimpahan kewenangan penyelenggaraan pelabuhan dari pemerintah kepada BUMN kepelabuhanan selama ini dianggap telah menciptakan iklim monopoli dalam pengelolaan pelabuhan dimana pihak swasta yang akan mengelola pelabuhan wajib bekerja sama dengan BUMN sehingga hal ini menjadi kendala dalam pelaksanaan pengembangan pelabuhan yang ada di Indonesia.

Untuk mendorong partisipasi pihak swasta dalam melaksanakan pengembangan dan pembangunan pelabuhan di Indonesia maka selanjutnya berdasarkan UU 17/2008, BUMN Kepelabuhanan dicabut hak eksklusifnya sebagai penyelenggara pelabuhan di Indonesia dan kewenangan penyelenggara pelabuhan diambil alih oleh pemerintah melalui lembaga baru yang dibentuk yaitu Otoritas Pelabuhan untuk pelabuhan utama dan Kantor Syahbandar dan Otoritas Pelabuhan (KSOP) untuk pelabuhan komersial lainnya. Adapun BUMN Kepelabuhanan beralih status menjadi Badan Usaha Pelabuhan yang berdasarkan ketentuan perundang-undangan berfungsi sebagai badan usaha yang menyediakan jasa kepelabuhanan pada Pelabuhan Komersial.

Perubahan kebijakan pengelolaan ini, didasarkan pada landasan pemikiran bahwa pelabuhan sebagai salah satu pilar kelancaran pertumbuhan ekonomi merupakan fasilitas yang berpengaruh terhadap hajat hidup orang banyak sehingga untuk itu pengaturan dan pengelolaannya harus dilakukan oleh negara melalui pemerintah dan tidak diserahkan kepada badan usaha guna mencapai kemanfaatan sebesar-

besarnya bagi kemakmuran rakyat itu sendiri. Adanya perubahan kebijakan ini, di sisi lain tidak boleh juga mematikan peran masyarakat baik melalui badan usaha swasta dan BUMN yang telah ada sebelum diberlakukannya UU 17/2008 sehingga untuk membuka peran partisipasi masyarakat dalam pengelolaan pelabuhan, pemerintah dapat memberikan konsesi kepada badan usaha untuk tetap mengelola Pelabuhan melalui skema konsesi kepelabuhanan yang pengaturan hak dan kewajiban antara pemberi konsesi dan penerima konsesi dituangkan dalam suatu Perjanjian Konsesi.

Terjadinya perubahan pola pengelolaan pelabuhan sesuai UU 17/2008 dalam pembahasannya sempat mengalami penolakan secara besar-besaran dari Serikat Pekerja PT Pelabuhan Indonesia I, II, III dan IV (Persero). Poin utama keberatan dari serikat pekerja adalah adanya rencana pengambilalihan seluruh aset yang dikelola oleh BUMN Kepelabuhanan menjadi aset penyelenggara pelabuhan dan selanjutnya kemudian ditenderkan kepada Badan Usaha Pelabuhan yang berminat mengelola melalui Konsesi kepelabuhanan.

Konsesi kepelabuhanan adalah pemberian hak oleh penyelenggara pelabuhan kepada Badan Usaha Pelabuhan untuk melakukan kegiatan penyediaan dan/atau pelayanan jasa kepelabuhanan tertentu dalam jangka waktu tertentu dan kompensasi tertentu.³ Konsesi diberikan kepada Badan Usaha Pelabuhan untuk kegiatan penyediaan dan/atau pelayanan jasa

³ Pasal 1 angka 30 PP 61 Tahun 2009 *jo.* PP 64 Tahun 2015 tentang Kepelabuhanan.

kepelabuhanan yang terdiri dari jasa kapal, penumpang, dan barang yang dituangkan dalam bentuk perjanjian.⁴

Penolakan terhadap rencana pengambilalihan aset ini adalah dengan pertimbangan bahwa jika hal ini dilaksanakan maka akan menyebabkan BUMN Kepelabuhanan yang sudah ada akan kehilangan aset yang sudah dimiliki dan dikelola sedangkan aset tersebut sudah tercatat sebagai aset Perseroan berdasarkan Penyertaan Modal Negara. Namun kondisi ini tidak terjadi, karena berdasarkan ketentuan undang-undang yang baru, kewenangan pengoperasian pelabuhan yang telah ada sebelum adanya UU 17/2008 tetap dilaksanakan oleh BUMN Kepelabuhanan.

PT Pelabuhan Indonesia IV (Persero) (selanjutnya disingkat "PT Pelindo IV") sebagai salah satu BUMN Kepelabuhanan yang ada di Indonesia secara historis didirikan berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 59 Tahun 1991 tentang Pengalihan Bentuk Perusahaan Umum (Perum) Pelabuhan IV menjadi Perusahaan Perseroan (selanjutnya disingkat "PP 59/1991"). Saat ini PT Pelindo IV mengoperasikan pelabuhan komersial di Kawasan Timur Indonesia yang dikelola oleh 25 kantor cabang dan 1 anak perusahaan serta memiliki wilayah kerja di 11 Provinsi meliputi Provinsi Kalimantan Timur dan Kalimantan Utara, seluruh Sulawesi, Maluku dan Maluku Utara serta Papua dan Papua Barat.

⁴ Pasal 74 ayat (1) PP 61 Tahun 2009 *jo.* PP 64 Tahun 2015 tentang Kepelabuhanan.

Sebagai implementasi dari penerapan konsesi kepelabuhanan berdasarkan UU 17/2008, PT Pelindo IV telah menandatangani 2 (dua) Perjanjian Konsesi dengan Kementerian Perhubungan Republik Indonesia selaku pemberi konsesi yaitu:

1. Perjanjian Konsesi antara Kementerian Perhubungan Republik Indonesia dengan PT Pelabuhan Indonesia IV (Persero) Nomor HK.107/02/01/ OP.MKS-15 dan Nomor 12/HK.301/3/DUT-2015 tanggal 19 Mei 2015 tentang Pengusahaan Terminal Petikemas Makassar New Port Tahap I di Pelabuhan Makassar; dan
2. Perjanjian Konsesi antara Kantor Otoritas Pelabuhan Utama Makassar dengan PT Pelabuhan Indonesia IV (Persero) Nomor HK.107/07/01/OP.MKS-15 dan Nomor 1/HK.301/6/DUT-2015 tanggal 9 November 2015 tentang Kegiatan Pengusahaan Jasa Kepelabuhanan di Pelabuhan yang diusahakan oleh PT Pelabuhan Indonesia IV (Persero).

Kedua perjanjian konsesi yang telah ditandatangani oleh PT Pelindo IV dengan Pemerintah sebagaimana disebutkan di atas memiliki perbedaan substansial yaitu untuk perjanjian pada angka 1 merupakan perjanjian terkait pembangunan dan pengoperasian pelabuhan baru setelah berlakunya UU 17/2008 sedangkan perjanjian pada angka 2 adalah terkait dengan pengoperasian pelabuhan yang sudah ada sebelum berlakunya UU 17/2008 dan menjadi fokus utama dalam penulisan tesis ini.

Penandatanganan perjanjian konsesi terkait pengoperasian pelabuhan yang telah eksis sebelum berlakunya UU 17/2008 antara PT Pelindo IV dengan Kementerian Perhubungan jika ditinjau dari waktu pemberlakuan UU 17/2008 memiliki rentang waktu selama \pm 7 tahun sampai akhirnya terealisasi. Kondisi ini menjadi suatu cerminan bagaimana polemik terkait dengan perjanjian konsesi itu sendiri. Polemik utama yang menjadi titik krusial dalam pembahasan perjanjian konsesi ini adalah terkait dengan kewajiban penyerahan aset pelabuhan yang dikonsesikan kepada pemerintah saat berakhirnya jangka waktu konsesi.

Selain itu, terdapat permasalahan lain dimana meskipun PT Pelindo IV telah memperoleh hak konsesi dari Pemerintah berdasarkan perjanjian konsesi untuk mengusahakan jasa kepelabuhanan di area konsesi, namun dalam praktiknya pada pelaksanaan kegiatan bongkar muat barang baik *general cargo* (barang umum) dan petikemas belum bisa dilaksanakan sepenuhnya oleh PT Pelindo IV sebagai pemegang hak konsesi sebagaimana diatur dalam perjanjian konsesi dimana Pemerintah masih membuka kesempatan bagi Perusahaan Bongkar Muat (PBM) untuk melaksanakan kegiatan bongkar muat di area konsesi PT Pelindo IV.

Berdasarkan ketentuan Peraturan Menteri Perhubungan No. PM 152 Tahun 2016 tentang Penyelenggaraan dan Pengusahaan Bongkar Muat Barang dari dan ke Kapal (selanjutnya disebut "PM 152/2016"), bahwa kegiatan usaha bongkar muat barang dilakukan oleh pelaksana kegiatan bongkar muat yang terdiri atas:

- a. Perusahaan Bongkar Muat (PBM);
- b. Perusahaan Angkutan Laut Nasional; dan
- c. Badan Usaha Pelabuhan yang telah memperoleh konsesi.

Pelaksanaan kegiatan bongkar muat oleh PBM lain ini dilakukan pada area konsesi yang telah diserahkan kepada PT Pelindo IV tanpa adanya pengawasan secara langsung maupun kerjasama dengan Pemegang Hak Konsesi. Hal ini menunjukkan bahwa hak-hak pemegang konsesi yang seharusnya dimiliki tidak dapat diimplementasikan secara penuh. Selain itu faktor jaminan standar kinerja kegiatan bongkar muat pada pelabuhan yang telah dikonsesikan melekat pada pemegang hak konsesi namun dalam implementasi di lapangan pelaksana kegiatan di dalam area konsesi bukan hanya pemegang hak konsesi namun juga ada pihak lain yang melakukan kegiatan di area konsesi tersebut.

Hal lain juga yang menjadi permasalahan terkait dengan pelaksanaan kegiatan bongkar muat barang adalah kewajiban pembayaran biaya konsesi oleh pemegang hak konsesi kepada pemerintah yang telah diatur dalam Perjanjian Konsesi adalah sebesar 2,5% dari pendapatan bruto selama masa konsesi sehingga perlu dilakukan penelitian lebih lanjut apakah hal ini diberlakukan juga kepada pelaku usaha lain yang melaksanakan kegiatan usaha di area konsesi.

Selain permasalahan terkait pengalihan aset dan pelayanan kegiatan bongkar muat barang, hal yang menarik juga untuk dikaji lebih lanjut adalah terkait dengan Perjanjian Konsesi yang telah dilaksanakan

oleh PT Pelindo IV dengan Pemerintah untuk kegiatan jasa layanan Penundaan Kapal. Berdasarkan ketentuan Pasal 61 ayat (1) huruf i UU 17/2008, salah satu kegiatan usaha yang menjadi objek konsesi dengan BUP adalah penyediaan dan/atau pelayanan jasa penundaan kapal namun dalam praktiknya pelayanan jasa pemanduan kapal dilaksanakan dengan skema pelimpahan kewenangan dan bukan skema konsesi sebagaimana telah disepakati dalam Perjanjian Konsesi.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan di atas, maka dirumuskan permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimanakah kesesuaian Perjanjian Konsesi untuk Pelabuhan yang telah dioperasikan oleh PT Pelindo IV sebelum berlakunya UU 17/2008, dengan ketentuan hukum terkait konsesi yang berlaku di bidang kepelabuhanan?
2. Bagaimanakah kesesuaian implementasi kegiatan usaha/jasa kepelabuhanan khususnya kegiatan bongkar muat barang dan jasa penundaan kapal di PT Pelindo IV dengan Perjanjian Konsesi?

C. Tujuan dan Manfaat Penelitian

1. Tujuan Penelitian

- a. Untuk mengevaluasi kesesuaian perjanjian konsesi untuk Pelabuhan eksisting di PT Pelindo IV dengan ketentuan hukum yang berlaku di bidang kepelabuhanan.

- b. Untuk mengevaluasi kesesuaian pengelolaan jasa kepelabuhanan yang dilaksanakan oleh PT Pelindo IV pada pelabuhan eksisting dengan Perjanjian Konsesi.

2. Manfaat Penelitian

a. Manfaat Secara Teoritis

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi atau sumbangan pemikiran dalam ilmu Hukum, khususnya berkaitan dengan kepelabuhanan, Hukum Perikatan, dan Hukum Perizinan (konsesi), serta diharapkan dapat menjadi referensi untuk dilakukannya penelitian dengan objek yang berkarakteristik sama di masa mendatang.

b. Manfaat Secara Praktis

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan gambaran secara komprehensif mengenai penerapan prinsip Konsesi Kepelabuhanan bagi pihak-pihak terkait khususnya pemerintah di bidang kepelabuhanan dalam membuat suatu kebijakan dan/atau peraturan perundang-undangan. Selain itu, diharapkan dapat bermanfaat bagi praktisi, penegak hukum, akademisi, pelaku usaha kepelabuhanan, dan masyarakat pada umumnya.

D. Orisinalitas Penelitian

Sebagai bentuk orisinalitas penelitian ini, maka penulis melakukan penelitian awal terhadap hasil penelitian berupa tesis yang dilakukan oleh Satria Pinangga yang berjudul "Tinjauan Yuridis Atas Kewenangan PT Pelabuhan Tanjung Priok Dalam Melakukan Kegiatan Pengusahaan di Pelabuhan Tanjung Priok Berdasarkan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 Tentang Pelayaran".

Penelitian yang dilakukan oleh Satria Pinangga berbeda dengan penelitian yang dilakukan oleh Penulis. Pertama, penelitian oleh Satria Pinangga fokus membahas mengenai identifikasi serta analisa kewenangan PT Pelabuhan Tanjung Priok yang merupakan anak perusahaan PT Pelabuhan Indonesia II (Persero) dalam melakukan kegiatan pengusahaan di Pelabuhan Tanjung Priok Jakarta dan analisis bentuk badan usaha yang melakukan kegiatan pengusahaan di pelabuhan. Adapun fokus penelitian Penulis adalah terkait dengan penerapan/implementasi perjanjian konsesi di PT Pelindo IV dalam pelaksanaan pengusahaan jasa kepelabuhanan sesuai dengan UU 17/2008 dan aturan pelaksanaannya.

Kedua adalah mengenai lokasi penelitian. Penelitian oleh Satria Pinangga dilakukan di Pelabuhan Tanjung Priok Jakarta sedangkan penelitian Penulis berlokasi di wilayah kerja PT Pelindo IV yang berbasis di Kawasan Timur Indonesia. Ketiga adalah bahwa penelitian Satria Pinangga adalah terhadap PT Pelabuhan Tanjung Priok yang merupakan anak

perusahaan BUMN yang memiliki karakteristik tersendiri karena sahamnya dimiliki oleh BUMN, sedangkan penelitian Penulis adalah terhadap PT Pelindo IV yang merupakan BUMN dan sahamnya dimiliki oleh negara.

Terakhir, keempat adalah penelitian Penulis berbasis pada Perjanjian Konsesi antara Otoritas Pelabuhan Utama Makassar selaku Penyelenggara Pelabuhan dengan PT Pelindo IV selaku BUP yang tidak memiliki sangkut paut dengan penelitian yang dilakukan Satria Paningga. Perjanjian Konsesi ini hanya mengikat Para Pihak yang mengadakan perjanjian yaitu Otoritas Pelabuhan Utama Makassar dan PT Pelindo IV terkait pengusahaan jasa kepelabuhan di wilayah kerja PT Pelindo IV.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Kepelabuhanan

1. Pengertian

Kepelabuhanan adalah segala sesuatu yang berkaitan dengan pelaksanaan fungsi pelabuhan untuk menunjang kelancaran, keamanan, dan ketertiban arus lalu lintas kapal, penumpang dan/atau barang, keselamatan dan keamanan berlayar, tempat perpindahan intra-dan/atau antarmoda serta mendorong perekonomian nasional dan daerah dengan tetap memperhatikan tata ruang wilayah.⁵ Secara yuridis, pengertian pelabuhan adalah tempat yang terdiri atas daratan dan/atau perairan dengan batas-batas tertentu sebagai tempat kegiatan pemerintahan dan kegiatan pengusahaan yang dipergunakan sebagai tempat kapal bersandar, naik turun penumpang, dan/atau bongkar muat barang, berupa terminal dan tempat berlabuh kapal yang dilengkapi dengan fasilitas keselamatan dan keamanan pelayaran dan kegiatan penunjang pelabuhan serta sebagai tempat perpindahan intra-dan antarmoda transportasi.⁶

Pelabuhan juga diartikan sebagai pintu keluar masuknya berbagai arus yang dilihat dari aspek ekonomi, meliputi arus barang/komoditas; ekspor impor interinsuler, arus penumpang, baik penumpang dari/ke luar

⁵ Pasal 1 angka 2 PP 61 Tahun 2009 *jo.* PP 64 Tahun 2015 tentang Kepelabuhanan.

⁶ Pasal 1 angka 1 PP 61 Tahun 2009 *jo.* PP 64 Tahun 2015 tentang Kepelabuhanan.

negeri maupun penumpang dari/ke antarpulau; arus kapal, baik kapal berbendera merah putih maupun berbendera asing, arus uang dari berbagai mata uang asing maupun mata uang nasional; arus dokumen, yakni dokumen yang menyertai dan melindungi barang/komoditas ekspor impor.⁷

2. Jenis-Jenis Pelabuhan

Berdasarkan jenisnya, Pelabuhan dibagi menjadi 2 (dua), yaitu:⁸

a. Pelabuhan Laut

Pelabuhan yang dapat digunakan untuk melayani kegiatan angkutan laut dan/atau angkutan penyeberangan yang terletak di laut atau di sungai.

b. Pelabuhan Sungai dan Danau

Pelabuhan yang digunakan untuk melayani angkutan sungai dan danau yang terletak di sungai dan danau.

Pelabuhan laut sebagaimana dimaksud di atas, secara hierarki terdiri atas:

a. Pelabuhan Utama

Pelabuhan yang fungsi pokoknya melayani kegiatan angkutan laut dalam negeri dan internasional, alih muat angkutan laut dalam negeri dan internasional dalam jumlah besar, dan sebagai

⁷ Herman Budi Sasono, *Manajemen Pelabuhan dan Realisasi Ekspor Impor*, Surabaya: Andi, 2012, hal. 1.

⁸ Pasal 6 ayat (1) dan (3) PP 61 Tahun 2009 *jo.* PP 64 Tahun 2015 tentang Kepelabuhanan.

tempat asal tujuan penumpang dan/atau barang, serta angkutan penyeberangan dengan jangkauan pelayanan antarprovinsi.⁹

b. Pelabuhan Pengumpul

Pelabuhan yang fungsi pokoknya melayani kegiatan angkutan laut dalam negeri, alih muat angkutan laut dalam negeri dalam jumlah mengengah, dan sebagai tempat asal tujuan penumpang dan/atau barang, serta angkutan penyeberangan dengan jangkauan antarprovinsi.¹⁰

c. Pelabuhan Pengumpan

Pelabuhan yang fungsi pokoknya melayani kegiatan angkutan laut dalam negeri, alih muat angkutan laut dalam negeri dengan jumlah terbatas, merupakan pengumpan bagi pelabuhan utama dan pelabuhan pengumpul, dan sebagai tempat asal tujuan penumpang dan/atau barang, serta angkutan penyeberangan dengan jangkauan pelayanan dalam provinsi.¹¹

Selain itu, terdapat pula pembagian pelabuhan berdasarkan pengusahaannya, yaitu:

a. Pelabuhan yang Diusahakan Secara Komersial

Pelabuhan yang berada dalam pembinaan pemerintah dan diusahakan menurut asas-asas perusahaan atau peraturan-

⁹ Pasal 1 angka 4 PP 61 Tahun 2009 *jo.* PP 64 Tahun 2015 tentang Kepelabuhanan.

¹⁰ Pasal 1 angka 5 PP 61 Tahun 2009 *jo.* PP 64 Tahun 2015 tentang Kepelabuhanan.

¹¹ Pasal 1 angka 5 PP 61 Tahun 2009 *jo.* PP 64 Tahun 2015 tentang Kepelabuhanan.

peraturan yang diberlakukan.¹² Pelabuhan ini diatur, dikendalikan, dan diawasi oleh Otoritas Pelabuhan (*Port Authority*) serta diusahakan oleh Badan Usaha Pelabuhan.

a. Pelabuhan yang Belum Diusahakan Secara Komersial

Pelabuhan yang dibina oleh pemerintah tetapi belum mencapai taraf bentuk perusahaan.¹³ Pelabuhan ini diatur, dikendalikan, diawasi, dan pelayanan jasa kepelabuhanan dilaksanakan oleh Unit Penyelenggara Pelabuhan.

3. Peran dan Fungsi Pelabuhan

Secara yuridis, Pelabuhan memiliki peran sebagai:¹⁴

- a. simpul dalam jaringan transportasi sesuai dengan hierarkinya;
- b. pintu gerbang kegiatan perekonomian;
- c. tempat kegiatan alih moda transportasi;
- d. penunjang kegiatan industri dan/atau perdagangan;
- e. tempat distribusi, produksi, dan konsolidasi muatan atau barang;
dan
- f. mewujudkan Wawasan Nusantara dan kedaulatan negara.

¹² Herman Budi Sasono, *Op.Cit.* hal. 6.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Pasal 4 PP 61 Tahun 2009 *jo.* PP 64 Tahun 2015 tentang Kepelabuhanan.

Adapun pelabuhan berfungsi sebagai tempat kegiatan:

a. Pemerintahan¹⁵

Kegiatan pemerintahan di pelabuhan paling sedikit meliputi fungsi:

- 1) pengaturan dan pembinaan, pengendalian, dan pengawasan kegiatan kepelabuhanan; dan
- 2) keselamatan dan keamanan pelayaran; serta
- 3) kepabeanan;
- 4) keimigrasian;
- 5) kekarantinaan; dan/atau
- 6) kegiatan pemerintahan lainnya yang bersifat tidak tetap.

b. Pengusahaan.¹⁶

Kegiatan pengusahaan di pelabuhan terdiri atas penyediaan dan/atau pelayanan jasa kapal, penumpang, dan barang serta jasa terkait dengan kepelabuhanan yang akan diuraikan secara lengkap pada poin 4.

Selain itu, uraian mengenai fungsi pelabuhan juga meliputi *link*, *interface*, dan *gateway* yang digambarkan sebagai berikut:¹⁷

¹⁵ Pasal 37 PP 61 Tahun 2009 *jo.* PP 64 Tahun 2015 tentang Kepelabuhanan.

¹⁶ Pasal 68 PP 61 Tahun 2009 *jo.* PP 64 Tahun 2015 tentang Kepelabuhanan.

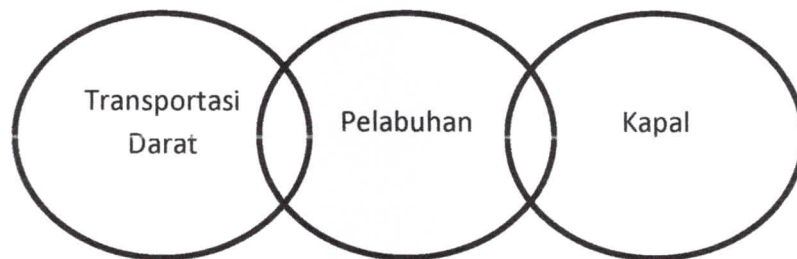
¹⁷ PT Pelabuhan Indonesia (Persero), *Pengoperasian Pelabuhan, Referensi Kepelabuhanan Seri 06, Edisi II*, Jakarta: PT Pelabuhan Indonesia (Persero), 2009, hal. 4-5.

a. *Link*

Pelabuhan dipandang sebagai salah satu mata rantai dalam proses transportasi dari node asal barang sampai node tujuan barang. Pelabuhan mempunyai fungsi sebagai *link*, maksudnya unit kerja yang melaksanakan kegiatan pelayanan harus mampu menciptakan sistem sedemikian rupa sehingga memudahkan node lain melaksanakan kegiatannya, baik dari aspek pelayanan barang maupun dari aspek pelayanan kapal dan alat transportasi lainnya.

b. *Interface*

Pelabuhan mempunyai fungsi *interface*, maksudnya pelabuhan menyediakan berbagai fasilitas dan pelayanan jasa yang dibutuhkan untuk perpindahan moda angkutan darat ke kapal atau sebaliknya dalam kegiatan *transshipment*. Secara skematis, fungsi *interface* tersebut adalah sebagai berikut:



Gambar 2.1. Fungsi pelabuhan sebagai *Interface*

Dalam fungsinya sebagai *interface*, Pelabuhan di Indonesia (PT Pelabuhan Indonesia I, II, III, dan IV (Persero)) pada umumnya bertindak sebagai penyedia fasilitas *interface* bukan

sebagai operator kegiatan *interface*, kecuali untuk kegiatan petikemas dan sebagian kegiatan yang dilaksanakan usaha terminalnya. Lembaga operator yang berlaku di Indonesia adalah Perusahaan Bongkar Muat (PBM), akan tetapi pada kenyataannya jumlah PBM tidak dibatasi, bahkan sebagian anak perusahaan sebuah perusahaan pelayaran dapat bertindak sebagai gudang.

c. *Gateway*

Pelabuhan berfungsi sebagai *gateway* artinya pelabuhan melaksanakan prosedur dan peraturan yang harus diikuti kapal yang menyinggahi pelabuhan. Selain itu, pelabuhan juga berfungsi sebagai gerbang keluar masuknya barang.

Indonesia sebagai negara kepulauan terbesar di dunia dalam perkembangannya semula menetapkan konsep 4 (empat) *gateway ports*, yaitu Belawan, Tanjung Priok, Tanjung Perak, dan Makassar. Akan tetapi, hal tersebut belum sempat diimplementasikan hingga perkembangan terakhir ini terdapat 112 pelabuhan di Indonesia yang terbuka untuk perdagangan luar negeri, sehingga akhirnya Indonesia memiliki 112 pintu gerbang.

4. Kegiatan Pengusahaan di Pelabuhan

a. Penyediaan pelayanan jasa kapal, penumpang, dan barang terdiri atas:¹⁸

- 1) penyediaan dan/atau pelayanan jasa dermaga untuk bertambat¹⁹;
- 2) penyediaan dan/atau pelayanan pengisian bahan bakar dan pelayanan air bersih;
- 3) penyediaan dan/atau pelayanan fasilitas naik turun penumpang dan/atau kendaraan;
- 4) penyediaan dan/atau pelayanan jasa dermaga untuk pelaksanaan kegiatan bongkar muat barang dan peti kemas;
- 5) penyediaan dan/atau pelayanan jasa gudang dan tempat penimbunan barang, alat bongkar muat, serta peralatan pelabuhan;
- 6) penyediaan dan/atau pelayanan jasa terminal peti kemas, curah cair, curah kering, dan ro-ro;
- 7) penyediaan dan/atau pelayanan jasa bongkar muat barang;

¹⁸ Pasal 69 ayat (1) dan ayat (2) PP 61 Tahun 2009 jo. PP 64 Tahun 2015 tentang Kepelabuhanan.

¹⁹ Pengertian "Tambatan" adalah bangunan fasilitas pelabuhan untuk sandar kapal, dari beton, besi/kayu, pelampung, *breasthing dolphin*, maupun pinggiran pantai. PT Pelabuhan Indonesia (Persero), *Manajemen Kepelabuhanan (Sebuah Ringkasan Referensi Kepelabuhanan)*, Seri 01, Edisi II, Jakarta: PT Pelabuhan Indonesia (Persero), 2009, hal. 21.

- 8) penyediaan dan/atau pelayanan pusat distribusi dan konsolidasi barang; dan/atau
- 9) penyediaan dan/atau pelayanan jasa penundaan kapal²⁰.

Kegiatan perusahaan dimaksud dilakukan oleh Badan Usaha Pelabuhan.

b. Kegiatan Jasa Terkait Dengan Kepelabuhanan meliputi:²¹

- 1) penyediaan fasilitas penampungan limbah;
- 2) penyediaan depo peti kemas;
- 3) penyediaan pergudangan;
- 4) jasa pembersihan dan pemeliharaan gedung kantor;
- 5) instalasi air bersih dan listrik;
- 6) pelayanan pengisian air tawar dan minyak;
- 7) penyediaan perkantoran untuk kepentingan pengguna jasa pelabuhan;
- 8) penyediaan fasilitas gudang pendingin;
- 9) perawatan dan perbaikan kapal;
- 10) pengemasan dan pelabelan;
- 11) fumigasi dan pembersihan/perbaikan kontainer;

²⁰ Pengertian "Penundaan Kapal" adalah pekerjaan mendorong, mengawal, menjaga, menarik atau menggandeng kapal yang berolah gerak, untuk bertambat ke atau untuk melepas dari tambatan, pelampung, *breasthing dolphin*, pinggiran dan kapal lainnya dengan menggunakan kapal tunda. PT Pelabuhan Indonesia (Persero), *Op. Cit.* hal. 20.

²¹ Pasal 70 ayat (1) dan ayat (2) PP 61 Tahun 2009 *jo.* PP 64 Tahun 2015 tentang Kepelabuhanan.

- 12) angkutan umum dari dan ke pelabuhan;
- 13) tempat tunggu kendaraan bermotor;
- 14) kegiatan industri tertentu;
- 15) kegiatan perdagangan;
- 16) kegiatan penyediaan tempat bermain dan rekreasi;
- 17) jasa periklanan; dan/atau
- 18) perhotelan, restoran, pariwisata, pos dan telekomunikasi.

Kegiatan jasa terkait dengan kepelabuhanan sebagaimana dimaksud dilakukan oleh orang perseorangan warga negara Indonesia dan/atau Badan Usaha.

5. Daerah Lingkungan Kerja dan Daerah Lingkungan Kepentingan Pelabuhan (DLKr dan DLKp)

Daerah Lingkungan Kerja yang disingkat DLKr adalah wilayah perairan dan daratan pada pelabuhan atau Terminal Khusus yang digunakan secara langsung untuk kegiatan pelabuhan. Adapun definisi Daerah Lingkungan Kepentingan yang disingkat DLKp adalah perairan di sekeliling Daerah Lingkungan Kerja perairan pelabuhan yang dipergunakan untuk menjamin keselamatan pelayaran.²²

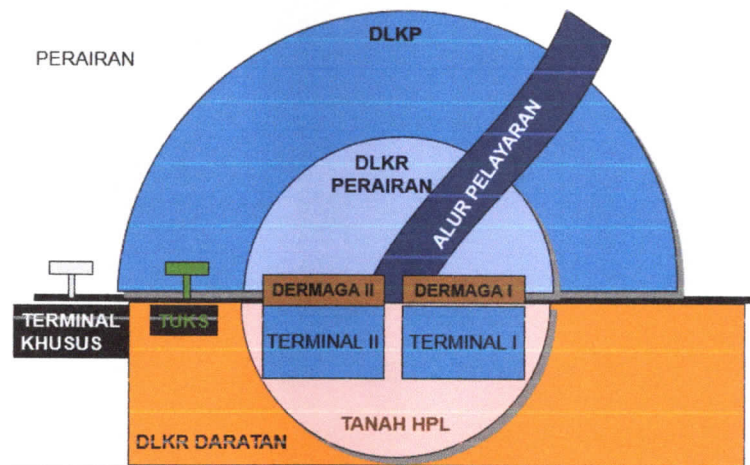
²² Pasal 1 angka 17 dan 18 PP 61 Tahun 2009 *jo.* PP 64 Tahun 2015 tentang Kepelabuhanan.

Batas DLKr dan DLKp pelabuhan ditetapkan dengan koordinat geografis untuk menjamin kegiatan kepelabuhanan. Adapun DLKp dimaksud terdiri dari:²³

- a. wilayah daratan yang digunakan untuk kegiatan fasilitas pokok dan fasilitas penunjang; dan
- b. wilayah perairan yang digunakan untuk kegiatan alur pelayaran, tempat labuh, tempat alih muat antarkapal, kolam pelabuhan untuk kebutuhan sandar dan olah gerak kapal, kegiatan pemanduan, tempat perbaikan kapal, dan kegiatan lain sesuai dengan kebutuhan.

DLKp pelabuhan merupakan perairan pelabuhan di luar DLKr perairan yang digunakan untuk alur-pelayaran dari dan ke pelabuhan, keperluan keadaan darurat, pengembangan pelabuhan jangka panjang, penempatan kapal mati, percobaan berlayar, kegiatan pemanduan, fasilitas pembangunan, dan pemeliharaan kapal. DLKR dan DLKp dimaksud dikuasai oleh negara dan diatur oleh penyelenggara pelabuhan dan pada DLKr pelabuhan yang telah ditetapkan, diberikan hak pengelolaan atas tanah dan/atau pemanfaatan perairan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

²³ Pasal 75 ayat (2), ayat (3), ayat (4), ayat (5) dan ayat (6) UU 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran.



Gambar 2.2. DLKr, DLKp, Tersus, dan TUKS

DLKr dan DLKp juga terkait dengan terminal pelabuhan yang didefinisikan sebagai fasilitas pelabuhan yang terdiri atas kolam sandar dan tempat kapal bersandar atau tambat, tempat penumpukan, tempat menunggu dan naik turun penumpang, dan/atau tempat bongkar muat barang.²⁴ Selain itu dikenal juga istilah Terminal Khusus yang disingkat Tersus yang berkorelasi dengan DLKr dan DLKp yaitu terminal yang terletak di luar DLKr dan DLKp pelabuhan yang merupakan bagian dari pelabuhan terdekat untuk melayani kepentingan sendiri sesuai dengan usaha pokoknya. Selanjutnya dikenal juga istilah Terminal Untuk Kepentingan Sendiri yang disingkat TUKS yang diartikan sebagai terminal yang terletak di dalam DLKr dan DLKp pelabuhan yang merupakan bagian

²⁴ Pasal 1 angka 20 UU 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran.

dari pelabuhan untuk melayani kepentingan sendiri sesuai dengan usaha pokoknya.²⁵

Sistem pemerintahan daerah di Indonesia juga menurut Undang-Undang Dasar 1945 (selanjutnya disingkat "UUD 1945") secara jelas mengatur adanya pembagian daerah dengan susunan pemerintahannya yang bersifat otonom yang ditetapkan dengan undang-undang. Istilah yang bersifat otonom ini, memberikan keleluasaan kepada daerah untuk mengatur, mengurus serta menyelenggarakan sendiri urusan pemerintahan menurut asas desentralisasi, dekonsentrasi, dan tugas pembantuan atau *medebewind*. Hal ini ditekankan pada percepatan terwujudnya tingkat kesejahteraan masyarakat melalui peningkatan pelayanan, pemberdayaan dan peran serta dengan memperhatikan prinsip demokrasi, pemerataan, keadilan, keistimewaan dan kekhususan serta dan keanekaragaman daerah dalam bingkai Negara Kesatuan Republik Indonesia (selanjutnya disingkat NKRI).²⁶

Salah satu peran pelabuhan adalah untuk memberikan manfaat bagi Pemerintah Daerah. Dalam rangka upaya untuk memberikan manfaat tersebut, maka Pemerintah Daerah mempunyai peran, tugas, dan wewenang sebagai berikut:²⁷

²⁵ Pasal angka 20 dan 21 PP 61 Tahun 2009 *jo.* PP 64 Tahun 2015 tentang Kepelabuhanan

²⁶ Muh. Hasrul, *Penataan Hubungan Kelembagaan Antara Pemerintah Provinsi Dengan Pemerintah Kabupaten/Kota*, Makassar: Jurnal Perspektif Vol. 22 No. 1 Edisi Januari 2017, 2017, hal. 1-2.

²⁷ Pasal 114 *jo.* Pasal 115 ayat (1) UU No. 17 Tahun 2008 tentang Pelayanan.

- a. mendorong pengembangan kawasan perdagangan, kawasan industri, dan pusat kegiatan perekonomian lainnya;
- b. mengawasi terjaminnya kelestarian lingkungan di pelabuhan;
- c. ikut menjamin keselamatan dan keamanan pelabuhan;
- d. menyediakan dan memelihara infrastruktur yang menghubungkan pelabuhan dengan kawasan perdagangan, kawasan industri, dan pusat kegiatan perekonomian lainnya;
- e. membina masyarakat di sekitar pelabuhan dan memfasilitasi masyarakat di wilayahnya untuk dapat berperan serta secara positif terselenggaranya kegiatan pelabuhan;
- f. menyediakan pusat informasi muatan di tingkat wilayah;
- g. memberikan izin mendirikan bangunan di sisi daratan; dan
- h. memberikan rekomendasi dalam penetapan lokasi pelabuhan dan terminal khusus.

B. Kegiatan Pemanduan dan Penundaan

Pemanduan adalah kegiatan pandu dalam membantu, memberikan saran dan informasi kepada Nakhoda tentang keadaan perairan setempat yang penting agar navigasi-pelayaran dapat dilaksanakan dengan selamat, tertib, dan lancar demi keselamatan kapal dan lingkungan. Adapun Penundaan Kapal adalah bagian dari pemanduan yang meliputi kegiatan mendorong, menarik, menggandeng, mengawal (*escort*), dan membantu (*assist*) kapal yang berolah-gerak di alur-pelayaran, daerah labuh jangkar

maupun kolam pelabuhan, baik untuk bertambat ke atau untuk melepas dari dermaga, *jetty*, *trestle*, *pier*, pelampung, *dolphin*, kapai, dan fasilitas tambat lainnya dengan mempergunakan kapal tunda sesuai dengan ketentuan yang dipersyaratkan.²⁸

Untuk kepentingan keselamatan dan keamanan berlayar perlindungan lingkungan maritim serta kelancaran berlalu lintas di perairan pelabuhan dan terminal khusus serta perairan tertentu dapat ditetapkan sebagai perairan pandu. Perairan pandu sebagaimana dimaksud meliputi perairan wajib pandu dan perairan pandu luar biasa.

Pelaksanaan pemanduan dan penundaan kapal di perairan wajib pandu dan perairan pandu luar biasa harus dilakukan oleh pandu. Pandu wajib melaksanakan familiarisasi pada perairan setempat dan mendapatkan penugasan dari pengawas pemanduan. Pandu dimaksud pada harus memenuhi persyaratan:²⁹

- a. telah lulus pendidikan dan pelatihan untuk peningkatan keahlian dan keterampilan untuk memandu kapal yang dibuktikan dengan sertifikat pandu yang diterbitkan oleh Direktur Jenderal Perhubungan Laut;
- b. memiliki sertifikat pengukuhan (*endorsement*) yang masih berlaku, yang diterbitkan oleh Direktur Jenderal;

²⁸ Pasal 1 angka 1 dan 2 PM 57 Tahun 2015 tentang Pemanduan dan Penundaan Kapal.

²⁹ Pasal 11 PM 57 Tahun 2015 tentang Pemanduan dan Penundaan Kapal.

- c. memiliki Kartu Identitas Pandu yang diterbitkan oleh Direktur Jenderal Perhubungan Laut;
- d. memiliki buku saku pemanduan;
- e. memahami sistem dan prosedur atau protap pemanduan setempat;
- f. batas usia pandu, khusus untuk Aparatur Sipil Negara berlaku sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan di bidang Aparatur Sipil Negara;
- g. sehat jasmani dan rohani, yang dibuktikan dengan keterangan kesehatan dari rumah sakit pemerintah yang ditunjuk oleh Direktur Jenderal melalui medical check up secara periodik; dan
- h. melaporkan kegiatan pelayanan pemanduan setiap bulan kepada pengawas pemanduan setempat berdasarkan buku saku yang dimiliki.

Pelaksanaan kegiatan jasa kepelabuhanan berupa pemanduan dan penundaan kapal dilaksanakan oleh Badan Usaha Pelabuhan berdasarkan pelimpahan dari penyelenggara pelabuhan. Pelimpahan pelayanan jasa pemanduan dan penundaan kapal dimaksud dilakukan berdasarkan Keputusan Menteri Perhubungan sehingga ketiadaan pelimpahan dimaksud, menjadikan Badan Usaha Pelabuhan tidak dapat melaksanakan kegiatan jasa kepelabuhanan dimaksud.

C. Instansi Kepelabuhanan

1. Penyelenggara Pelabuhan

Penyelenggara Pelabuhan adalah instansi yang berada di bawah Kementerian Perhubungan R.I. yang menjalankan fungsi pengaturan dan pembinaan, pengendalian, dan pengawasan kegiatan kepelabuhanan. Penyelenggara Pelabuhan terdiri atas:

a. Otoritas Pelabuhan (*Port Authority*)

Lembaga pemerintah sebagai otoritas yang melaksanakan fungsi pemerintahan pada pelabuhan yang diusahakan secara komersial.³⁰ Otoritas Pelabuhan mempunyai tugas dan tanggung jawab, yaitu:

- 1) menyediakan lahan di daratan dan di perairan pelabuhan;
- 2) menyediakan dan memelihara penahan gelombang, kolam pelabuhan, alur-pelayaran, dan jaringan jalan;
- 3) menyediakan dan memelihara Sarana Bantu Navigasi-Pelayaran;
- 4) menjamin keamanan dan ketertiban di pelabuhan;
- 5) menjamin dan memelihara kelestarian lingkungan di pelabuhan;

³⁰ Pasal 1 angka 10 dan Pasal 42 ayat (1) PP 61 Tahun 2009 *jo.* PP 64 Tahun 2015 tentang Kepelabuhanan.

- 6) menyusun Rencana Induk Pelabuhan serta Daerah Lingkungan Kerja dan Daerah Lingkungan Kepentingan pelabuhan;
- 7) mengusulkan tarif untuk ditetapkan Menteri, atas penggunaan perairan dan/atau daratan, dan fasilitas pelabuhan yang disediakan oleh Pemerintah serta jasa kepelabuhanan yang diselenggarakan oleh Otoritas Pelabuhan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; dan
- 8) menjamin kelancaran arus barang.

Selain tugas dan tanggung jawab sebagaimana dimaksud di atas, Otoritas Pelabuhan melaksanakan kegiatan penyediaan dan/atau pelayanan jasa kepelabuhanan yang diperlukan oleh pengguna jasa yang belum disediakan oleh Badan Usaha Pelabuhan.³¹

b. Unit Penyelenggara Pelabuhan³²

Lembaga pemerintah sebagai otoritas yang melaksanakan fungsi pengaturan, pengendalian, pengawasan kegiatan kepelabuhanan, dan pemberian pelayanan jasa kepelabuhanan untuk pelabuhan yang belum diusahakan secara komersial. Unit

³¹ Pasal 42 ayat (3) PP 61 Tahun 2009 *jo.* PP 64 Tahun 2015 tentang Kepelabuhanan.

³² Pasal 44 PP 61 Tahun 2009 *jo.* PP 64 Tahun 2015 tentang Kepelabuhanan.

Penyelenggara Pelabuhan sebagaimana dimaksud dibentuk oleh dan bertanggung jawab kepada:

- 1) Menteri untuk Unit Penyelenggara Pelabuhan Pemerintah;
dan
- 2) Gubernur atau Bupati/Walikota untuk Unit Penyelenggara Pelabuhan pemerintah daerah.

Unit Penyelenggara Pelabuhan dalam melaksanakan fungsi pengaturan dan pembinaan, pengendalian, dan pengawasan kegiatan kepelabuhanan, mempunyai tugas dan tanggung jawab:

- 1) menyediakan dan memelihara penahan gelombang, kolam pelabuhan, dan alur-pelayaran;
- 2) menyediakan dan memelihara Sarana Bantu Navigasi-Pelayaran;
- 3) menjamin keamanan dan ketertiban di pelabuhan;
- 4) menjamin dan memelihara kelestarian lingkungan di pelabuhan;
- 5) menyusun Rencana Induk Pelabuhan serta Daerah Lingkungan Kerja dan Daerah Lingkungan Kepentingan pelabuhan;
- 6) menjamin kelancaran arus barang; dan
- 7) menyediakan fasilitas pelabuhan.

Kegiatan penyediaan dan/atau pelayanan jasa kepelabuhanan yang dilaksanakan oleh Unit Penyelenggara Pelabuhan dapat juga dilaksanakan oleh Badan Usaha Pelabuhan setelah mendapat konsesi dari Unit Penyelenggara Pelabuhan.

2. Kesyahbandaran

Syahbandar adalah pejabat Pemerintah di pelabuhan yang diangkat oleh Menteri dan memiliki kewenangan tertinggi untuk menjalankan dan melakukan pengawasan terhadap dipenuhinya ketentuan peraturan perundang-undangan menyangkut keselamatan dan keamanan pelayaran.³³ Wilayah pelabuhan terdiri dari wilayah laut dan wilayah daratan, sehingga untuk pengaturan dan pengoperasian wilayah laut di wilayah pelabuhan sepenuhnya menjadi tanggung jawab Kantor Syahbandar melalui koordinasi dengan instansi-instansi terkait lainnya.³⁴

Tugas-tugas pokok yang menjadi tanggung jawab syahbandar meliputi pemenuhan persyaratan kelaikan kapal, pengeluaran surat izin berlayar, pengawasan terhadap kapal-kapal asing, pengawasan terhadap bongkar muat barang-barang berbahaya, serta pengusutan bila terjadi kecelakaan kapal. Adapun fungsi syahbandar meliputi fungsi pengawasan terhadap pemenuhan persyaratan kelailautan kapal, melaksanakan pengawasan dan ketertiban kapal-kapal asing (*port state control*), melaksanakan pengawasan kegiatan bongkar muat barang-barang

³³ Pasal 1 angka 28 PP 61 Tahun 2009 *jo.* PP 64 Tahun 2015 tentang Kepelabuhanan.

³⁴ Herman Budi Sasono, *Op.Cit.* hal. 41.

berbahaya, kebutuhan karantina dalam rangka kesehatan masyarakat serta melaksanakan pemeriksaan pendahuluan terjadinya kecelakaan kapal.³⁵

3. Badan Usaha Pelabuhan

Badan Usaha Pelabuhan adalah badan usaha yang kegiatan usahanya khusus di bidang pengusahaan terminal dan fasilitas pelabuhan lainnya.³⁶ Badan Usaha Pelabuhan dapat melakukan kegiatan pengusahaan pada 1 (satu) atau beberapa terminal dalam 1 (satu) pelabuhan dan dalam melakukan kegiatan usahanya wajib memiliki izin usaha yang diberikan oleh:³⁷

- a. Menteri untuk Badan Usaha Pelabuhan di pelabuhan utama dan pelabuhan pengumpul;
- b. gubernur untuk Badan Usaha Pelabuhan di pelabuhan pengumpan regional; dan
- c. bupati/walikota untuk Badan Usaha Pelabuhan di pelabuhan pengumpan lokal.

Izin usaha sebagaimana dimaksud di atas diberikan setelah memenuhi persyaratan:³⁸

- a. memiliki Nomor Pokok Wajib Pajak;

³⁵ Herman Budi Sasono, *Op.Cit.* hal. 42.

³⁶ Pasal 1 angka 29 PP 61 Tahun 2009 *jo.* PP 64 Tahun 2015 tentang Kepelabuhanan.

³⁷ Pasal 71 PP 61 Tahun 2009 *jo.* PP 64 Tahun 2015 tentang Kepelabuhanan.

³⁸ *Ibid.*

- b. berbentuk badan usaha milik negara, badan usaha milik daerah, atau perseroan terbatas yang khusus didirikan di bidang kepelabuhanan;
- c. memiliki akte pendirian perusahaan; dan d. memiliki keterangan domisili perusahaan.

Adapun penetapan Badan Usaha Pelabuhan yang ditunjuk untuk melakukan kegiatan pengusahaan di pelabuhan pada pelabuhan yang berubah statusnya dari pelabuhan yang belum diusahakan secara komersial menjadi pelabuhan yang diusahakan secara komersial dilakukan melalui pemberian konsesi dari Otoritas Pelabuhan.³⁹

Dalam melakukan kegiatan pengusahaan di pelabuhan, maka Badan Usaha Pelabuhan wajib:⁴⁰

- a. menyediakan dan memelihara kelayakan fasilitas pelabuhan;
- b. memberikan pelayanan kepada pengguna jasa pelabuhan sesuai dengan standar pelayanan yang ditetapkan oleh Pemerintah;
- c. menjaga keamanan, keselamatan, dan ketertiban pada terminal dan fasilitas pelabuhan yang dioperasikan;
- d. ikut menjaga keselamatan, keamanan, dan ketertiban yang menyangkut angkutan di perairan;
- e. memelihara kelestarian lingkungan;

³⁹ Pasal 72 PP 61 Tahun 2009 *jo.* PP 64 Tahun 2015 tentang Kepelabuhanan.

⁴⁰ Pasal 73 PP 61 Tahun 2009 *jo.* PP 64 Tahun 2015 tentang Kepelabuhanan.

- f. memenuhi kewajiban sesuai dengan konsesi dalam perjanjian;
dan
- g. mematuhi ketentuan peraturan perundang-undangan, baik secara nasional maupun internasional

D. Hukum Perjanjian/Kontrak

1. Pengertian dan Asas

Buku III *Burgerlijk Wetboek* (BW)/Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) berbicara tentang perikatan (*van Verbintenissen*) yang memiliki sifat terbuka artinya isinya dapat ditentukan oleh para pihak dengan beberapa syarat yaitu tidak bertentangan dengan ketertiban umum, kesusilaan, dan undang-undang. Hal ini mengadung makna bahwa Buku III BW dapat diikuti oleh para pihak atau dapat juga para pihak menentukan lain/menyimpanginya dengan beberapa syarat namun hanya yang bersifat pelengkap saja yang dapat disimpanginya, karena di dalam ketentuan BW ada yang bersifat pelengkap dan pemaksa (misalnya yang bersifat memaksa yaitu Pasal 1320).⁴¹

Istilah kontrak berasal dari Bahasa Inggris yaitu *contract*. Dalam Bahasa Belanda disebut dengan *overeenskomst* (perjanjian). Pengertian perjanjian/kontrak diatur dalam Pasal 1313 KUHPerdata yang berbunyi “Perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu pihak atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih”. Menurut teori baru

⁴¹ Handri Raharjo, *Hukum Perjanjian di Indonesia*, Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2009, hal. 39.

yang dikemukakan oleh Van Dunne, yang diartikan dengan perjanjian adalah "suatu hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum."⁴²

Menurut Handri Raharjo⁴³, secara garis besar perjanjian dapat dibedakan menjadi 2 (dua), yaitu perjanjian dalam arti luas adalah setiap perjanjian yang menimbulkan akibat hukum sebagaimana yang telah dikehendaki oleh para pihak, sedangkan perjanjian dalam arti sempit adalah hubungan-hubungan hukum dalam lapangan harta kekayaan seperti yang dimaksud dalam Buku III BW.

Di dalam hukum kontrak dikenal beberapa asas, di antaranya adalah sebagai berikut:

a. Asas Konsensualisme

Asas konsensualisme adalah lahirnya kontrak ialah pada saat terjadinya kesepakatan. Dengan demikian apabila terjadi kesepakatan antara para pihak, lahirlah kontrak, walaupun kontrak tersebut belum dilaksanakan pada saat itu. Hal ini berarti bahwa dengan tercapainya kesepakatan oleh para pihak melahirkan hak dan kewajiban bagi mereka atau biasa juga disebut bahwa kontrak tersebut sudah bersifat obligatoir, yakni melahirkan hak dan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi kontrak tersebut. Asas konsensualisme ini tidak berlaku bagi

⁴² Halim, dkk, *Perancangan Kontrak dan Memorandum of Understanding (MoU)*, Jakarta: Sinar Grafika, 2007, hal. 7-8.

⁴³ Handri Raharjo, *Op.Cit.* hal. 42.

semua jenis kontrak karena asas ini hanya berlaku terhadap kontrak konsensual, sedangkan untuk kontrak formai dan kontrak riil tidak berlaku.⁴⁴

b. Asas Kebebasan Berkontrak

Asas kebebasan berkontrak merupakan salah satu asas yang sangat penting dalam hukum kontrak. Kebebasan berkontrak oleh sebagian sarjana hukum biasanya didasarkan pada Pasal 1338 ayat (1) BW bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undangan bagi mereka yang membuatnya. Demikian pula didasarkan pada Pasal 1320 BW yang menerangkan tentang syarat-syarat sahnya perjanjian.

Kebebasan berkontrak memberikan jaminan kebebasan kepada seseorang untuk secara bebas dalam beberapa hal yang berkaitan dengan perjanjian, diantaranya:

- 1) bebas menentukan apakah ia akan melakukan perjanjian atau tidak;
- 2) bebas menentukan dengan siapa ia akan melakukan perjanjian;
- 3) bebas menentukan isi atau klausul perjanjian;
- 4) bebas menentukan bentuk perjanjian; dan

⁴⁴ Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak dan Percangan Kontrak*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2010, hal. 3.

5) kebebasan-kebebasan lainnya yang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.

c. Asas Mengikatnya Kontrak (*Pacta Sunt Servanda*)

Setiap orang yang membuat kontrak terikat untuk memenuhi kontrak tersebut karena kontrak dimaksud mengandung janji-janji yang harus dipenuhi dan janji-janji yang harus dipenuhi dan janji-janji tersebut mengikat para pihak sebagaimana mengikatnya undang-undang. Hal ini dapat dilihat pada Pasal 1338 ayat (1) BW yang menentukan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

d. Asas Itikad Baik

Asas mengenai itikad baik diatur dalam Pasal 1338 ayat (3) bahwa perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Sementara itu, Arrest H.R. di Negeri Belanda memberikan peranan tertinggi terhadap itikad baik dalam tahap praperjanjian bahkan kesesatan ditempatkan di bawah asas itikad baik, bukan lagi pada teori kehendak. Begitu pentingnya itikad baik tersebut sehingga dalam perundingan-perundingan atau perjanjian antara para pihak, kedua belah pihak akan berhadapan dalam suatu hubungan hukum khusus yang dikuasai oleh itikad baik dan hubungan khusus ini membawa akibat lebih lanjut bahwa kedua belah pihak itu harus bertindak dengan mengingat kepentingan-

kepentingan yang wajar dari pihak lain. Bagi masing-masing calon pihak dalam perjanjian terdapat suatu kewajiban untuk mengadakan penyelidikan dalam batas-batas yang wajar terhadap pihak lawan sebelum menandatangani kontrak atau masing-masing pihak harus menaruh perhatian yang cukup dalam menutup kontrak yang berkaitan dengan itikad baik.⁴⁵

2. Syarat Sahnya Perjanjian/Kontrak dan Prestasi

Walaupun dikatakan bahwa kontrak lahir pada saat terjadinya kesepakatan mengenai hal pokok dalam kontrak tersebut, namun masih ada hal lain yang harus diperhatikan yaitu syarat sahnya kontrak sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 BW, yaitu:⁴⁶

a. Kesepakatan⁴⁷

Kesepakatan para pihak merupakan unsur mutlak untuk terjadinya suatu kontrak. Kesepakatan ini dapat terjadi dengan berbagai cara, namun yang paling penting adalah adanya penawaran dan penerimaan atas penawaran tersebut. Cara-cara terjadinya penawaran dan penerimaan dapat dilakukan secara tegas maupun dengan tidak tegas, yang penting dapat dipahami atau dimengerti oleh para pihak bahwa telah terjadi penawaran dan penerimaan, antara lain:

⁴⁵ J.M. van Dunne dan van der Brught, *Perbuatan Melawan Hukum*, Ujung Pandang: Dewan Kerja Sama Ilmu Hukum Belanda dengan Indonesia, 1988, hal. 15.

⁴⁶ Ahmadi Miru, *Op.Cit.* hal. 13.

⁴⁷ *Ibid*, hal. 14-18.

- 1) dengan cara tertulis;
- 2) dengan cara lisan;
- 3) dengan simbol-simbol tertentu; bahkan
- 4) dengan berdiam diri.

Berdasarkan syarat sahnya perjanjian tersebut di atas, khususnya syarat kesepakatan yang merupakan penentu terjadinya atau lahirnya perjanjian, berarti bahwa tidak adanya kesepakatan para pihak, tidak terjadi kontrak. Akan tetapi, walaupun terjadi kesepakatan para pihak yang melahirkan perjanjian, terdapat kemungkinan bahwa kesepakatan yang telah dicapai mengalami kecacatan atau yang biasa disebut cacat kehendak sehingga memungkinkan perjanjian tersebut dimintakan pembatalan oleh pihak yang merasa dirugikan oleh perjanjian tersebut.

Cacat kehendak atau cacat kesepakatan dapat terjadi karena terjadinya hal-hal di antaranya:

- 1) Kekhilafan atau Kesesatan

Kekhilafan terjadi jika salah satu pihak keliru tentang apa yang diperjanjikan, namun pihak lain membiarkan pihak tersebut dalam keadaan keliru.

- 2) Paksaan

Paksaan terjadi jika salah satu pihak memberikan kesepakatannya karena ditekan (dipaksa secara psikologis), jadi yang dimaksud dengan paksaan bukan paksaan fisik karena jika yang terjadi adalah paksaan fisik pada dasarnya tidak ada kesepakatan.

3) Penipuan

Penipuan terjadi jika salah satu pihak secara aktif memengaruhi pihak lain sehingga pihak yang dipengaruhi menyerahkan sesuatu atau melepaskan sesuatu.

4) Penyalahgunaan Keadaan

Penyalahgunaan keadaan terjadi jika pihak yang memiliki posisi yang kuat (posisi tawarnya) dari ekonomi maupun psikologis menyalahgunakan keadaan sehingga pihak lemah menyepakati hal-hal yang memberatkan baginya. Penyalahgunaan keadaan ini disebut juga cacat kehendak yang keempat karena tidak diatur dalam BW, sedangkan tiga lainnya yaitu kekhilafan, penipuan, dan paksaan diatur dalam BW.

b. Kecakapan⁴⁸

Untuk mengadakan kontrak, maka para pihak harus cakap, namun dapat saja terjadi bahwa para pihak atau salah satu pihak

⁴⁸ *Ibid*, hal. 29-30.

yang mengadakan kontrak adalah tidak cakap menurut hukum. Seseorang oleh hukum dianggap tidak cakap untuk melakukan kontrak jika orang tersebut belum berumur 21 tahun, kecuali jika ia telah kawin sebelum cukup 21 tahun. Sebaliknya, setiap orang yang berumur 21 tahun ke atas, oleh hukum dianggap cakap, kecuali karena suatu hal dia ditaruh di bawah pengampuan, seperti gelap mata, dungu, sakit ingatan, atau pemboros.

Sementara itu, dalam Pasal 1330 BW, ditentukan bahwa tidak cakap untuk membuat perjanjian adalah:

- 1) orang-orang yang belum dewasa;
- 2) mereka yang ditaruh di bawah pengampuan;
- 3) orang-orang perempuan dalam hal-hal yang ditetapkan oleh undang-undang; dan pada umumnya semua orang kepada siapa undang-undang telah melarang membuat perjanjian-perjanjian tersebut.

Khusus angka 3) di atas mengenai perempuan dalam hal-hal ditetapkan dalam undang-undang sekarang ini tidak dipatuhi lagi karena hak perempuan dan laki-laki telah disamakan dalam hal membuat perjanjian, sedangkan untuk orang-orang yang dilarang oleh perjanjian untuk membuat perjanjian tertentu sebenarnya tidak tergolong sebagai orang yang tidak cakap, tetapi hanya tidak berwenang membuat perjanjian tertentu.

c. Suatu Hal Tertentu⁴⁹

Dalam suatu kontrak, objek perjanjian harus jelas dan ditentukan oleh para pihak. Objek perjanjian tersebut dapat berupa barang maupun jasa, namun dapat juga berupa tidak berbuat sesuatu. Hal tertentu dalam kontrak disebut prestasi yang dapat berwujud barang, keahlian atau tenaga, dan tidak berbuat sesuatu. Berbeda halnya dalam BW dan pada umumnya sarjana hukum berpendapat bahwa prestasi dapat berupa:

- 1) menyerahkan sesuatu;
- 2) berbuat sesuatu; dan
- 3) tidak berbuat sesuatu.

Untuk menentukan barang yang menjadi objek perjanjian, dapat dipergunakan berbagai cara seperti: menghitung, menimbang, mengukur, atau menakar. Sementara itu, untuk menentukan jasa harus ditentukan apa yang harus dilakukan oleh salah satu pihak. Adapun untuk menentukan tentang hal tertentu yang berupa tidak berbuat sesuatu harus dijelaskan dalam kontrak seperti "*berjanji untuk tidak saling membuat pagar pembatas antara dua rumah yang bertetangga*".

⁴⁹ *Ibid*, hal. 30.

d. Sebab Yang Halal⁵⁰

Istilah kata halal bukanlah lawan kata haram dalam hukum islam, tetapi yang dimaksudkan sebab yang halal adalah bahwa isi perjanjian/kontrak tersebut tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.

Prestasi merupakan kewajiban yang harus dipenuhi oleh para pihak dalam suatu kontrak. Prestasi pokok tersebut dapat berwujud: benda, tenaga atau keahlian, dan tidak berbuat sesuatu. Prestasi berupa benda harus diserahkan kepada pihak lainnya. Penyerahan tersebut dapat berupa penyerahan hak milik atau penyerahan kenikmatan saja, sedangkan prestasi yang berupa tenaga atau keahlian harus dilakukan oleh pihak-pihak yang 'menjual' tenaga atau keahliannya. Adapun prestasi tidak berbuat sesuatu menuntut sikap pasif salah satu pihak atau antara para pihak karena dia tidak dibolehkan melakukan sesuatu sebagaimana yang diperjanjikan.⁵¹

Wanprestasi adalah tidak dipenuhinya janji dapat terjadi baik karena disengaja maupun tidak disengaja. Pihak yang tidak sengaja wanprestasi ini dapat terjadi karena memang tidak mampu untuk memenuhi prestasi tersebut atau juga karena terpaksa untuk tidak melakukan prestasi tersebut. Wanprestasi dapat berupa:

- a. sama sekali tidak memenuhi prestasi;

⁵⁰ *Ibid*, hal. 30-31.

⁵¹ *Ibid*, hal. 68-69.

- b. prestasi yang dilakukan tidak sempurna;
- c. terlambat memenuhi prestasi;
- d. melakukan apa yang dalam perjanjian dilarang untuk dilakukan.

Terjadinya wanprestasi mengakibatkan pihak lain (lawan dari pihak yang wanprestasi) dirugikan, apalagi kalau pihak lain dimaksud adalah pedagang, maka bisa kehilangan keuntungan yang diharapkan. Oleh karena pihak lain dirugikan akibat wanprestasi tersebut, pihak wanprestasi harus menanggung akibat dari tuntutan pihak lawan yang dapat berupa tuntutan:

- a. pembatalan kontrak (disertai atau tidak disertai ganti rugi);
- b. pemenuhan kontrak (disertai atau tidak disertai ganti rugi).

E. Konsesi dan Perjanjian Konsesi Kepelabuhanan

Konsesi dalam sistem hukum di Indonesia bukanlah sesuatu hal yang baru namun telah memiliki sejarah panjang dalam penerapannya di Indonesia. Penerapan skema konsesi awalnya dikenal dalam praktek pengelolaan pertambangan umum dan pertambangan migas sebagaimana diatur dalam *Indische Mijnwet* pada tahun 1899.

Secara yuridis definisi umum dari konsesi adalah keputusan pejabat pemerintahan yang berwenang sebagai wujud persetujuan dari kesepakatan badan dan/atau pejabat pemerintahan dengan selain badan dan/atau pejabat pemerintahan dalam pengelolaan fasilitas umum dan/atau sumber daya alam dan pengelolaan lainnya sesuai dengan ketentuan

perundang-undangan.⁵² Selanjutnya ditegaskan pula bahwa konsesi merupakan hak yang dimiliki oleh pejabat pemerintahan, yang dalam pelaksanaannya dilaksanakan dengan mengacu pada ketentuan perundang-undangan serta asas-asas umum pemerintahan yang baik.⁵³ Selain itu secara umum persyaratan pemberian konsesi dapat dilakukan jika memenuhi salah satu persyaratan, yaitu⁵⁴:

1. diterbitkan persetujuan sebelum kegiatan dilaksanakan;
2. persetujuan diperoleh berdasarkan kesepakatan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dengan pihak Badan Usaha Milik Negara, Badan Usaha Milik Daerah, dan/atau swasta; dan
3. kegiatan yang akan dilaksanakan merupakan kegiatan yang memerlukan perhatian khusus.

Pemberikan konsesi dapat meliputi berbagai bidang, baik bidang pendidikan, perhubungan, maupun bidang-bidang lain yang mempunyai arti ekonomis bagi rakyat banyak. Konsesi ini merupakan penetapan yang memungkinkan konsesionaris mendapat dispensasi, izin, lisensi, dan juga semacam wewenang pemerintahan dan pemberian konsesi haruslah dengan penuh kewaspadaan dan perhitungan yang matang.⁵⁵

⁵² Pasal 1 angka 2 UU 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

⁵³ Pasal 6 ayat (2) huruf h dan Pasal 39 ayat (1) UU 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

⁵⁴ Pasal 39 ayat (4) UU 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

⁵⁵ Adrian Sutedi, *Hukum Perizinan dalam Sektor Pelayanan Publik*, Jakarta: Sinar Grafika, 2010, hal. 178.

Konsesi Pelabuhan adalah pemberian hak oleh penyelenggara pelabuhan kepada Badan Usaha Pelabuhan untuk melakukan kegiatan penyediaan dan/atau pelayanan jasa kepelabuhanan tertentu dalam jangka waktu tertentu dan kompensasi tertentu.⁵⁶ Konsesi diberikan kepada Badan Usaha Pelabuhan untuk kegiatan penyediaan dan/atau pelayanan jasa kapal, penumpang, dan barang yang dituangkan dalam bentuk perjanjian.⁵⁷

Secara yuridis berdasarkan Peraturan Menteri Perhubungan Nomor PM 15 Tahun 2015 tentang Konsesi dan Bentuk Kerjasama Lainnya Antara Pemerintah Dengan Badan Usaha Pelabuhan di Bidang Kepelabuhanan (selanjutnya disebut "PM 15/2015"), diatur bahwa bentuk kerjasama konsesi antara pemerintah dengan Badan Usaha Pelabuhan, terbagi atas:

1. Kerjasama Pengusahaan di Pelabuhan Pada Pelabuhan Eksisting⁵⁸

Kerjasama dalam bentuk konsesi pada pengusahaan di pelabuhan pada pelabuhan yang telah dibangun/dikembangkan dan/atau dioperasikan (eksisting) antara lain pada pengelolaan sebagai berikut:

- a. pengelolaan fasilitas yang telah dibangun/dikembangkan oleh pemerintah dan telah ditetapkan sebagai Penyertaan Modal Negara (PMN) kepada BUMN kepelabuhanan;

⁵⁶ Pasal 1 angka 30 PP 61 Tahun 2009 *jo.* PP 64 Tahun 2015 tentang Kepelabuhanan.

⁵⁷ Pasal 74 ayat (1) PP 61 Tahun 2009 *jo.* PP 64 Tahun 2015 tentang Kepelabuhanan.

⁵⁸ Pasal 28 Permenhub No. PM 15 Tahun 2015 tentang Konsesi dan Kerjasama Dalam Bentuk Lainnya Antara Pemerintah dan Badan Usaha Pelabuhan di Bidang Kepelabuhanan.

- b. pengelolaan fasilitas yang telah dibangun/dikembangkan oleh Badan Usaha Pelabuhan BUMN Kepelabuhanan;
- c. pengelolaan fasilitas yang telah dibangun/dikembangkan oleh Badan Usaha Pelabuhan non BUMN Kepelabuhanan.

Pemberian konsesi dalam rangka pengusahaan di pelabuhan tersebut dilakukan melalui mekanisme penugasan/penunjukan dan dalam hal masa konsesi telah berakhir, maka fasilitas pelabuhan hasil konsesi beralih atau diserahkan kepada Penyelenggara Pelabuhan. Adapun terkait dengan lahan diserahkan haknya kepada Penyelenggara Pelabuhan sebagai hak pengelolaan sebelum perjanjian konsesi ditandatangani, dan terhadap Badan Usaha Pelabuhan akan diberikan hak di atas hak pengelolaan yang dimiliki Penyelenggara Pelabuhan sesuai dengan ketentuan perundang-undangan.

2. Kerjasama Dalam Pengusahaan di Pelabuhan yang Merupakan Pembangunan Pelabuhan Baru⁵⁹

Bentuk kerjasama antara Pemerintah dengan Badan Usaha Pelabuhan dalam pengusahaan di pelabuhan yang merupakan pembangunan pelabuhan baru dilakukan melalui konsesi dengan mekanisme pelelangan sesuai dengan ketentuan perundang-undangan

⁵⁹ Pasal 29 Permenhub No. PM 15 Tahun 2015 tentang Konsesi dan Kerjasama Dalam Bentuk Lainnya Antara Pemerintah dan Badan Usaha Pelabuhan di Bidang Kepelabuhanan.

atau melalui penugasan/penunjukan kepada Badan Usaha Pelabuhan yang memenuhi ketentuan:

- a. lahan dimiliki dan dikuasai secara nyata oleh Badan Usaha Pelabuhan; serta
- b. investasi sepenuhnya dilakukan oleh Badan Usaha Pelabuhan dan tidak menggunakan pendanaan yang bersumber dari APBN/APBD.

Lahan yang dimiliki dan dikuasai oleh Badan Usaha Pelabuhan diserahkan haknya kepada Penyelenggara Pelabuhan sebagai hak pengelolaan sebelum perjanjian konsesi ditandatangani, dan terhadap Badan Usaha Pelabuhan akan diberikan hak di atas hak pengelolaan yang dimiliki Penyelenggara Pelabuhan sesuai dengan ketentuan perundang-undangan. Dalam hal masa konsesi telah berakhir, fasilitas pelabuhan hasil konsesi beralih atau diserahkan kepada Penyelenggara Pelabuhan.

3. Kerjasama Dalam Pengusahaan di Pelabuhan Pengembangan Terminal Baru⁶⁰

Bentuk kerjasama antara Pemerintah dengan Badan Usaha Pelabuhan dalam pengusahaan di pelabuhan yang merupakan pengembangan terminal baru yang merupakan satu kesatuan dengan fasilitas yang sudah ada (eksisting) dilakukan dalam bentuk konsesi melalui penugasan/penunjukan kepada Badan Usaha Pelabuhan, sedangkan yang

⁶⁰ Pasal 30 Permenhub No. PM 15 Tahun 2015 tentang Konsesi dan Kerjasama Dalam Bentuk Lainnya Antara Pemerintah dan Badan Usaha Pelabuhan di Bidang Kepelabuhanan.

tidak merupakan satu kesatuan dengan fasilitas yang sudah ada (eksisting) dilakukan dalam bentuk konsesi melalui mekanisme pelelangan atau melalui penugasan/penunjukan kepada Badan Usaha Pelabuhan yang memenuhi ketentuan:

- a. lahan dimiliki dan dikuasai secara nyata oleh Badan Usaha Pelabuhan; serta
- b. investasi sepenuhnya dilakukan oleh Badan Usaha Pelabuhan dan tidak menggunakan pendanaan yang bersumber dari APBN/APBD.

Lahan yang dimiliki dan dikuasai oleh Badan Usaha Pelabuhan diserahkan haknya kepada Penyelenggara Pelabuhan sebagai hak pengelolaan sebelum perjanjian konsesi ditandatangani, dan terhadap Badan Usaha Pelabuhan akan diberikan hak di atas hak pengelolaan yang dimiliki Penyelenggara Pelabuhan sesuai dengan ketentuan perundang-undangan. Ketika masa konsesi telah berakhir, fasilitas pelabuhan hasil konsesi beralih atau diserahkan kepada Penyelenggara Pelabuhan. Dalam hal pengadaan tanah dilaksanakan oleh Pemerintah, maka bentuk kerjasama dalam rangka pengembangan terminal baru yang tidak merupakan satu kesatuan konstruksi dilaksanakan dengan konsesi melalui mekanisme pelelangan.

4. Kerjasama Dalam Pengusahaan di Pelabuhan Yang Merupakan Terminal Untuk Kepentingan Sendiri (TUKS) Melayani Kegiatan Untuk Kepentingan Umum⁶¹

Bentuk kerjasama antara Pemerintah dengan pengelola TUKS melayani kegiatan untuk kepentingan umum dilakukan melalui kerjasama dengan pengelola TUKS. Kerjasama ini dituangkan dalam bentuk perjanjian konsesi antara Pemerintah dengan pengelola TUKS.

5. Kerjasama Dalam Pengusahaan di Pelabuhan Yang Merupakan Terminal Untuk Kepentingan Sendiri (TUKS) Berubah Status Menjadi Terminal Umum⁶²

Bentuk kerjasama antara Pemerintah dengan Badan Usaha Pelabuhan dalam pengusahaan di pelabuhan yang merupakan TUKS berubah status menjadi terminal umum dilakukan melalui konsesi dengan mekanisme pelelangan atau melalui penugasan/penunjukan kepada Badan Usaha Pelabuhan yang memenuhi ketentuan:

- a. lahan dimiliki dan dikuasai secara nyata oleh Badan Usaha Pelabuhan; serta
- b. investasi sepenuhnya dilakukan oleh Badan Usaha Pelabuhan dan tidak menggunakan pendanaan yang bersumber dari APBN/APBD.

⁶¹ Pasal 31 Permenhub No. PM 15 Tahun 2015 tentang Konsesi dan Kerjasama Dalam Bentuk Lainnya Antara Pemerintah dan Badan Usaha Pelabuhan di Bidang Kepelabuhanan.

⁶² Pasal 32 Permenhub No. PM 15 Tahun 2015 tentang Konsesi dan Kerjasama Dalam Bentuk Lainnya Antara Pemerintah dan Badan Usaha Pelabuhan di Bidang Kepelabuhanan.

Lahan sebagaimana dimaksud di atas dilepaskan haknya kepada Penyelenggara Pelabuhan sebagai hak pengelolaan sebelum perjanjian konsesi ditandatangani, dan terhadap Badan Usaha Pelabuhan akan diberikan hak di atas hak pengelolaan yang dimiliki Penyelenggara Pelabuhan sesuai dengan ketentuan perundang-undangan. Dalam hal masa konsesi telah berakhir, fasilitas pelabuhan hasil konsesi beralih atau diserahkan kepada Penyelenggara Pelabuhan.

6. Kerjasama Dalam Pengusahaan Alur Pelayaran dan Kolam Pelabuhan⁶³

Bentuk kerjasama antara Pemerintah dengan Badan Usaha Pelabuhan dalam pengusahaan alur pelayaran dan kolam pelabuhan dilakukan melalui konsesi dengan mekanisme pelelangan atau melalui penugasan/penunjukan kepada Badan Usaha Pelabuhan dengan ketentuan investasi sepenuhnya dilakukan oleh Badan Usaha Pelabuhan dan tidak menggunakan pendanaan bersumber dari APBN/APBD. Pemberian konsesi untuk pemeliharaan alur pelayaran dan kolam pelabuhan termasuk peningkatan kapasitas dan fasilitas alur dilakukan setelah adanya kajian oleh Penyelenggara Pelabuhan. Dalam hal konsesi telah berakhir, fasilitas alur pelayaran dan kolam pelabuhan hasil konsesi beralih atau diserahkan kepada Penyelenggara Pelabuhan.

⁶³ Pasal 33 Permenhub No. PM 15 Tahun 2015 tentang Konsesi dan Kerjasama Dalam Bentuk Lainnya Antara Pemerintah dan Badan Usaha Pelabuhan di Bidang Kepelabuhanan

7. Kerjasama Dalam Pengusahaan Pelabuhan Pada Kegiatan di Area Alih Muat Kapal di Perairan⁶⁴

Bentuk kerjasama antara Pemerintah dengan Badan Usaha Pelabuhan dalam pengusahaan di Pelabuhan pada area alih muat kapal di perairan dilakukan melalui konsesi. Dalam hal masa konsesi telah berakhir, maka fasilitas hasil konsesi beralih atau diserahkan kepada Penyelenggara Pelabuhan.

Perjanjian konsesi paling sedikit memuat:⁶⁵

1. lingkup pengusahaan;
2. masa konsesi pengusahaan;
3. tarif awal dan formula penyesuaian tarif.
4. hak dan kewajiban para pihak, termasuk risiko yang dipikul para pihak dimana alokasi resiko harus didasarkan pada prinsip pengalokasian resiko secara efisien dan seimbang;
5. standar kinerja pelayanan serta prosedur penanganan keluhan masyarakat;
6. sanksi dalam hal para pihak tidak memenuhi perjanjian pengusahaan;
7. penyelesaian sengketa;

⁶⁴ Pasal 34 Permenhub No. PM 15 Tahun 2015 tentang Konsesi dan Kerjasama Dalam Bentuk Lainnya Antara Pemerintah dan Badan Usaha Pelabuhan di Bidang Kepelabuhanan

⁶⁵ Pasal 74 ayat (4) PP 61 Tahun 2009 *jo.* PP 64 Tahun 2015 tentang Kepelabuhanan.

8. pemutusan atau pengakhiran perjanjian pengusaha;
9. sistem hukum yang berlaku terhadap perjanjian pengusaha adalah hukum Indonesia;
10. keadaan kahar; dan
11. perubahan-perubahan.

Pemberian konsesi kepada Badan Usaha Pelabuhan dilakukan melalui mekanisme pelelangan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Adapun terkait dengan jangka waktu konsesi disesuaikan dengan pengembalian dana investasi dan keuntungan yang wajar.⁶⁶

Dalam hal masa konsesi telah berakhir, fasilitas pelabuhan hasil konsesi beralih atau diserahkan kembali kepada penyelenggara pelabuhan. Fasilitas pelabuhan yang sudah beralih kepada penyelenggara pelabuhan, maka pengelolaannya diberikan kepada Badan Usaha Pelabuhan untuk kegiatan penyediaan dan/atau pelayanan jasa kapal, penumpang, dan barang berdasarkan kerjasama pemanfaatan melalui mekanisme pelelangan. Badan Usaha Pelabuhan yang telah ditetapkan melalui mekanisme pelelangan dalam melaksanakan kegiatan pengusahaannya di pelabuhan harus dilakukan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-

⁶⁶ Pasal 74 ayat (2) PP 61 Tahun 2009 *jo.* PP 64 Tahun 2015 tentang Kepelabuhanan.

undangan dalam jangka waktu paling lama 30 (tiga puluh) tahun sejak perjanjian kerjasama pemanfaatan ditandatangani.⁶⁷

Terkait dengan pendapatan konsesi dan kompensasi yang diterima oleh Otoritas Pelabuhan merupakan penerimaan negara yang penggunaannya dilakukan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.⁶⁸

F. BUMN Kepelabuhanan dan Sejarah Perkembangannya

Badan Usaha Milik Negara (BUMN) adalah badan usaha yang seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh negara melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan.⁶⁹ Adapun maksud dan tujuan pendirian BUMN adalah:⁷⁰

- a. memberikan sumbangan bagi perkembangan perekonomian nasional pada umumnya dan penerimaan negara pada khususnya;
- b. mengejar keuntungan;
- c. menyelenggarakan kemanfaatan umum berupa penyediaan barang dan/atau jasa yang bermutu tinggi dan memadai bagi pemenuhan hajat hidup orang banyak;
- d. menjadi perintis kegiatan-kegiatan usaha yang belum dapat dilaksanakan oleh sektor swasta dan koperasi;

⁶⁷ Pasal 75 PP 61 Tahun 2009 *jo.* PP 64 Tahun 2015 tentang Kepelabuhanan.

⁶⁸ Pasal 77 PP 61 Tahun 2009 *jo.* PP 64 Tahun 2015 tentang Kepelabuhanan.

⁶⁹ Pasal 1 angka 1 UU 19 Tahun 2003 tentang BUMN.

⁷⁰ Pasal 2 UU 19 Tahun 2003 tentang BUMN.

- e. turut aktif memberikan bimbingan dan bantuan kepada pengusaha golongan ekonomi lemah, koperasi, dan masyarakat.

BUMN Kepelabuhanan adalah BUMN yang khusus didirikan oleh pemerintah untuk perusahaan di bidang kepelabuhanan. Secara geografis, saat ini BUMN Kepelabuhanan di Indonesia dibagi menjadi 4 (empat) BUMN yaitu PT Pelabuhan Indonesia I (Persero), PT Pelabuhan Indonesia II (Persero), PT Pelabuhan Indonesia III (Persero), dan PT Pelabuhan Indonesia IV (Persero) yang memiliki wilayah kerja masing-masing.

Adapun terkait dengan sejarah perkembangan Pelabuhan Indonesia diuraikan sebagai berikut:⁷¹

1. Zaman Penjajahan

Pada zaman Belanda, pelabuhan berada di bawah pengelolaan pemerintah daerah setempat atau menjadi bagian dari Dinas Pekerjaan Umum.

2. Periode Setelah Kemerdekaan Sampai Tahun 1960

Pelabuhan ada yang bersifat IBW (*Indische Bedryft Wet*) yaitu pelabuhan yang dikelola sebagai Perusahaan Umum yakni pelabuhan besar sedangkan pelabuhan kecil berstatus ICM/M (*Indische Comptabiliteit Wet*) yang pendapatannya disetor ke kas negara.

⁷¹ PT Pelabuhan Indonesia (Persero), *Op.Cit.* hal. 8-10.

3. Periode Tahun 1960-1969

4. Pemerintah membentuk Perusahaan Negara (PN) dari seluruh pelabuhan di Indonesia dan dibagi menjadi 9 (sembilan) daerah PN dengan diterbitkannya Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1960 tentang Perusahaan Negara. Tiap-tiap PN kemudian dipimpin oleh seorang Direksi dan dikoordinasikan oleh Departemen Perhubungan Laut. Adapun PN Pelabuhan yang dimaksud adalah sebagai berikut:

- a. PN Pelabuhan Daerah I di Medan/Belawan;
- b. PN Pelabuhan Daerah II di Dumai;
- c. PN Pelabuhan Daerah III di Jakarta/Tanjung Priok;
- d. PN Pelabuhan Daerah IV di Surabaya/Tanjung Perak;
- e. PN Pelabuhan Daerah V di Banjarmasin;
- f. PN Pelabuhan Daerah VI di Ujung Pandang;
- g. PN Pelabuhan Daerah VII di Bitung/Manado;
- h. PN Pelabuhan Daerah VIII di Semarang; serta
- i. PN Pelabuhan Daerah IX di Irian Jaya.

5. Periode Tahun 1969-1983

PN Pelabuhan Daerah I sampai dengan IX dilikuidasi dan menjadi Badan Pengusahaan Pelabuhan (BPP). Administrator Pelabuhan di Pelabuhan Pusat merangkap sebagai pimpinan pelabuhan induk dari pelabuhan daerah masing-masing PN Pelabuhan berdasarkan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1969 tentang Penetapan Peraturan

Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1969 tentang Bentuk-Bentuk Usaha Negara Menjadi Undang-Undang dan berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 18 Tahun 1969 tentang Pembubaran Perusahaan-Perusahaan Negara Pelabuhan dan Pengalihan Pembinaannya ke Dalam Organisasi Pembinaan Pelabuhan.

6. Periode Tahun 1983-1990

Pada tahun 1983, terjadi perubahan bentuk organisasi maupun pengelolaan pelabuhan, dimana dibedakan pelabuhan yang diusahakan dan pelabuhan yang tidak diusahakan. Berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 11 Tahun 1983 tentang Pembinaan Kepelabuhanan dan Peraturan Pemerintah Nomor 3 Tahun 1983 tentang Tata Cara Pembinaan dan Pengawasan Perusahaan Jawatan (Perjan), Perusahaan Umum (Perum), dan Perusahaan Perseroan (Persero), maka pelabuhan-pelabuhan yang diusahakan dibentuk menjadi 4 (empat) Perusahaan Umum (Perum) Pelabuhan, yaitu:

- a. Perum Pelabuhan I berpusat di Medan berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 14 Tahun 1983 tentang Perusahaan Umum Pelabuhan I;
- b. Perum Pelabuhan II berpusat di Jakarta berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 15 Tahun 1983 tentang Perusahaan Umum Pelabuhan II;

- c. Perum Pelabuhan III berpusat di Surabaya berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 16 Tahun 1983 tentang Perusahaan Umum Pelabuhan III; dan
- d. Perum Pelabuhan IV berpusat di Makassar berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 17 Tahun 1983 tentang Perusahaan Umum Pelabuhan IV.

7. Periode Tahun 1991-2008

Pada bulan November 1991, terjadi perubahan bentuk dari Perum Pelabuhan I, II, III, dan IV menjadi PT Pelabuhan Indonesia I, II, III, dan IV (Persero) berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 56, 57, 58, dan 59 Tahun 1991 tentang Pengalihan Bentuk Perusahaan Umum Pelabuhan menjadi Perusahaan Perseroan (Persero).

Pada periode ini, landasan hukum yang menjadi dasar pengelolaan dan pengoperasian pelabuhan adalah sesuai dengan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 1992 tentang Pelayaran dan Peraturan Pemerintah Nomor 70 Tahun 1996 yang diubah dengan Peraturan Pemerintah Nomor 69 Tahun 2001 tentang Kepelabuhanan.

8. Periode Tahun 2008-sekarang

Pada tahun 2008, Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia (DPR RI) mengesahkan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran sebagai pengganti Undang-Undang Nomor 21 Tahun 1992 tentang Pelayaran. Dalam Undang-Undang Nomor 17

Tahun 2008 yaitu pada Bab VII diatur ketentuan tentang penyelenggaraan pelabuhan.

Gambaran secara umum di dalam kegiatan kepelabuhanan dilaksanakan 3 (tiga) fungsi yaitu pemerintahan, penyelenggaraan (pengaturan dan pembinaan), dan pengusaha pelabuhan.

a. fungsi pemerintahan dan keselamatan pelayaran

kegiatan pelayanan diberikan oleh instansi-instansi pemerintah meliputi fungsi pengaturan dan pembinaan, pengendalian dan pengawasan kegiatan kepelabuhanan, keselamatan dan keamanan pelayaran, kepabeanan, imigrasi, dan karantina.

b. fungsi pengaturan dan pembinaan

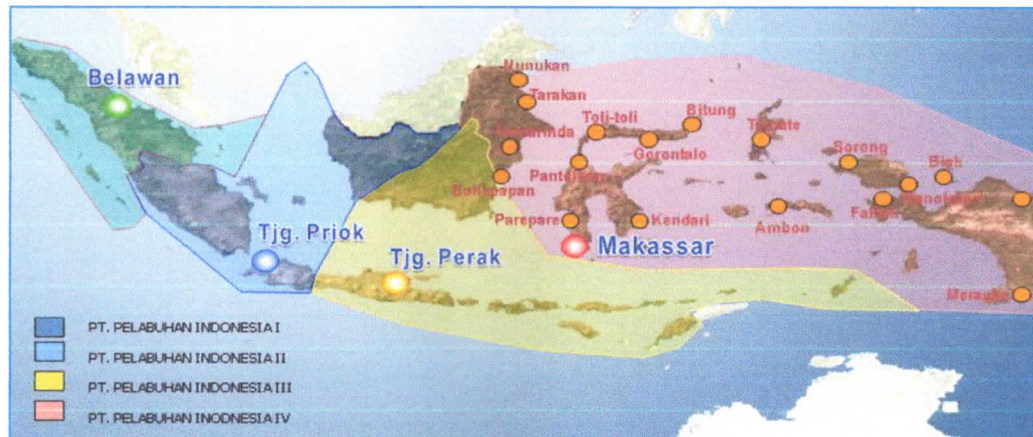
untuk melaksanakan fungsi pengaturan dan pembinaan pada pelabuhan yang diusahakan dibentuk Lembaga Pelabuhan yang disebut Otoritas Pelabuhan dengan tugas dan tanggung jawab sebagaimana diuraikan pada poin sebelumnya.

c. fungsi pengusaha pelabuhan

kegiatan penyediaan dan/atau pelayanan jasa kepelabuhanan pada pelabuhan yang diusahakan secara komersial dilaksanakan oleh Badan Usaha Pelabuhan.

PT Pelindo IV adalah BUMN Kepelabuhanan yang berkedudukan di Makassar dan memiliki wilayah kerja untuk untuk Kawasan Timur Indonesia (KTI) yang terbagi dalam 11 (sebelas) provinsi yaitu: Kalimantan Utara,

Kalimantan Timur, Sulawesi Utara, Gorontalo, Sulawesi Tengah, Sulawesi Tenggara, Sulawesi Selatan, Maluku, Maluku Utara, Papua, dan Papua Barat.



Gambar 2.3. Peta pembagian wilayah kerja BUMN Kepelabuhanan

Adapun jumlah cabang pelabuhan PT Pelindo IV yaitu sebanyak 22 (dua puluh dua) cabang pelabuhan, 3 (tiga) Unit Pelayanan Kepelabuhanan (UPK), dan 3 (tiga) pelabuhan kawasan yang dibagi berdasarkan kelas pelabuhan sebagai berikut:

- a. Kelas Utama : Pelabuhan Makassar dan Terminal Petikemas Makassar;
- b. Kelas I : Pelabuhan Samarinda, Pelabuhan Balikpapan, Pelabuhan Bitung, Terminal Petikemas Bitung, Pelabuhan Ambon, Pelabuhan Sorong, Pelabuhan Jayapura, dan Makassar New Port;

- c. Kelas II : Pelabuhan Tarakan, Pelabuhan Ternate, Pelabuhan Kendari, Pelabuhan Pantoioan, dan Pelabuhan Parepare;
- d. Kelas III : Pelabuhan Nunukan, Pelabuhan Manokwari, Pelabuhan Biak, dan Pelabuhan Merauke;
- e. Kelas IV : Pelabuhan Tolitoli, Pelabuhan Gorontalo, Pelabuhan Fakfak, dan Pelabuhan Manado;
- f. UPK : UPK Bontang, UPK Sangata, UPK Tanjung Redeb.
- g. Kawasan : Pelabuhan Poetere, Pelabuhan Donggala, dan Pelabuhan Bandanaira.

G. Dasar Kajian

1. Teori Perizinan (Konsesi)

Izin (*vergunning*) adalah suatu persetujuan dari penguasa berdasarkan undang-undangan atau peraturan pemerintah untuk dalam keadaan tertentu menyimpang dari ketentuan-ketentuan larangan peraturan perundang-undangan. Izin dapat juga diartikan sebagai dispensasi atau pelepasan/pembebasan dari suatu larangan.⁷²

Utrecht memberikan pengertian *vergunning* sebagai berikut:⁷³

“bilamana membuat peraturan tidak umumnya melarang suatu perbuatan, tetapi masih juga memperkenankannya asal saja diadakan secara yang ditentukan untuk masing-masih hal konkret, maka

⁷² Adrian Sutedi, *Op.Cit.* hal. 167.

⁷³ E. Utrecht, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Jakarta: Ichtar, 1957, hal. 187.

perbuatan administrasi negara yang memperkenankan perbuatan tersebut bersifat suatu izin (*vergunning*).

Adapun perizinan adalah suatu bentuk pelaksanaan fungsi pengaturan dan bersifat pengendalian yang dimiliki oleh Pemerintah terhadap kegiatan-kegiatan yang dilakukan oleh masyarakat. Perizinan dapat berbentuk pendaftaran, rekomendasi, sertifikasi, penentuan kuota dan izin untuk melakukan sesuatu usaha yang biasanya harus dimiliki atau diperoleh suatu organisasi perusahaan atau seseorang sebelum yang bersangkutan dapat melakukan suatu kegiatan atau tindakan. Dengan memberi izin, maka penguasa memperkenankan orang yang memohonnya untuk melakukan tindakan-tindakan tertentu yang sebenarnya dilarang demi memperhatikan kepentingan umum yang mengharuskan adanya pengawasan.⁷⁴

E. Utrecht⁷⁵ menyatakan bahwa konsesi merupakan bagian dari suatu tindakan pemerintah dimana yang bertindak adalah suatu subyek hukum lain yang tidak termasuk administrasi negara yang menjalankan pekerjaan berdasarkan suatu konsesi/izin dari pemerintah, adapun tindakan Pemerintah dapat dilakukan dengan berbagai cara yaitu :

- a. yang bertindak adalah administrasi negara itu sendiri;
- b. yang bertindak adalah subyek hukum/badan hukum lain yang tidak termasuk administrasi negara, dan dilakukan berdasarkan

⁷⁴ Adrian Sutedi, *Op.Cit.* hal. 168.

⁷⁵ St. Marbun dan Moh. Mahfud MD, *Pokok Pokok Hukum Adminstras Negara*, Yogyakarta: Liberty, 2011, hal. 72.

suatu hubungan istimewa, seperti badan hukum yang diberi monopoli;

- c. yang bertindak adalah suatu subyek hukum lain yang tidak termasuk administrasi negara yang menjalankan pekerjaan berdasarkan suatu konsesi / izin dari pemerintah. Artinya pekerjaan tersebut diserahkan oleh pemerintah kepada bawan swasta untuk menyelenggarakan kepentingan umum;
- d. yang bertindak adalah suatu subyek hukum lain yang tidak termasuk administrasi negara yang diberi subsidi oleh pemerintah seperti yayasan-yayasan pendidikan;
- e. yang bertindak adalah Pemerintah Bersama-sama dengan subyek hukum lain yang bukan administrasi negara dimana kedua belah pihak tergabung dalam kerjasama;
- f. yang bertindak adalah Yayasan yang didirikan/diawasi oleh Pemerintah;
- g. yang bertindak adalah koperasi yang didirikan/diawasi oleh pemerintah;
- h. yang bertindak adalah Perusahaan Negara.

Definisi yang disampaikan oleh E.Utrecht sejalan dengan pendapat dari St. Marbun dan Moh. Mahfud M.D⁷⁶ yang menyatakan bahwa konsesi yaitu apabila pihak swasta memperoleh delegasi kekuasaan dari

⁷⁶ *Ibid*, hal. 95.

Pemerintah untuk melakukan sebagian pekerjaan tugas yang seharusnya dilakukan oleh Pemerintah. Tugas pemerintah (*Bestuur*) adalah menyelenggarakan kesejahteraan umum (*Bestuurszorg*). Berdasarkan hal tersebut maka kesejahteraan umum/ kepentingan umum harus selalu menjadi syarat utama bukan untuk mencari keuntungan semata-mata. Pendelegasian wewenang itu diberikan oleh Pemerintah karena Pemerintah sendiri tidak mempunyai cukup tenaga maupun fasilitas untuk melakukannya sendiri.

Mengenai pengertian konsesi menurut Van Vollenhoven yaitu:⁷⁷ “maka yang disebut konsesi itu ialah bilamana orang-orang partikular setelah berdamai dengan pemerintah, melakukan sebagian pekerjaan dari pemerintah”. Menurut rumus ini telah terjadi pendelegasian kekuasaan dari pemerintah kepada seseorang partikular/swasta untuk melakukan suatu pekerjaan atau tugas dari pemerintah, sedangkan yang dimaksud dengan tugas dari pemerintah atau *bestuur* itu adalah *bestuurszorg* atau mengusahakan/menyelenggarakan kesejahteraan umum.

Jadi, sebagian dari *bestuurszorg* ini diserahkan pelaksanaannya kepada pihak partikular/swasta dengan syarat-syarat tertentu yaitu syarat-syarat yang harus mengutamakan kepentingan umum daripada mencari keuntungan semata-mata. Tujuan pemberian konsesi adalah untuk kesejahteraan umum, suatu usaha yang dapat memenuhi kebutuhan rakyat banyak yang karena sesuatu dan lain sebab pemerintah tidak dapat

⁷⁷ Adrian Sutedi, *Op.Cit.* hal. 176-177.

melaksanakannya sendiri, misalnya karena pemerintah kurang mempunyai tenaga ahlinya untuk melaksanakan suatu proyek pembangunan dan sebagainya.⁷⁸

Menurut H.D. van Wijk⁷⁹: *de concessive figuur wordt vooral gebruikt voor activiteiten van openbaar belang die de overheid niet zelf verricht maar overlaat aan particuliere ondernemingen* yang kemudian diartikan bahwa bentuk konsesi terutama digunakan untuk berbagai aktivitas yang menyangkut kepentingan umum, yang tidak mampu dijalankan sendiri oleh pemerintah, lalu diserahkan kepada perusahaan-perusahaan swasta.⁸⁰

E. Utrecht⁸¹ mengatakan bahwa kadang-kadang pembuat peraturan beranggapan bahwa suatu perbuatan yang penting bagi umum, sebaik-baiknya dapat diadakan oleh suatu subjek hukum partikelir, tetapi dengan turut campur dari pihak pemerintah. Suatu keputusan administrasi negara yang memperkenankan yang bersangkutan mengadakan perbuatan tersebut, memuat suatu konsesi (*concesie*).

Izin dan konsesi secara umum tidak memiliki perbedaan dari sisi pengertian, dimana masing-masing berisi perkenan bagi seseorang untuk melakukan suatu perbuatan atau pekerjaan tertentu, sebagaimana pendapat M.M. van Praag⁸²: "*De termen vergunning en concessie beide*

⁷⁸ *Ibid*, hal. 176-177.

⁷⁹ H.D. van Wijk en Willem Koninjenbelt, *Hoofdstukken avn Administratief Recht*, Vugas's-Gravenhage, 1995, hal. 224.

⁸⁰ Adrian Sutedi, *Op.Cit.* hal. 177.

⁸¹ E. Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara (Cetakan Kedelapan)*. Jakarta: Ichtiar Jakarta 985, hal. 187.

⁸² M.M. Vran Praag, *Algemeen Nederlands Administratief Recht*. Juridische Boekhandel en Uitgeverij A. Jongbloed & Zoon. Grevenhage, 1950, hal. 36.

gebezigd voor een en dezelfde juridieke figuur,de hauder der vergunning wordt concessionaris genoemd” yang kemudian diartikan bahwa pengertian izin dan konsesi keduanya digunakan untuk suatu bentuk hukum yang sama,.... pemegang izin disebut juga konsesisionaris.⁸³

Menurut Utrecht⁸⁴, perbedaan antara izin dengan konsesi itu adalah suatu perbedaan nisbi (relatif) saja. Pada hakikatnya antara izin dan konsesi itu tidak ada suatu perbedaan yuridis. Meskipun izin dan konsesi dianggap sama, tetapi terdapat perbedaan karakter hukum, dimana izin sebagai perbuatan hukum bersegi satu yang dilakukan oleh pemerintah, sedangkan konsesi adalah suatu perbuatan hukum yang bersegi dua, yakni suatu perjanjian yang diadakan antara yang memberi konsesi dengan yang diberi konsesi atau penerima konsesi. Dalam hal izin tidak mungkin diadakan perjanjian, karena tidak mungkin diadakan suatu persesuaian kehendak. Dalam hal konsesi biasanya diadakan suatu perjanjian, yakni perjanjian yang mempunyai sifat sendiri dan yang tidak diatur oleh seluruh peraturan *Burgerlijk Wetboek* atau KUHPerdara mengenai hukum perjanjian.

Menurut M.M. van Praag⁸⁵, izin merupakan suatu tindakan hukum sepihak (*eenzijdigie handeling*), sedangkan konsesi merupakan kombinasi dari tindakan dua pihak yang memiliki sifat kontraktual dengan izin yang dalam pembahasan hukum dinamakan perjanjian. Ketika pemerintah

⁸³ Adrian Sutedi, *Op.Cit.* hal. 171.

⁸⁴ E. Utrecht, *Op.Cit.* hal. 189-190.

⁸⁵ M.M. Vran Praag, *Op.Cit.* hal. 41.

melakukan tindakan hukum yang berkenaan dengan izin dan konsesi, pemerintah menampilkan diri dalam dua fungsi, yaitu sebagai badan hukum umum pada saat melakukan konsesi dan sebagai organ pemerintah ketika mengeluarkan izin.

2. Teori Tujuan Hukum

Menurut Achmad Ali⁸⁶, tujuan hukum dapat dikaji melalui tiga sudut pandang, masing-masing sebagai berikut:

- a. Dari sudut pandang ilmu hukum positif-normatif atau yuridis dogmatik, dimana tujuan hukum dititikberatkan pada segi kepastian hukumnya;
- b. Dari sudut pandang filsafat hukum, dimana tujuan hukum dititikberatkan pada segi keadilan;
- c. Dari sudut pandang sosiologi hukum, dimana tujuan hukum dititikberatkan pada segi kemanfaatannya.

Namun, dari keseluruhan pendapat tentang apa yang merupakan tujuan hukum, Achmad Ali mengklasifikasikannya ke dalam dua kelompok teori, yaitu sebagai berikut:⁸⁷

- a. Ajaran Konvensional

Ajaran ini terbagi kembali menjadi 3 (tiga) kelompok. Pertama adalah ajaran etis yang menyatakan bahwa pada dasarnya tujuan

⁸⁶ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Edisi Kedua)*, Bogor: Ghalia Indonesia, 2008, hal. 67-60.

⁸⁷ *Ibid.*

hukum adalah semata-mata untuk mencapai keadilan. Kedua adalah ajaran utilitis yang menyatakan bahwa pada dasarnya, tujuan hukum adalah semata-mata untuk menciptakan kemanfaatan atau kebahagiaan masyarakat. Ketiga adalah ajaran normative-dogmatik yang menyatakan bahwa pada dasarnya, tujuan hukum adalah semata-mata untuk menciptakan kepastian hukum.

b. Ajaran Modern

Berbeda halnya dengan ketiga ajaran yang konvensional, ajaran modern ini bersifat lebih moderat dimana menerima ketiganya menjadi tujuan hukum, tetapi dengan prioritas tertentu. Persoalan prioritas inilah yang kemudian membedakan antara ajaran prioritas baku dan ajaran prioritas kasuistik.

1) Ajaran Prioritas Baku

Gustav Radbruch, seorang filsuf hukum Jerman mengajarkan konsep tiga ide unsur dasar hukum yang oleh sebagian pakar diidentikkan sebagai tiga tujuan hukum yaitu: keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum. Bagi Gustav Radbruch, ketiga unsur itu merupakan tujuan hukum secara bersamaan. Namun demikian, di dalam kenyataannya sering kali antara kepastian hukum dengan keadilan terjadi berbenturan ataupun antara kepastian hukum dengan kemanfaatan, termasuk antara keadilan dan kemanfaatan.

Oleh karena itu, Gustav Radbruch mengajarkan bahwa perlu menggunakan asas prioritas, dimana pada prinsipnya prioritas pertama adalah keadilan, kemudian kemanfaatan, dan terakhir barulah kepastian. Jadi asas prioritas yang ditawarkan adalah asas prioritas baku.

Berdasarkan ajaran ini, maka keadilan harus selalu diprioritaskan. Ketika harus memilih antara keadilan dan kemanfaatan, maka pilihan harus pada keadilan. Demikian pula ketika harus memilih antara kemanfaatan dan kepastian, maka pilihan harus pada kemanfaatan.

2) Ajaran Prioritas yang Kasuistis

Pada mulanya, ajaran prioritas baku dari Gustav Radbruch dirasakan jauh lebih maju dan arif, ketimbang ajaran ekstrem, yaitu ajaran etis, utilitis, dan dormatif-dogmatik. Namun, lama-kelamaan, karena semakin kompleksnya kehidupan manusia di era modern, pilihan prioritas yang sudah dibakukan kadang-kadang justru bertentangan dengan kebutuhan hukum dalam kasus-kasus tertentu. Sebab adakalanya dalam suatu kasus, keadilan lebih diprioritaskan ketimbang kemanfaatan dan kepastian, tetapi adakalanya pula tidak mesti demikian. Mungkin untuk kasus-kasus lain, justru kemanfaatanlah yang lebih diprioritaskan ketimbang

keadilan dan kemanfaatan. Akhirnya, ajaran yang paling maju ini menurut Achmad Ali dinamakan “prioritas yang kasuistis”.

3. Teori Jenjang Norma

Para ahli hukum Jerman menggambarkan hubungan antar norma hukum dalam suatu bangunan teori jenjang norma hukum. Pemikiran ini dicetuskan pertama kali oleh Adolf Julius Merkl yang menyatakan bahwa suatu norma hukum selalu mempunyai dua wajah (*das doppelte rechtsanlitz*). Menurut Merkl, suatu norma hukum pada satu sisi bersumber dan berdasar pada norma yang di atasnya dan pada sisi lain menjadi sumber dan dasar bagi norma di bawahnya sehingga suatu norma hukum mempunyai masa berlaku (*rechtskracht*) yang bergantung pada norma yang menjadi sumber dan dasar pembentukannya. Apabila norma hukum yang menjadi sumber dan dasar pembentukannya dicabut dan dinyatakan tidak berlaku, pada dasarnya mengakibatkan norma hukum di bawahnya menjadi tidak berlaku pula.⁸⁸

Pemikiran Merkl ini kemudian dikembangkan oleh guru beliau, Hans Kelsen, menjadi teori jenjang norma hukum (*stufentheorie*) yang menyatakan bahwa norma hukum itu tersusun secara berjenjang dan berlapis dalam suatu hirarki (tata susunan) norma hukum. Norma hukum yang lebih rendah berlaku, bersumber, dan berdasar pada norma hukum yang lebih tinggi dan seterusnya sampai pada norma hukum yang paling

⁸⁸ Maria Farida Indrati S., *Ilmu Perundang-Undangan 1: Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, Yogyakarta: Kanisius, 2007, hal. 46-47.

tinggi yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut serta bersifat hipotetif dan fiktif, yaitu norma dasar (*grundnorm*). Selanjutnya Hans Nawiasky, yang juga adalah murid dari Hans Kelsen, mengembangkan teori ini secara lebih detail menjadi teori tata urutan norma hukum (*die theorie vom stufenordnung der rechtsnormen*) dengan mengelompokkan jenjang atau lapisan norma hukum menjadi empat kelompok, yaitu *staatsfundamentalnorm* (norma fundamental negara), *staatsgrundgesetz* (aturan dasar negara/ aturan pokok negara), *formel gesetz* (undang-undang 'formal'), serta *verordnung* (aturan pelaksana) dan *autonom satzung* (aturan otonom).⁸⁹

4. Asas Konflik Norma

Asas konflik norma yang juga dikenal dengan sebutan *the conflict of rules*, *the rules of collision*, atau *the principle of derogation* merupakan asas digunakan sebagai dasar pengutamaan suatu aturan hukum terhadap aturan hukum lainnya dengan melihat tiga kriteria, yaitu: hirarki (*hierarchy*), kronologi (*chronology*), dan kekhususan (*specialization*). Berdasarkan tiga kriteria ini, dikenal asas, prinsip, atau kaidah hukum (*legal maxim*): "*lex superior derogat legi inferiori*" (*the higher rule prevails over the lower*), "*lex posterior derogat legi priori*" (*the later rule prevails over the earlier*), dan "*lex*

⁸⁹ *Ibid.*

specialis derogat legi generali" (the more specific rule prevails over the less specific).⁹⁰

Asas *lex superior derogat legi inferiori* bermakna undang-undang (norma/aturan hukum) yang lebih tinggi meniadakan keberlakuan undang-undang (norma/aturan hukum) yang lebih rendah. Menentukan apakah suatu norma memiliki kedudukan yang lebih tinggi dari norma lainnya tentunya bukan suatu hal yang sulit karena negara hukum pada umumnya memiliki bangunan tatanan hukum tertulis yang tersusun secara hirarkis. Dalam sistem hukum Indonesia, jenis dan hirarki peraturan perundang-undangan diatur dalam ketentuan Pasal 7 dan Pasal 8 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (selanjutnya disebut "UU 12/2011"). Beberapa negara mengatur hirarki peraturan perundang-undangannya dalam konstitusinya, bahkan mengatur pula kedudukan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional.⁹¹

Asas *lex posterior derogat legi priori* bermakna undang-undang (norma/aturan hukum) yang baru meniadakan keberlakuan undang-undang (norma/ aturan hukum) yang lama. Asas ini hanya dapat diterapkan dalam kondisi norma hukum yang baru memiliki kedudukan yang sederajat atau lebih tinggi dari norma hukum yang lama. Hal ini berkaitan dengan

⁹⁰ Nurfaqih Irfani, *Asas Lex Superior, Lex Specialis, dan Lex Posterior: Pemaknaan, Problematika, dan Penggunaannya Dalam Penalaran dan Argumentasi Hukum*, Jurnal Legislasi Indonesia, Vol 16 No. 3 -September 2020, hal. 311-316.

⁹¹ *Ibid.*

penjelasan sebelumnya, bahwa hubungan antar norma merupakan hubungan antara superordinasi dan subordinasi dimana validitas norma yang lebih rendah selalu bersumber dari norma yang lebih tinggi. Oleh karenanya, tidaklah mungkin peraturan yang lebih rendah meniadakan peraturan yang lebih tinggi sekalipun peraturan yang lebih rendah itu merupakan peraturan yang berlaku belakangan. Penerapan asas ini, sebagaimana halnya penerapan asas *lex superior*, bukanlah hal yang sulit karena terdapat ukuran yang pasti dalam menentukan peraturan mana yang merupakan peraturan yang baru, yaitu dengan melihat waktu mulai berlakunya secara kronologis.

Dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, penerapan asas ini sudah lazim dipraktikkan dengan mencantumkan suatu norma derogasi (*derogation norm*) dalam ketentuan penutup peraturan yang dibentuk. Norma tersebut menyatakan bahwa dengan berlakunya peraturan yang baru maka peraturan yang lama dinyatakan dicabut dan tidak berlaku. Hal ini telah diadopsi dalam teknik penyusunan peraturan perundang-undangan sebagaimana diatur dalam Lampiran II UU 12/2011. Beberapa ketentuan teknik penyusunan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan penerapan asas ini antara lain sebagai berikut.

1. Jika materi muatan dalam Peraturan Perundang-undangan yang baru menyebabkan perubahan atau penggantian seluruh atau sebagian materi muatan dalam Peraturan Perundang-undangan yang lama, dalam Peraturan Perundang-undangan yang baru harus

secara tegas diatur mengenai pencabutan seluruh atau sebagian materi muatan Peraturan Perundang-undangan yang lama.

2. Demi kepastian hukum, pencabutan Peraturan Perundang-undangan tidak dirumuskan secara umum tetapi menyebutkan dengan tegas Peraturan Perundang-undangan yang dicabut.

Adapun asas *lex specialis derogat legi generali* bermakna undang-undang (norma/aturan hukum) yang khusus meniadakan keberlakuan undang-undang (norma/ aturan hukum) yang umum. Kekhususan lebih diutamakan daripada pengaturan yang bersifat umum dan tidak diperdebatkan lagi bahwa segala sesuatu yang berkaitan dengan hal khusus sebagai yang paling penting. Rasionalitas pengutamaan bagi hukum yang khusus ini adalah bahwa aturan hukum yang khusus tentunya lebih relevan dan kompatibel serta lebih disesuaikan dengan kebutuhan hukum dan subjek yang lebih spesifik yang tidak mampu dijangkau oleh aturan hukum yang bersifat umum. Boleh jadi, sejak pembentukannya ketentuan hukum yang bersifat khusus ini memang disadari berpotensi menyimpang dari ketentuan yang bersifat umum dengan maksud untuk melengkapi atau bahkan melakukan perbaikan atau koreksi atas ketentuan hukum yang bersifat umum. Hal ini sejalan dengan pandangan filsuf hukum utilitarian yang masyhur, yaitu Jeremy Bentham⁹², yang mengatakan bahwa ketentuan khusus dibuat berdasarkan pandangan yang lebih dekat dan

⁹² *Ibid.*

lebih tepat kepada subjek daripada ketentuan yang umum, yang dapat dianggap sebagai koreksi.

Menerapkan asas *lex specialis* bukanlah suatu hal yang mudah mengingat tidak adanya ukuran yang pasti untuk menentukan secara mutlak bahwa suatu aturan hukum adalah bersifat khusus terhadap aturan hukum lainnya yang bersifat umum. Hubungan umum-khusus antara suatu peraturan dan peraturan lainnya bersifat relatif. Adakalanya suatu peraturan berkedudukan sebagai *lex specialis*, namun dalam hubungannya dengan peraturan lain dapat pula berkedudukan sebagai *lex generalis*. Namun demikian, menentukan *lex specialis* dalam suatu kasus konflik norma bukanlah suatu hal yang mustahil.

Bagir Manan⁹³ mengemukakan bahwa ada beberapa hal yang dapat dijadikan pedoman dalam menerapkan asas *lex specialis derogat legi generali*, yaitu sebagai berikut:

1. ketentuan yang didapati dalam aturan hukum umum tetap berlaku, kecuali yang diatur khusus dalam aturan hukum khusus tersebut;
2. ketentuan *lex specialis* harus sederajat dengan ketentuan *lex generalis* (misalnya, undang-undang dengan undang-undang); dan
3. ketentuan *lex specialis* harus berada dalam lingkungan hukum (rezim) yang sama dengan *lex generalis*, misalnya: Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUH Dagang) merupakan *lex specialis* dari

⁹³ Bagir Manan, *Hukum Positif Indonesia*, Yogyakarta: Fakultas Hukum UII Press, 2004, hal. 56.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) karena berada dalam lingkungan hukum yang sama, yaitu lingkungan hukum keperdataan.

H. Kerangka Pikir

Tesis ini membahas tentang implementasi perjanjian konsesi kepelabuhanan di PT Pelindo IV. Perubahan kebijakan pengelolaan pelabuhan sesuai UU 17/2008 sempat menjadi polemik bagi PT Pelabuhan Indonesia I, II, III dan IV (Persero). Poin utama polemik adalah adanya rencana pengambilalihan seluruh aset yang dikelola oleh BUMN Kepelabuhanan menjadi aset Penyelenggara Pelabuhan dan selanjutnya kemudian dilelang kepada Badan Usaha Pelabuhan yang berminat mengelola melalui Perjanjian Konsesi.

Penerapan perjanjian konsesi yang dilaksanakan oleh Kementerian Perhubungan Republik Indonesia dalam pengoperasian kepelabuhanan jika ditinjau dari waktu pemberlakuan UU 17/2008 dapat dikatakan memiliki rentang waktu selama ± 7 tahun sampai akhirnya terealisasi. Kondisi ini tentu menjadi suatu cerminan bagaimana polemik terkait dengan penerapan Perjanjian Konsesi itu sendiri sehingga menjadi suatu hal yang sangat menarik untuk dikaji secara mendalam.

Penelitian ini dianalisis berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku khususnya terkait dengan kepelabuhanan dan konsesi antara lain:

1. Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran;

2. Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2009 tentang Kepelabuhanan sebagaimana diubah dengan Peraturan Pemerintah Nomor 64 Tahun 2015 tentang Kepelabuhanan;
3. Peraturan Menteri Perhubungan Nomor PM 15 Tahun 2015 tentang Konsesi dan Kerjasama Dalam Bentuk Lainnya Antara Pemerintah dan Badan Usaha Pelabuhan di Bidang Kepelabuhanan sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Menteri Perhubungan Nomor PM 166 Tahun 2015;
4. Peraturan Menteri Perhubungan Nomor PM 57 Tahun 2015 tentang Pemanduan dan Penundaan

serta beberapa peraturan perundang-undangan lainnya, antara lain:

1. *Burgerlijk Wetboek (BW)*/Kitab Undang-Undang Hukum Perdata;
2. Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara;
3. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

Penelitian ini dianalisis menggunakan aspek hukum mengenai syarat sahnya suatu perjanjian berdasarkan ketentuan Pasal 1320 BW yang terdiri dari 4 (empat) syarat yaitu kesepakatan, kecakapan, suatu hal tertentu, dan sebab yang halal. Hal lain yang terkait dengan perjanjian adalah asas mengikatnya suatu perjanjian yang disebut dengan asas *pacta sunt servanda*.

Selanjutnya, penelitian ini juga menggunakan pendekatan teori konsesi yang dikemukakan oleh beberapa ahli. Dimana menurut E.Utrecht yang sejalan dengan pendapat St. Marbun dan Moh. Mahfud M.D menyatakan bahwa konsesi yaitu apabila pihak swasta memperoleh delegasi kekuasaan dari Pemerintah untuk melakukan sebagian pekerjaan tugas yang seharusnya dilakukan oleh Pemerintah. Tugas pemerintah (*Bestuur*) adalah menyelenggarakan kesejahteraan umum (*Bestuurszorg*). Berdasarkan hal tersebut maka kesejahteraan umum/kepentingan umum harus selalu menjadi syarat utama bukan untuk mencari keuntungan semata-mata. Pendelegasian wewenang itu diberikan oleh Pemerintah karena Pemerintah sendiri tidak mempunyai cukup tenaga maupun fasilitas untuk melakukannya sendiri.

Teori lain yang digunakan dalam penelitian ini adalah teori tujuan hukum yang mencakup salah satunya adalah teori kepastian hukum. Kepastian hukum yang menghendaki adanya upaya pengaturan hukum dalam perundang-undangan yang dibuat oleh pihak yang berwenang dan berwibawa, sehingga aturan-aturan itu memiliki aspek yuridis yang dapat menjamin adanya kepastian bahwa hukum berfungsi sebagai suatu peraturan yang harus ditaati.

Selain itu, terdapat teori jenjang norma hukum (*stufentheorie*) oleh Hans Kelsen, yang menyatakan bahwa norma hukum itu tersusun secara berjenjang dan berlapis dalam suatu hirarki (tata susunan) norma hukum. Norma hukum yang lebih rendah berlaku, bersumber, dan berdasar pada

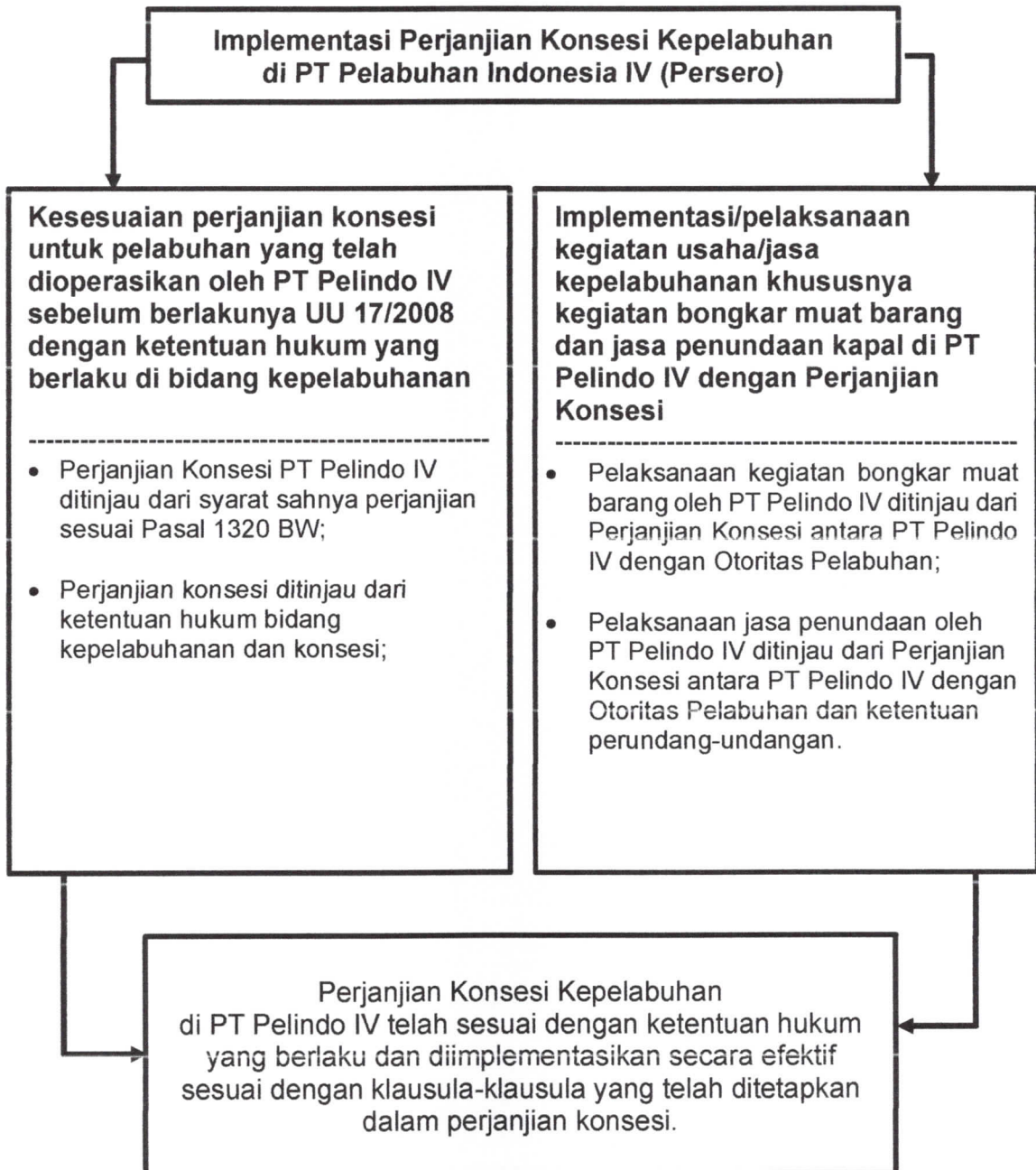
norma hukum yang lebih tinggi dan seterusnya sampai pada norma hukum yang paling tinggi yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut serta bersifat hipotetif dan fiktif, yaitu norma dasar (*grundnorm*).

Di samping adanya teori sebagaimana disebutkan di atas, penelitian ini juga dianalisis melalui pendekatan asas konflik norma (*the conflict of rules*) juga menjadi pendekatan dalam analisis penelitian. Asas konflik norma ini digunakan sebagai dasar pengutamaan suatu aturan hukum terhadap aturan hukum lainnya dengan melihat tiga kriteria, yaitu: hirarki (*hierarchy*), kronologi (*chronology*), dan kekhususan (*specialization*). Berdasarkan tiga kriteria ini, dikenal asas, *lex superior derogat legi inferiori* (aturan yang lebih tinggi meniadakan keberlakuan aturan yang lebih rendah secara hirarki), *lex posterior derogat legi priori* (aturan yang terbaru meniadakan keberlakuan aturan yang lama) dan *lex specialis derogat legi generali* (aturan yang lebih khusus meniadakan keberlakuan aturan yang lebih umum).

Dengan demikian, pada akhirnya penelitian ini akan mengemukakan hasil evaluasi yang dilakukan terkait kesesuaian perjanjian konsesi untuk pelabuhan yang telah dioperasikan oleh PT Pelindo IV sebelum berlakunya UU 17/2008 dengan ketentuan hukum yang berlaku di bidang kepelabuhanan. Apakah perjanjian konsesi yang ditetapkan untuk PT Pelindo IV telah sesuai atau tidak sesuai syarat sahnya suatu perjanjian yang diatur dalam Pasal 1320 BW, peraturan perundang-undangan di bidang konsesi kepelabuhanan, teori konsesi, dan teori tujuan hukum.

Selain itu, penelitian ini juga mampu mengemukakan mengenai implementasi/pelaksanaan kegiatan usaha/jasa kepelembagaan khususnya kegiatan bongkar muat barang dan jasa penundaan kapal di PT Pelindo IV dengan Perjanjian Konsesi yang telah dibuat antara Pemerintah yaitu Kementerian Perhubungan Republik Indonesia dengan PT Pelindo IV selaku Badan Usaha Pelabuhan.

Diagram Konseptual



Gambar 2.4. Diagram Konseptual

I. Definisi Operasional

Adapun beberapa istilah yang dimaksudkan oleh peneliti dalam tesis ini, sebagai berikut:

1. Pelabuhan adalah tempat yang terdiri atas daratan dan/atau perairan dengan batas-batas tertentu sebagai tempat kegiatan pemerintahan dan kegiatan perusahaan yang dipergunakan sebagai tempat kapal bersandar, naik turun penumpang, dan/atau bongkar muat barang, berupa terminal dan tempat berlabuh kapal yang dilengkapi dengan fasilitas keselamatan dan keamanan pelayaran dan kegiatan penunjang pelabuhan serta sebagai tempat perpindahan intra-dan antarmoda transportasi.
2. Konsesi adalah keputusan pejabat pemerintahan yang berwenang sebagai wujud persetujuan dari kesepakatan badan dan/atau pejabat pemerintahan dengan selain badan dan/atau pejabat pemerintahan dalam pengelolaan fasilitas umum dan/atau sumber daya alam dan pengelolaan lainnya sesuai dengan ketentuan perundang-undangan.
3. Konsesi Pelabuhan adalah pemberian hak oleh penyelenggara pelabuhan kepada Badan Usaha Pelabuhan untuk melakukan kegiatan penyediaan dan/atau pelayanan jasa kepelabuhanan tertentu dalam jangka waktu tertentu dan kompensasi tertentu.
4. Perjanjian Konsesi Kepelabuhanan adalah perjanjian yang dibuat antara Kementerian Perhubungan R.I. selaku Pemerintah dengan

PT Pelindo IV selaku Badan Usaha Pelabuhan untuk mengusahakan jasa kepelabuhanan sesuai dengan ruang lingkup perjanjian konsesi yang telah dibuat.

5. Jasa Kepelabuhanan adalah kegiatan perusahaan di pelabuhan yang terdiri dari penyediaan pelayanan jasa kapal, penumpang, dan barang serta jasa-jasa terkait lainnya.
6. Bongkar Muat Barang adalah kegiatan usaha yang bergerak dalam bidang bongkar muat barang dari dan ke kapal di pelabuhan yang meliputi: *stevedoring, cargodoring, receiving/delivery*.
7. Penundaan Kapal adalah bagian dari pemanduan yang meliputi kegiatan mendorong, menarik, menggandeng, mengawal (*escort*), dan membantu (*assist*) kapal yang berolah-gerak di alur-pelayaran, daerah labuh jangkar maupun kolam pelabuhan, baik untuk bertambat ke atau untuk melepas dari dermaga, *jetty, trestle, pier*, pelampung, *dolphin*, kapal, dan fasilitas tambat lainnya dengan mempergunakan kapal tunda sesuai dengan ketentuan yang dipersyaratkan.