

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang Masalah

Pelayaran merupakan bagian dari sarana transportasi laut sebagaimana amanat Undang-Undang No.17 Tahun 2008 tentang Pelayaran menjadi suatu yang sangat strategis bagi wawasan nasional serta menjadi sarana vital yang menunjang tujuan persatuan dan kesatuan nasional¹.

Pelayaran atau angkutan laut merupakan bagian dari transportasi yang tidak dapat dipisahkan dengan bagian dari sarana transportasi lainnya dengan kemampuan untuk menghadapi perubahan ke depan, mempunyai karakteristik karena mampu melakukan pengangkutan secara massal. Dapat menghubungkan dan menjangkau wilayah satu dengan yang lainnya melalui perairan, sehingga mempunyai potensi kuat untuk dikembangkan dan peranannya baik nasional maupun internasional sehingga mampu mendorong dan menunjang pembangunan nasional demi meningkatkan kesejahteraan masyarakat sesuai dengan mandat Pancasila serta Undang-Undang Dasar 1945².

Pengaturan pengelolaan kapal tertentu menjadi faktor penting yang harus diperhatikan dan sebagai dasar dan tolak ukur bagi pengambilan keputusan dalam menentukan kelayakan dalam pelayaran baik dilihat dari sisi sarana berupa kapal. Banyak contoh kasus terjadinya penyelewengan kebijakan dan tindakan yang mengakibatkan kecelakaan laut yang disebabkan dilanggarnya peraturan dan standar keamanan yang ada dan dalam hal ini lembaga yang khusus menangani keselamatan di bidang pelayaran adalah Direktorat Keselamatan Penjagaan Laut Pantai atau biasa disingkat KPLP Direktorat Jenderal Perhubungan Laut. Tugas pokok dari Direktorat KPLP Ditjen Perhubungan Laut sesuai dengan Keputusan Menteri Nomor KM.24

¹ Amir, HT., 2007. *Pengembangan Program Pelatihan Kerja pada Balai Latihan Kerja Instruktur dan Pengembangan Surabaya*. Jurnal Balitbang Jawa timur, cakrawala edisi I, bulan ke-6, h. 17

² Ibid., h. 18

Tahun 2001 tentang Organisasi dan Tata Kerja Kementerian Perhubungan antara lain³:

1. Melaksanakan perumusan kebijakan;
2. Bimbingan teknis dan evaluasi di bidang pengamanan;
3. Patroli, penanggulangan musibah dan pencemaran;
4. Tertib Perairan dan pelabuhan;
5. Salvage dan pekerjaan bawah air serta sarana penjagaan dan penyelamatan.

Dari berbagai jenis tugas dan pekerjaan yang berkaitan dengan penjagaan dan penyelamatan di laut sangat didominasi pada masalah kemampuan sumber daya manusia yang didukung oleh sarana teknologi pelayaran, sehingga telah mendorong pemerintah melakukan berbagai kebijakan dalam mengatur masalah pelayaran atas sistem angkutan laut berstandar internasional oleh karena kondisi peraturan yang sekarang perlu dilakukan perbaikan sesuai dengan kemajuan dan perkembangan teknologi, perangkat modern serta sistem navigasi lebih maju sangat diperlukan untuk memenuhi kebutuhan kelancaran dalam sistem angkutan laut, apalagi jika dikaitkan dengan masyarakat pengguna jasa laut masih relatif besar (massal) yang menghubungkan daerah kepulauan yang satu dengan lainnya. Namun demikian berbagai kebijakan dan peraturan yang dibuat jika tidak didukung pelayanan yang baik tentunya akan mengkhawatirkan mengenai keselamatan di bidang pelayaran, baik bagi nakhoda, awak kapal penumpang, para taruna yang sedang praktik laut maupun alat transportasinya itu sendiri.

Untuk itu kebijakan Pemerintah harus dijalankan sesuai dengan petunjuk pelaksanaan didukung oleh loyalitas tentunya akan mendorong hasil yang diinginkan baik oleh Pemerintah sendiri sebagai regulator maupun demi keselamatan para penumpang dan barang.

³ Arikunto, S (2002). *Prosedur Penelitian, Suatu Pendekatan Praktek*. Jakarta: PT Rineka Cipta, hal. 45

Selain itu sekolah pelayaran dihadapkan berbagai masalah yang berkaitan dengan sertifikat dan diklat pelatihan. Salah satu dari masalah tersebut adalah taruna sulit untuk praktek atau naik kapal dengan cepat karena keterbatasan kapal latih. Oleh sebab itu mau tidak mau Kementerian Perhubungan terutama Badan Pengembangan Sumber Daya Manusia Perhubungan (BPSDMP) harus menyiapkan kapal latih untuk para taruna yang berada dalam masa pendidikan di masing-masing sekolah pelayaran di Indonesia.

Hal lainnya adalah inspirasi peningkatan kualitas mutu pendidikan dari Akademi Angkatan Laut (AAL) yang mana sebelumnya lebih awal menggunakan kapal latih untuk para Taruna AAL dalam melatih dan mengolah kemampuan mereka saat berlayar di atas samudera. Kapal itu dikenal dengan sebutan Kapal Republik Indonesia (KRI) Dewaruci⁴.

KRI Dewaruci adalah kapal pelatihan bagi taruna/ kadet Akademi Angkatan Laut, TNI Angkatan Laut. Kapal ini bermarkas di Surabaya dan merupakan kapal layar terbesar yang dimiliki TNI Angkatan Laut. Nama kapal ini diambil dari nama dewa dalam kisah pewayangan Jawa, yaitu Dewa Ruci. Sejak memperkuat jajaran TNI AL tahun 1953, KRI Dewaruci telah dua kali melaksanakan pelayaran muhibah keliling dunia yaitu tahun 1964 dan 2012. Pada pelayaran KJK 1964 KRI Dewaruci yang dipimpin Letkol Laut (P) Sumantri membawa 78 orang Taruna AAL dan 32 Anak Buah Kapal (ABK) untuk mengarungi tujuh samudra serta lima benua. Pelayaran kedua dilaksanakan 48 tahun kemudian, tepatnya tahun 2012. Pada pelayaran keliling dunia kedua ini, KRI Dewaruci dipimpin oleh Letkol Laut (P) Haris Bima Bayuseto dengan membawa 101 orang Taruna AAL dan 77 ABK.

Setiap tahunnya, kadet AAL berlayar dengan Dewaruci ke berbagai belahan dunia dengan tujuan utama adalah latihan pelayaran bintang atau disebut Kartika Jala Krida. KRI Dewaruci juga sering mengikuti lomba kapal layar di berbagai tempat di dunia. Kapal ini juga memiliki marching

⁴ Arikunto, Suharsini. 1993. *Organisasi dan Administrasi Pendidikan Teknologi dan Kejuruan* Cet. II, h.81. Jakarta: PT Grafindo Persada, h. 86

band sendiri, yaitu marching band taruna Akademi Angkatan Laut yang biasa dikenal dengan nama Gita Jala Taruna.

Selain itu, Bapak Presiden Republik Indonesia, Joko Widodo menekankan bahwa di tahun yang akan datang pengembangan sumber daya manusia merupakan prioritas utama dalam program pemerintah dan menitikberatkan pada tiga hal yaitu; pembangunan karakter positif, peningkatan akses, kualitas pendidikan, pembangunan link dan match antara industri dengan pendidikan vokasi.

Menteri Koordinator Maritim mengatakan bahwa dengan adanya kapal latihan ini tentu akan lebih mudah bagi BPSDM Perhubungan untuk meningkatkan kualitas pendidikan Taruna Pelayaran yang sedang menempuh masa pendidikan di sekolah-sekolah kedinasan negeri terutama di bidang pelayaran, termasuk juga dapat membantu sekolah atau akademi pelayaran swasta yang tidak punya kapal latihan yang besar harapannya mampu melahirkan lulusan yang berkualitas dan membanggakan pada saat direkrut di perusahaan pelayaran nasional maupun internasional. Ia juga menambahkan bahwa permasalahan tersebut, harus menjadi perhatian utama Kemenhub karena membina dan mengembangkan lembaga diklat di BPSDM perhubungan merupakan sebuah keniscayaan⁵.

Beberapa alasan diatas itulah yang menguatkan niat Kementerian Perhubungan menyiapkan kapal latihan untuk para taruna pelayaran di sekolah atau akademi pelayaran yang ada Indonesia.

Pada akhirnya Badan Pengembangan Sumber Daya Manusia (BPSDM) Kementerian Perhubungan berkoordinasi dengan Menteri Kemaritiman dan Menteri Perhubungan telah memesan 6 (enam) unit kapal latihan taruna yang masing-masing ukurannya sekitar 1200 GT (*Gross Tonnage*) dengan kapasitas mencapai 300 orang yang mana dibangun digalangan kapal dan industri dalam negeri oleh PT. Steadfast Marine Pontianak. Kapal latihan ini diperuntukan untuk sekolah pelayaran yang berada di bawah naungan

⁵ Christian K, 2008. *Analisa Revitalisasi Balai Latihan Kerja*.

Badan Pengembangan Sumber Daya Manusia (BPSDM) Kementerian Perhubungan.

Pembangunan 6 kapal latih dimulai sejak Desember 2015 dan selesai secara bertahap selama 2 tahun dengan pembiayaan Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN) secara *multiyears* sampai tahun 2019. Kepala BPSDM Kementerian Perhubungan, Dr. Wahyu Satrio Utomo menjelaskan bahwa pemesanan kapal latih itu sesuai kontrak kerja maka seluruh kapal latih harus dikirim kepada pemerintah sampai akhir 2017 dengan rincian bulan Maret-April datang dua kapal, bulan September dua kapal lagi dan Desember dua kapal sisanya.

Selain itu sudah ada empat (4) Kapal Latih yang telah lulus uji coba atau *Sea Trial* seperti KL Bung Tomo milik Politeknik Pelayaran (Poltekpel) Surabaya telah melakukan pelayaran perdana pada tanggal 3 Februari 2018 dengan waktu tempuh dua hari. Pelayaran perdana tersebut dimulai dari galangan kapal PT. Steadfast Marine di Pontianak Kalimantan dan tiba di Pelabuhan Tanjung Perak pada tanggal 8 Februari 2018. Tiga Kapal Latih lainnya juga telah diluncurkan dan melakukan pelayaran perdana menuju lokasi sekolah masing-masing yaitu KL Laksamana Malahayati milik Balai Pendidikan dan Pelatihan Ilmu Pelayaran (BP2IP) Malahayati Aceh pada 26 Desember 2017 menuju Pelabuhan Malahayati Aceh dan KL Mohammad Husni Thamrin milik Sekolah Tinggi Ilmu Pelayaran (STIP) Jakarta pada 29 Desember 2017 menuju Pelabuhan Tanjung Priok, serta KL Frans Kaisiepo milik Balai Pendidikan dan Pelatihan Ilmu Pelayaran (BP2IP) Sorong menuju Pelabuhan Sorong pada tanggal 2 Februari 2018.⁶

Kepala BPSDMP, Djoko Sasono, menjelaskan pembangunan enam (6) Kapal Latih ini merupakan bagian dari Penguatan Pendidikan Karakter (PPK) yaitu karakter industri. Ia menjelaskan bahwa fungsi kapal latih adalah sebagai tempat pendidikan, pelatihan, peragaan dan simulasi di laut dan sebagai kelas untuk kegiatan proses pendidikan dan pengajaran yang membentuk dan mengembangkan serta meningkatkan *knowledge, skill,*

⁶ Hamalik, Oemar. 2008. *Perencanaan Pengajaran Berdasarkan Pendekatan Sistem*. Jakarta: Bumi Aksara, h. 96

understanding dan *experience* serta *attitude* dalam rumpun ilmu pengetahuan dan teknologi pelayaran niaga.

Pemberian hak pengelolaan Kapal Latih kepada beberapa sekolah/akademi pelayaran tertentu diharapkan mampu memanfaatkan kapal tersebut untuk kebutuhan pendidikan baik yang sifatnya institusional maupun antar institusi, lebih-lebih bisa menghasilkan pendapatan. Namun tetap kepemilikan Kapal Latih tersebut tetap menjadi hak milik Kementerian Perhubungan.

Menteri perhubungan dan Menko Kemaritiman menjelaskan bahwa pembangunan dan penyediaan enam kapal latih tersebut juga memberikan kesempatan sekolah-sekolah swasta bidang kemaritiman untuk dapat menggunakan kapal latih tersebut termasuk fasilitas praktik di dalamnya. Dengan adanya kapal latih tentu akan lebih mudah termasuk dapat membantu sekolah swasta dan akademi pelayaran yang tidak punya kapal latih.

Namun pada kenyataannya kapal-kapal tersebut didominasi dan hanya terfokus di enam sekolah pelayaran Kemenhub yaitu BP2IP Malahayati Aceh, STIP Jakarta, Poltekpel Surabaya, PIP Makassar, BP2IP Minahasa Selatan, dan BP2IP Sorong Papua Barat, yang mengakibatkan sekolah/akademi pelayaran lainnya baik negeri maupun swasta belum bisa memanfaatkannya sebagai sarana praktik dan latihan.

Hal ini dikarenakan belum adanya peraturan pengelolaan kapal latih yang sudah disediakan oleh kemenhub tersebut. Tentu hal di atas harus menjadi perhatian bagi Kemenhub dan BPSMP terutama juga bagi pemerintah untuk segera bersinergi dengan lembaga terkait untuk merumuskan dan menyusun peraturan tata kelola kapal latih bagi sekolah/akademi pelayaran yang ada di Indonesia. Sehingga, kecemburuan sosial antar institusi bisa diminimalisis dan unsur keadilan mampu dirasakan di semua sekolah/akademi pelayaran yang ada di Indonesia.

Selain permasalahan pembuatan kebijakan tentang pengelolaan kapal latih bagi sekolah/akademi pelayaran sebagai lembaga pendidikan yang menyiapkan calon-calon pelaut, tentunya kualitas pendidikan taruna kepada

pihak-pihak terkait khususnya pendidikan di bidang kepelabuhan sangat berpengaruh terhadap Kesuksesan dan Keselamatan Pelayaran. Pembuatan kebijakan tentang pengelolaan kapal latih bagi sekolah/akademi pelayaran menjadi salah satu hal yang menarik untuk dibahas dan dilakukan kajian oleh karena faktor peningkatan kualitas/mutu pendidikan bagi taruna pelayaran itu sendiri⁷.

Melihat dari paradigma diatas penulis ingin menulis Tesis dengan judul “Analisis Yuridis Terhadap Status Hukum Kapal Latih Milik Badan Pengembangan Sumber Daya Manusia Kementerian Perhubungan (BPSDMP) Berdasarkan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 Tentang Pelayaran”.

1.2 Rumusan Masalah

Berdasarkan hal-hal yang telah diuraikan diatas, maka permasalahan yang hendak dikemukakan dalam penulisan Tesis ini adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana Kelemahan-kelemahan Hukum Pengelolaan Kapal Latih Milik Badan Pengembangan Sumber Daya Manusia Perhubungan (BPSDMP) Kementerian Perhubungan ditinjau dari Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran?
2. Bagaimana Konstruksi Ideal dari Status Hukum Pengelolaan Kapal Latih Milik Badan Pengembangan Sumber Daya Manusia Perhubungan (BPSDMP) Kementerian Perhubungan di masa yang akan datang?

1.3 Tujuan Penelitian

1. Untuk Menganalisis Kelemahan-kelemahan Pengelolaan Kapal Latih Milik Badan Pengembangan Sumber Daya Manusia Perhubungan (BPSDMP) Saat Ini ditinjau dari Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran.
2. Untuk Mengonstruksi dan Menjelaskan Status Hukum Pengelolaan Kapal Latih Milik Badan Pengembangan Sumber Daya Manusia

⁷ *Ibid.*

Perhubungan (BPSDMP) Kementerian Perhubungan dimasa yang akan datang.

1.4 Kegunaan Penelitian

1. Secara Teoritis

Hasil penelitian ini menemukan teori baru dibidang hukum khususnya “Analisis Yuridis Terhadap Status Hukum Kapal Latih Di Lingkungan Badan Pengembangan SDM Kementerian Perhubungan Berdasarkan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 Tentang Pelayaran” yang diharapkan dapat menjadi kontribusi positif dalam upaya membangun norma hukum peraturan perundang-undangan guna meningkatkan Kualitas Pendidikan Taruna Transportasi Laut Yang Berkeadilan Bermartabat.

2. Secara Praktis

Hasil penelitian ini diharapkan bermanfaat untuk mengembangkan pemikiran politik hukum tentang “Analisis Yuridis Terhadap Status Hukum Kapal Latih di Lingkungan Badan Pengembangan SDM Kementerian Perhubungan Berdasarkan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 Tentang Pelayaran” yang dapat menjadi sumbangsih pemikiran dalam menentukan kebijakan dan perundang-undangan di bidang pendidikan pelayaran bagi pemerintah dalam rangka mewujudkan tujuan negara serta berkeadilan.

1.5 Kerangka Konseptual

1. Konstruksi Hukum

a. Pengertian Konstruksi Hukum

Konstruksi Hukum adalah Pembentukan pengertian-pengertian hukum yang dilakukan oleh para penegak hukum untuk mengisi kekosongan hukum yang ada di dalam sistem Undang-Undang⁸. Konstruksi Hukum diartikan juga sebagai salah satu alat untuk

⁸ <http://dasardasarilmuhukum.blogspot.com/2016/09/konstruksi-hukum-1.html>

mengisi kekosongan hukum, yang disebabkan karena peraturan perundang-undangan sifatnya statis/tetap, sedangkan masyarakat selalu berubah/dinamis, sehingga akan terjadi kekosongan hukum dalam masyarakat.

Membuat pengertian hukum itu adalah suatu perbuatan yang bersifat mencari asas hukum yang menjadi dasar peraturan hukum yang bersangkutan. Misalnya, perbuatan menjual, perbuatan memberi, menghadiahkan, perbuatan menukar dan perbuatan mewariskan secara legat (*legateren*, membuat *testament*) mengandung kesamaan-kesamaan. Kesamaan itu adalah perbuatan yang bermaksud mengasingkan (*vervreemden*) atau mengalihkan. Berdasarkan kesamaan tersebut, maka hakim membuat pengertian hukum yang disebutnya pengasingan. Pengasingan itu meliputi penjualan, pemberian, penukaran dan pewarisan. Pengasingan adalah suatu perbuatan hukum oleh yang melakukannya diarahkan ke penyerahan (pemindahan) suatu benda. Elemen yang terdapat dalam baik penjualan, pemberian, penukaran maupun pewarisan secara legat. Tindakan hakim yang demikian ini adalah dikenal sebagai perbuatan melakukan konstruksi hukum⁹.

Semua masyarakat yang masih mengenal hukum tidak tertulis, serta berada dalam masa pergelokan dan peralihan, hakim merupakan perumus dan penggali dari nilai-nilai hukum yang hidup di kalangan rakyat. Untuk itu ia harus terjun ke tengah-tengah masyarakat untuk mengenal, merasakan dan mampu menyelami perasaan hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Dengan demikian hakim dapat memberikan putusan yang sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat. Sifat-sifat yang jahat maupun yang baik dari tertuduh wajib diperhatikan hakim dalam mempertimbangkan pidana yang akan dijatuhkan. Keadaan-keadaan pribadi seseorang perlu diperhitungkan untuk memberikan pidana yang setimpal dan seadil-

⁹ Iryanti, Rahma. 2009. *Pengembangan Kompetensi Tenaga Kerja Melalui BLK*.

adilnya. Keadaan pribadi tersebut dapat diperoleh dari keterangan orang-orang dari lingkungannya, rukun tetangganya, dokter ahli jiwa dan sebagainya¹⁰.

Undang-undang itu merupakan suatu “*momentopname*” saja, yaitu suatu “*momentopname*” dari keadaan di waktu pembuatannya. Berdasarkan dua kenyataan tadi, maka dapat dikatakan bahwa hakim pun turut serta menentukan mana yang merupakan hukum dan mana yang tidak atau dengan kata lain hakim menjalankan *rechtsvinding*. Scholten menyatakan bahwa menjalankan undang-undang itu selalu “*rechtsvinding*”.

Salah satu aspek dalam kehidupan hukum adalah kepastian, artinya, hukum berkehendak untuk menciptakan kepastian dalam hubungan antar orang dalam masyarakat. Salah satu yang berhubungan erat dengan masalah kepastian tersebut adalah masalah dari mana hukum itu berasal. Kepastian mengenai asal atau sumber hukum menjadi penting sejak hukum menjadi lembaga semakin formal. Dalam konteks perkembangan yang demikian itu, pertanyaan mengenai “sumber yang manakah yang dianggap sah?” menjadi penting.

Tentang masalah dari mana hukum itu berasal atau bersumber yang dapat kita anggap sah, dalam ilmu hukum hal ini dapat ditinjau dari dalam arti kata formil dan dalam arti kata material. Sumber hukum dalam arti kata formil adalah dapat dilihat dari cara dan bentuk terjadinya hukum positif (*ius constitutum*) yang mempunyai daya laku yang mengikat para hakim dan penduduk warga masyarakat, dengan tidak mempersoalkan asal-usul isi dari peraturan hukum tersebut. Sumber hukum dalam arti kata material, dapat dilihat dari pandangan hidup dan nilai-nilai (*values waarden*) yang hidup dan berkembang

¹⁰ Joesoef Soelaiman, 2004, *Konsep Dasar Pendidikan Luar Sekolah*. Jakarta: PT. Bumi Aksara, h. 21 lihat juga Jones, Thomas. H. (1998). *School Finance: Technique and Social Policy*. London: Collier Mac Millan Publishers, hal. 62

dalam masyarakat dan keyakinan serta kesadaran hukum bangsa Indonesia (*ius constituendum*).

Dalam rangka menegakkan keadilan dan kebenaran, terpaksa harus melihat sumber-sumber hukum dalam arti kata material, apabila sumber-sumber hukum dalam arti formil tidak dapat dipergunakan untuk menyelesaikan suatu perkara yang sedang diperiksanya. Di sini perlu adanya kemandirian hakim dalam proses menyesuaikan undang-undang dengan peristiwa yang konkrit, mefungsikan hakim untuk turut serta menentukan mana yang merupakan hukum dan mana yang tidak, atau bertindak sebagai penemu hukum dalam upaya menegakkan keadilan dan kepastian hukum¹¹.

Konstruksi hukum dapat dilakukan apabila suatu perkara yang diajukan kepada hakim, namun tidak ada ketentuan yang mengatur perkara tersebut meskipun telah dilakukan penafsiran hukum, sekalipun telah ditafsirkan menurut bahasa, sejarah, sistematis dan sosiologis. Begitu juga apabila perkara tersebut tidak terselesaikan oleh hukum kebiasaan atau hukum adat. Dalam hal itu, hakim harus memeriksa kembali sistem hukum yang menjadi dasar lembaga hukum tersebut, apabila dalam beberapa ketentuan mengandung kesamaan, maka hakim membuat suatu pengertian hukum (*rechtsbegrip*) yang mengandung persamaan.

Membuat pengertian hukum adalah suatu perbuatan yang bersifat mencari asas hukum yang menjadi dasar peraturan hukum yang bersangkutan, adalah konstruksi hukum. Konstruksi hukum tidak dapat diadakan secara sewenang-wenang, harus didasarkan atas pengertian hukum yang ada dan dalam undang-undang yang bersangkutan. Konstruksi hukum tidak boleh didasarkan atas analisis-analisis (elemen-elemen) yang diluar sistem materi positif. Dalam konstruksi hukum terdapat tiga bentuk yang meliputi analogi,

¹¹ Manan, Imran (1989). *Dasar-dasar Sosial Budaya Pendidikan*. P2LPTK. Jakarta, h. 29 lihat juga Martinez, C. L, 2003, *Evaluation Report : Tools Cluster Networking Meeting #1*, CenterPoint Institute, Inc, Arizona

penghalusan hukum dan *argumentum a contrario*¹². Konstruksi hukum, dapat digunakan hakim sebagai metode penemuan hukum apabila dalam mengadili perkara tidak ada peraturan yang mengatur secara khusus mengenai peristiwa yang terjadi¹³.

b. Jenis-Jenis Konstruksi Hukum

1) Penafsiran analogis

Penafsiran analogis adalah penafsiran daripada suatu peraturan hukum dengan memberi ibarat (kias) pada kata-kata sesuai dengan asas hukum, sehingga suatu peristiwa yang sebenarnya tidak dapat dimasukkan, lalu dianggap sesuai dengan bunyi peraturan tersebut, misalnya “menyambung aliran listrik” dianggap sama dengan “menggambil aliran listrik”.

Memakai UU secara analogi maksudnya memperluas berlakunya pengertian hukum atau perundang-undangan. Adanya analogi, akibat dibutuhkan perluasan hukum dengan menyesuaikan tempat, waktu dan situasi. Menganalogi merupakan penciptaan konstruksi baru, mempunyai kesaam permasalahan dengan anasir yang berlainan. Pada prinsipnya analogi berlaku untuk masalah-masalah hukum perdata (*privat*), terutama sekali dalam hukum perikatan (*verbintenissenrecht*). Sedangkan untuk hukum publik yang sifatnya memaksa (*dwingend recht*) tidak boleh dilakukan analogi karena terikat pada pasal 1 KUH Pidana yang menegaskan bahwa seseorang tidak dapat dihukum, selai atas kekuatan ketentuan pidana dalam UU¹⁴.

2) Penghalusan hukum (*rechtsverfijning*)

¹² *Ibid.*

¹³ Marlin Yuvina, Wiranto Herry, Rudy Latuperissa (2013), *Analysis of Service Quality using Servqual Method and Importance Performance Analysis (IPA) in Population Department, Tomohon City*. International Journal of Computer Applications Vol 70-No.19 lihat juga Mertila, J.A & James, J.C (1977).”Importance-Performance Analysis” Journal of Marketing, 10(1), 13-22

¹⁴ Miles M.B dan Huberman, A. M 1984. *Qualitative Data Analysis. A Sourcebook of New Methods*. California : Sage Press., h. 58 lihat juga Miles M.B dan Huberman, M.A. 1994. *Qualitative Data Analysis*. Terjemahan Bahasa Indonesia oleh Tjetjep Rohendi Rohidi. (Jakarta:UI Press), h. 43

Penghalusan hukum adalah memperlakukan hukum sedemikian rupa (secara halus) sehingga seolah-olah tidak ada pihak yang disalahkan. Penghalusan hukum dengan cara mempersempit berlakunya suatu pasal merupakan kebalikan daripada analogi hukum. Penghalusan hukum bemaksud mengisi kekosongan dalam sistem UU.

Dalam sistem UU terdapat ruang kosong apabila sistem UU (sistem formal hukum) tidak dapat menyelesaikan masalah secara adil atau sesuai dengan kenyataan sosial (*social werkelijkheid*). Penghalusan hukum merupakan penyempurnaan sistem hukum oleh hakim.

Sifat daripada Penghalusan hukum adalah tidak mencari kesalahan daripada pihak dan apabila satu pihak disalahkan maka akan timbul ketegangan. Perbuatan menghaluskan hukum ketika hakim terpaksa mengeluarkan perkara yang bersangkutan dari lingkungan ketentuan dan selanjutnya diselesaikan menurut peraturan tersendiri¹⁵.

3) Pengungkapan secara berlawanan (*Argumentum a contrario*)

Menggunakan penalaran bahwa jika undang-undang menetapkan hal-hal tertentu untuk peristiwa tertentu, berarti peraturan itu terbatas pada peristiwa tertentu itu dan bagi peristiwa diluarnya berlaku kebalikannya.

Setiap undang-undang pada dasarnya dibentuk secara in abstracto atau dalam keadaan abstrak, yakni pembentuk undang-undang hanya merumuskan aturan-aturan umum yang berlaku untuk semua orang yang berada di bawah penguasaannya, sedangkan hakim menjalankan undang-undang itu secara in concreto atau dalam keadaan konkrit, yaitu yang hanya berlaku

¹⁵ Modul Pelatihan Berbasis Kompetensi (2009), *Memilih Sumberdaya Pelatihan untuk penyusunan Program Pelatihan*: Jakarta:Kemenakertrans RI. Lihat juga Modul Pelatihan Berbasis Kompetensi (2009), *Memilih Sumberdaya Pelatihan untuk penyusunan Program Pelatihan*: Jakarta:Kemenakertrans RI

antara pihak-pihak yang bersangkutan dalam suatu perkara tertentu.

1.6 Kerangka Teori

1.6.1 Teori Negara Hukum

Secara etimologis, istilah negara hukum atau negara berdasar atas hukum merupakan istilah yang berasal dari bahasa asing, seperti "*rechtstaat*" (Belanda), "*etat de droit*" (Prancis), "*the state according to law*", "*legal state*", "*the rule of law*" (Inggris). Secara historis, istilah negara hukum sudah lama dikenal dan dianut di banyak negara sejak abad ke XVIII, istilah ini kemudian baru populer kira-kira abad XIX sampai dengan abad XX. Di Indonesia istilah negara hukum sudah dipergunakan sejak negara ini memproklamirkan diri sebagai negara yang merdeka. Di Indonesia sendiri istilah negara hukum sudah dikenal sejak negara menyatakan diri sebagai negara yang merdeka dan berdaulat. Pernyataan negara hukum Indonesia ini dapat dilihat dalam Penjelasan Umum UUD 1945, butir I tentang Sistem Pemerintahan, yang dinyatakan bahwa: Indonesia adalah negara yang berdasar atas hukum (*rechtstaat*) dan bukan berdasar atas kekuasaan belaka (*machtstaat*). Juga terdapat pada Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 yang menyatakan bahwa : Negara Indonesia adalah negara hukum. Penyebutan kata *rechtstaat* dalam penjelasan umum tersebut menunjukkan bahwa konsep *rechtstaat* memberikan inspirasi bahkan mengilhami pendirian para proklamator dan pendiri negara Indonesia, meskipun tidak harus serta merta menyamakan antara konsep *rechtstaat* dengan konsep negara hukum Indonesia. Sebab antara keduanya sangat berbeda filosofi maupun latar belakang budaya masyarakatnya.

Konsep negara hukum pada saat ini sudah menjadi model bagi negara-negara di dunia, bahkan dapat dikatakan hampir dianut oleh

sebagian besar negara di dunia. Konsep negara hukum telah diadopsi oleh semua negara sebagai sebuah konsep yang dianggap paling ideal. Konsep ini semula dikembangkan di kawasan Eropa tersebut. Hakikat negara hukum pada pokoknya berkenaan dengan ide tentang supremasi hukum yang disandingkan dengan ide kedaulatan rakyat yang melahirkan konsep demokrasi¹⁶.

Landasan negara hukum berkaitan dengan jaminan perlindungan hukum terhadap kekuasaan pemerintahan. Asas-asas umum negara hukum yang langsung berkaitan dengan jaminan perlindungan hukum bagi masyarakat terhadap kekuasaan pemerintahan yaitu, asa legalitas dalam pelaksanaan pemerintahan, perlindungan hak asasi, pembagian kekuasaan dibidang pemerintahan, dan pengawasan oleh pengadilan.¹⁷

Utrech membedakan dua macam negara hukum, yaitu negara hukum formil atau negara klasik dan negara hukum materiil atau negara hukum modern. Negara hukum formil menyangkut pengertian hukum formil dan sempit, yaitu dalam arti peraturan perundang-undangan tertulis yang terpenting dan terutama. Tugas negara adalah melaksanakan peraturan perundang-undangan tersebut untuk menegakkan ketertiban. Tipe negara tradisional ini dikenal dengan istilah negara penjaga malam. Sementara itu, negara hukum materiil mencakup pengertian yang lebih luas, termasuk keadilan didalamnya. Tugas negara tidak hanya menjaga ketertiban dengan melaksanakan hukum, akan tetapi juga mencapai kesejahteraan rakyat sebagai bentuk keadilan (*welfare state*).¹⁸

¹⁶ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi Sebagai Landasan Indonesia Baru Yang Demokratis, Pokok Pokok Pikiran tentang Perimbangan Kekuasaan Eksekutif dan Legislatif Dalam Rangka Perubahan Undang Undang Dasar 1945, Makalah, Disampaikan Dalam Seminar hukum Nasional VII*, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman RI, 1999. hlm.146-147)

¹⁷ Dr. Dwi Andayani Bs dan Prof. Jeane Neltje Saly, *Pengantar Hukum Administrasi Negara*, Rajawali Press, 2002, hal. 60.

¹⁸ *Ibid*, hal. 78

Dengan demikian, prinsip negara hukum (*nomocratie*) dan prinsip kedaulatan rakyat (*democratie*) dijalankan secara beriringan sebagai 2 (dua) sisi mata uang. Paham negara hukum yang demikian dikenal sebagai negara hukum demokratis (*democratische rechtsstaat*) atau dalam bentuk konstitusional disebut *constitutional democracy*. Hukum dibangun dan ditegakkan menurut prinsip demokrasi. Hukum tidak boleh dibuat, ditetapkan, ditafsirkan, dan ditegakkan dengan kekuasaan semata (*mahstaat*).¹⁹

1.6.2 Teori Kewenangan

Secara konseptual, istilah wewenang atau kewenangan sering disejajarkan dengan istilah Belanda “*bevoegdheid*” (yang berarti wewenang atau berkuasa). Wewenang merupakan bagian yang sangat penting dalam Hukum Tata Pemerintahan (Hukum Administrasi), karena pemerintahan baru dapat menjalankan fungsinya atas dasar wewenang yang diperolehnya. Keabsahan tindakan pemerintahan diukur berdasarkan wewenang yang diatur dalam peraturan perundang-undangan. Perihal kewenangan dapat dilihat dari Konstitusi Negara yang memberikan legitimasi kepada Badan Publik dan Lembaga Negara dalam menjalankan fungsinya. Wewenang adalah kemampuan bertindak yang diberikan oleh undang-undang yang berlaku untuk melakukan hubungan dan perbuatan hukum.²⁰

Asas legalitas merupakan salah satu prinsip utama yang dijadikan sebagai dasar dalam setiap penyelenggaraan pemerintahan dan kenegaraan disetiap negara hukum. Dengan kata lain, setiap penyelenggaraan pemerintahan dan kenegaraan harus memiliki legitimasi, yaitu kewenangan yang diberikan oleh undang-undang.

¹⁹ *Ibid*, hal. 78

²⁰ Tim Penyusun Kamus-Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1989, hal. 170.

Dengan demikian, substansi asas legalitas adalah wewenang, yaitu suatu kemampuan untuk melakukan suatu tindakan-tindakan hukum tertentu.

Pengertian kewenangan dalam Kamus Umum Bahasa Indonesia diartikan sama dengan wewenang, yaitu hak dan kekuasaan untuk melakukan sesuatu. Hassan Shadhily menerjemahkan wewenang (*authority*) sebagai hak atau kekuasaan memberikan perintah atau bertindak untuk mempengaruhi tindakan orang lain, agar sesuatu dilakukan sesuai dengan yang diinginkan.²¹

Hassan Shadhily memperjelas terjemahan *authority* dengan memberikan suatu pengertian tentang “pemberian wewenang (*delegation of authority*)”. *Delegation of authority* ialah proses penyerahan wewenang dari seorang pimpinan (*manager*) kepada bawahannya (*subordinates*) yang disertai timbulnya tanggung jawab untuk melakukan tugas tertentu. Proses *delegation of authority* dilaksanakan melalui langkah-langkah yaitu : menentukan tugas bawahan tersebut; penyerahan wewenang itu sendiri; dan timbulnya kewajiban melakukan tugas yang sudah ditentukan.²²

I Dewa Gede Atmadja, dalam penafsiran konstitusi, menguraikan sebagai berikut: “Menurut sistem ketatanegaraan Indonesia dibedakan antara wewenang otoritatif dan wewenang persuasif. Wewenang otoritatif ditentukan secara konstitusional, sedangkan wewenang persuasif sebaliknya bukan merupakan wewenang konstitusional secara eksplisit”.²³

Wewenang otoritatif untuk menafsirkan konstitusi berada ditangan MPR, karena MPR merupakan badan pembentuk UUD. Sebaliknya wewenang persuasif penafsiran konstitusi dari segi

²¹ *Ibid*, hal.172.

²² Dewa Gede Atmadja, *Penafsiran Konstitusi Dalam Rangka Sosialisasi Hukum: Sisi Pelaksanaan UUD 1945 Secara Murni dan Konsekwen*, Pidato Pengenalan Guru Besar dalam Bidang Ilmu Hukum Tata Negara Pada Fakultas Hukum Universitas Udayana 10 April 1996, hal.2.

²³ *Ibid*.

sumber dan kekuatan mengikatnya secara yuridis dilakukan oleh: Pembentukan undang-undang (disebut penafsiran otentik); Hakim atau kekuasaan yudisial (disebut penafsiran Yurisprudensi) dan Ahli hukum (disebut penafsiran doctrinal).

Penjelasan tentang konsep wewenang, dapat juga didekati melalui telaah sumber wewenang dan konsep pembenaran tindakan kekuasaan pemerintahan. Teori sumber wewenang tersebut meliputi atribusi, delegasi, dan mandat.²⁴

Prajudi Atmosudirdjo berpendapat tentang pengertian wewenang dalam kaitannya dengan kewenangan sebagai berikut : “Kewenangan adalah apa yang disebut kekuasaan formal, kekuasaan yang berasal dari Kekuasaan Legislatif (diberi oleh Undang-Undang) atau dari Kekuasaan Eksekutif/Administratif. Kewenangan adalah kekuasaan terhadap segolongan orang-orang tertentu atau kekuasaan terhadap sesuatu bidang pemerintahan (atau bidang urusan) tertentu yang bulat, sedangkan wewenang hanya mengenai sesuatu onderdil tertentu saja. Di dalam kewenangan terdapat wewenang-wewenang. Wewenang adalah kekuasaan untuk melakukan sesuatu tindak hukum publik”.²⁵

Indroharto mengemukakan, bahwa wewenang diperoleh secara *atribusi*, *delegasi*, dan *mandat*, yang masing-masing dijelaskan sebagai berikut : Wewenang yang diperoleh secara “*atribusi*”, yaitu pemberian wewenang pemerintahan yang baru oleh suatu ketentuan dalam peraturan perundang-undangan. Jadi, disini dilahirkan/diciptakan suatu wewenang pemerintah yang baru”. Pada *delegasi* terjadilah pelimpahan suatu wewenang yang telah ada oleh Badan atau Jabatan TUN yang telah memperoleh suatu wewenang pemerintahan secara atributif kepada Badan atau Jabatan TUN lainnya. Jadi, suatu delegasi selalu didahului oleh adanya sesuatu

²⁴ Prajudi Atmosudirdjo, *Hukum Administrasi Negara*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1981, hal. 29.

²⁵ Indroharto, *Usaha memahami Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, Pustaka Harapan, 1993, Jakarta, hal. 90.

atribusi wewenang. Pada mandat, disitu tidak terjadi suatu pemberian wewenang baru maupun pelimpahan wewenang dari Badan atau Jabatan TUN yang satu kepada yang lain.²⁶

Hal tersebut sejalan dengan pendapat beberapa sarjana lainnya yang mengemukakan atribusi itu sebagai penciptaan kewenangan (baru) oleh pembentuk *wet (wetgever)* yang diberikan kepada suatu organ negara, baik yang sudah ada maupun yang dibentuk baru untuk itu.

Tanpa membedakan secara teknis mengenai istilah wewenang dan kewenangan, Indroharto berpendapat dalam arti yuridis: pengertian wewenang adalah kemampuan yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan untuk menimbulkan akibat-akibat hukum.²⁷

Atribusi (*attributie*), delegasi (*delegatie*), dan mandat (*mandaat*), oleh H.D. van Wijk/Willem Konijnenbelt dirumuskan sebagai berikut :²⁹

1. *Attributie : toekenning van een bestuursbevoegdheid door een weigever aan een bestuursorgaan;*
2. *Delegatie : overdracht van een bevoegdheid van het ene bestuursorgaan aan een ander;*
3. *Mandaat : een bestuursorgaan laat zijn bevoegdheid namens hem uitoefenen door een ander.*

Stroink dan Steenbeek sebagaimana dikutip oleh Ridwan, mengemukakan pandangan yang berbeda, sebagai berikut : “Bahwa hanya ada 2 (dua) cara untuk memperoleh wewenang, yaitu atribusi dan delegasi. Atribusi berkenaan dengan penyerahan wewenang

²⁶ *Ibid*, hal.38.

²⁷ H. D. van Wijk/Willem Konijnenbelt, *Hoofdstukken van Administratief Recht*, Culemborg, Uitgeverij LEMMA BV, 1988, hal. 56

baru, sedangkan delegasi menyangkut pelimpahan wewenang yang telah ada (oleh organ yang telah memperoleh wewenang secara atributif kepada organ lain; jadi delegasi secara logis selalu didahului oleh atribusi). Mengenai mandat, tidak dibicarakan mengenai penyerahan wewenang atau pelimpahan wewenang. Dalam hal mandat tidak terjadi perubahan wewenang apapun (dalam arti yuridis formal), yang ada hanyalah hubungan internal”.²⁸

Philipus M. Hadjon mengatakan bahwa: “Setiap tindakan pemerintahan disyaratkan harus bertumpu atas kewenangan yang sah. Kewenangan itu diperoleh melalui tiga sumber, yaitu atribusi, delegasi, dan mandat. Kewenangan atribusi lazimnya digariskan melalui pembagian kekuasaan negara oleh undang-undang dasar, sedangkan kewenangan delegasi dan mandat adalah kewenangan yang berasal dari “pelimpahan”.²⁹

Wewenang terdiri atas sekurang-kurangnya tiga komponen yaitu pengaruh, dasar hukum, dan konformitas hukum. Komponen pengaruh ialah bahwa penggunaan wewenang dimaksudkan untuk mengendalikan perilaku subyek hukum, komponen dasar hukum ialah bahwa wewenang itu harus ditunjuk dasar hukumnya, dan komponen konformitas hukum mengandung adanya standard wewenang yaitu standar hukum (semua jenis wewenang) serta standar khusus (untuk jenis wewenang tertentu).³⁰

a. Teori Pelimpahan Kewenangan dengan Atribusi

Pada atribusi (pembagian kekuasaan hukum) diciptakan suatu wewenang. Cara yang biasa dilakukan untuk melengkapi organ pemerintahan dengan penguasa pemerintah dan wewenang-

²⁸ Philipus M. Hadjon, *Fungsi Normatif Hukum Administrasi dalam Mewujudkan Pemerintahan yang Bersih*, Pidato Penerimaan jabatan Guru Besar dalam Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 1994, hal. 7.

²⁹ Philipus M. Hadjon, *Penataan Hukum Administrasi*, Fakultas Hukum Unair, Surabaya, 1998. hal.2.

³⁰ Heinrich Triepel, dalam Sodjuangon Situmorang, *Model Pembagian Urusan Pemerintahan antara Pemerintah, Provinsi, dan Kabupaten/ Kota*. Disertasi, PPS Fisip UI, Jakarta. 2002. hal.104.

wewenangnya adalah melalui atribusi. Dalam hal ini pembentuk undang-undang menentukan penguasa paemaerintah yang baru dan memberikan kepadanya suatu organ pemerintahan berikut wewenangnya, baik kepada organ yang sudah ada maupun yang dibentuk pada kesempatan itu.

Untuk atribusi, hanya dapat dilakukan oleh pembentuk undang-undang orsinil (pembentuk UUD, parlemen pembuat undang-undang dalam arti formal, mahkota, serta organ-organ dari organisasi pengadilan umum), Sedangkan pembentuk undang-undang yang diwakilkan (mahkota, menteri-menteri, organ-organ pemerintahan yang berwenang untuk itu dan ada hubungannya dengan kekuasaan pemerintahan) dilakukan secara bersama.

Atribusi kewenangan terjadi apabila pendelegasian kekuasaan itu didasarkan pada amanat suatu konstitusi dan dituangkan dalam sautu peraturan pemerintah tetapi tidak didahului oleh suatu Pasal dalam undang-undang untuk diatur lebih lanjut.

b. Teori Pelimpahan Kewenangan dengan Delegation

Kata delegasi (*delegatie*) mengandung arti penyerahan wewenang dari pejabat yang lebih tinggi kepada yang lebih rendah. Penyerahan yang demikian dianggap tidak dapat dibenarkan selain dengan atau berdasarkan kekuasaan hukum. Dengan delegasi, ada penyerahan wewenang dari badan atau pejabat pemerintahan yang satu kepada badan atau pejabat pemerintahan lainnya.

Delegasi selalu dituntut adanya dasar hukum karena bila pemberi delegasi ingin menarik kembali wewenang yang telah didelegasikannya, maka harus dengan peraturan perundang-undangan yang sama. Wewenang yang diperoleh dari delegasi itu dapat pula di-subdelegasikan kepada subdelegatoris. Untuk subdelegatoris ini berlaku sama dengan ketentuan delegasi. Wewenang yang diperoleh dari atribusi dan delegasi dapat dimandatkan kepada orang atau pegawai-pegawai bawahan bilamana

organ atau pejabat yang secara resmi memperoleh wewenang itu tidak mampu melaksanakan sendiri wewenang tersebut.

Menurut Heinrich Triepel, pendelegasian dalam pengertian hukum public dimaksudkan tindakan hukum pemanku sesuatu wewenang kenegaraan. Jadi, pendelegasian ini merupakan pergeseran kompetensi, pelepasan dan penerimaan sesuatu wewenang, yang keduanya berdasarkan atas kehendak pihak yang menyerahkan wewenang itu. Pihak yang mendelegasikan harus mempunyai suatu wewenang, yang sekarang tidak digunakannya. Sedangkan yang menerima mendelegasian juga biasanya mempunyai suatu wewenang, sekarang akan memperluas apa yang telah diserahkan.³¹

c. Teori Pelimpahan Kewenangan dengan Mandat

Kata Mandat (mandat) mengandung pengertian perintah (*opdracht*) yang di dalam pergaulan hukum, baik pemberian kuasa (*lastgeving*) maupun kuasa penuh (*volmacht*). Mandat mengenai kewenangan penguasaan diartikan dengan pemberian kuasa (biasanya bersamaan dengan perintah) oleh alat perlengkapan pemerintah yang memberi wewenang ini kepada yang lain, yang akan melaksanakannya atas nama tanggung jawab pemerintah yang pertama tersebut.

Pada mandat tidak ada pencitaan ataupun penyerahan wewenang. Ciri pokok mandat adalah suatu bentuk perwakilan, mandataris berbuat atas nama yang diwakili. Hanya saja mandat, tetap berwenang untuk menangani sendiri wewenangnya bila ia menginginkannya. Pemberi mandat juga bisa memberi segala petunjuk kepada mandataris yang dianggap perlu. Pemberi mandat bertanggung jawab sepenuhnya atas keputusan yang diambil berdasarkan mandat. Sehingga, secara yuridis-formal bahwa

³¹ Chaerudin, Syaiful Ahmad Dinar, Syarif Fadillah, 2008. *Strategi Pencegahan Dan Penegakan Hukum Tindak Pidana Korupsi*, Refika Editama, Bandung, h. 87

mandataris pada dasarnya bukan orang lain dari pemberi mandat.

1.6.3 Teori Penemuan Hukum (*Rechtsvinding*)

Kegiatan dalam kehidupan manusia sangat luas, tidak terhitung jumlah dan jenisnya, sehingga tidak mungkin tercakup dalam suatu peraturan perundang-undangan dengan tuntas dan jelas. Sehingga tidak ada peraturan perundang-undangan yang lengkap selengkap-lengkapannya dan jelas sejelas-jelasnya. Karena hukumnya tidak lengkap dan tidak jelas, maka harus dicari dan ditemukan.³² Hukum diartikan sebagai keputusan hukum (pengadilan), yang menjadi pokok masalah adalah tugas dan kewajiban hakim mengenai tugas dan kewajiban hakim dalam menemukan apa yang menjadi hukum, hakim dapat dianggap sebagai salah satu faktor pembentuk hukum.³³ Karena Undang-Undang tidak lengkap maka hakim harus mencari dan menemukan hukumnya (*recthsvinding*).

Penemuan hukum menurut Sudikno Mertokusumo, “lazimnya diartikan sebagai proses pembentukan hukum oleh hakim atau petugaspetugas hukum yang diberi tugas melaksanakan hukum atau menerapkan peraturan-peraturan hukum terhadap suatu peristiwa yang konkret.”³⁴ Keharusan menemukan hukum baru ketika aturannya tidak saja tak jelas, tetapi memang tidak ada, diperlukan pembentukan hukum untuk memberikan penyelesaian yang hasilnya dirumuskan dalam suatu putusan yang disebut dengan putusan hakim, yang merupakan penerapan hukum.³⁵

Berbicara tentang hukum pada umumnya, kita (masyarakat) hanya melihat kepada peraturan hukum dalam arti kaedah atau peraturan perundang-undangan, terutama bagi para praktisi. Sedang

³² Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, (Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2014), 49

³³ Yudha Bhakti Ardhiwisastra, *Penafsiran dan Kontruksi hukum*, (Alumni, Bandung, 2000), 6.

³⁴ Sudikno Mertokusumo, *ibid.*, 39.

³⁵ Pontang Moerad, B.M., *Penemuan Hukum Melalui Putusan Pengadilan*, 81.

kita sadar bahwa undang-undang itu tidaklah sempurna, undang-undang tidaklah mungkin dapat mengatur segala kegiatan kehidupan manusia secara tuntas. Ada kalanya undang-undang itu tidak lengkap atau ada kalanya pula tidak jelas. Tidak hanya itu, dalam Al-Qur'an sendiri yang merupakan rujukan (umat Islam) dalam menentukan hukum akan suatu peristiwa yang terjadi, ada kalanya masih memerlukan suatu penafsiran (interpretasi), pada masalah-masalah yang dianggap kurang jelas dan dimungkinkan (terbuka) atasnya untuk dilakukan suatu penafsiran.

a. Makna Penemuan Hukum

1) Istilah Penemuan Hukum

Istilah "penemuan hukum" oleh beberapa pakar sering dipermasalahkan, bahwa apakah tidak lebih tepat istilah "pelaksanaan hukum", "penerapan hukum", "pembentukan hukum" atau "penciptaan hukum".³⁶

Istilah "pelaksanaan hukum"³⁷ dapat berarti menjalankan hukum tanpa sengketa atau pelanggaran. Namun disamping itu pelaksanaan hukum dapat pula terjadi kalau ada sengketa, yaitu yang dilaksanakan oleh hakim dan hal ini sekaligus pula merupakan penegakan hukum.

Adapun istilah "penerapan hukum"³⁸ tidak lain berarti menerapkan (peraturan) hukum yang abstrak sifatnya pada peristiwanya. Menerapkan hukum (peraturan) hukum pada peristiwa konkrit secara langsung tidak mungkin. Peristiwa konkrit itu harus dijadikan peristiwa hukum terlebih dahulu agar peraturan hukumnya dapat diterapkan.

³⁶ Sudikno Mertokusumo, *ibid.*, 36.

³⁷ *Ibid*

³⁸ *Ibid*

Dan istilah "pembentukan hukum"³⁹ adalah merumuskan peraturan-peraturan yang berlaku umum, bagi setiap orang. Kalau lazimnya pembentukan hukum dilakukan oleh pembentuk undang-undang, maka hakim dimungkinkan pula membentuk hukum, yaitu kalau hasil penemuan hukumnya merupakan yurisprudensi yang diikuti oleh para hakim dan merupakan pedoman bagi masyarakat yang mengandung asas-asas hukum yang dirumuskan dalam peristiwa konkrit dan memperoleh kekuatan berlaku umum. Sedangkan istilah "penciptaan hukum"⁴⁰ terasa kurang tepat karena memberikan kesan bahwa hukumnya itu sama sekali tidak ada, kemudian diciptakan (dari tidak ada menjadi ada). Hukum bukanlah selalu berupa kaedah baik tertulis maupun tidak, tetapi dapat juga berupa perilaku atau peristiwa, dan di dalam perilaku itulah terdapat hukumnya yang harus digali serta ditemukan. Dengan demikian, maka kiranya istilah "penemuan hukum" lah yang rasanya lebih tepat untuk digunakan.

2) Batasan Penemuan Hukum

Penemuan hukum yang dimaksud oleh Paul Scholten dalam (Achmad Ali, 1996:146) adalah sesuatu yang lain daripada hanya penerapan peraturan-peraturan pada peristiwanya. Kadang-kadang dan bahkan sangat sering terjadi bahwa peraturannya harus ditemukan, baik dengan jalan interpretasi maupun dengan analogi ataupun *rechtsverwijning*.⁴¹

Sedang apa yang dimaksud dengan penemuan hukum oleh Sudikno Mertokusumo, lazimnya adalah proses pembentukan hukum oleh hakim atau aparat hukum lainnya yang diberi tugas untuk penerapan peraturan hukum umum pada peristiwa hukum kongkrit.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ *Ibid.*, hal 37.

⁴¹ Achmad Ali, Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Historis. (Cet. I; Jakarta: Chandra Pratama, 1996), h. 95

Lebih lanjut dapat dikatakan bahwa penemuan hukum adalah suatu proses kongkretisasi atau individualisasi peraturan hukum (*das sollen*) yang bersifat umum dengan mengingat akan peristiwa kongkrit (*das sein*) tertentu.⁴²

Problematik yang berhubungan dengan penemuan hukum pada umumnya dipusatkan sekitar hakim dan pembentuk Undang-undang saja. Berbagai pihak melakukan penemuan hukum. Penemuan hukum boleh dikatakan merupakan problematik setiap pencari keadilan. Boleh dikatakan setiap orang yang berkepentingan dalam suatu perkara melakukan kegiatan menemukan hukum untuk peristiwa kongkrit.

Pada dasarnya setiap orang melakukan penemuan hukum. Oleh karena setiap orang selalu berhubungan dengan orang lain (berinteraksi), hubungan manusia diatur oleh hukum dan setiap orang akan berusaha menemukan hukumnya untuk dirinya sendiri, yaitu kewajiban dan wewenang apakah yang dibebaskan oleh hukum padanya. Penemuan hukum terutama dilakukan oleh hakim dalam memeriksa dan memutus suatu perkara, penemuan hukum oleh hakim ini dianggap yang mempunyai wibawa. Ilmuwan hukum pun dapat mengadakan penemuan hukum, namun hasil dari penemuan hukum oleh ilmuwan tersebut bukanlah hukum melainkan ilmu atau doktrin. Walau demikian, sekalipun yang dihasilkan tersebut bukan hukum, akan tetapi dalam hal ini tetap digunakan istilah penemuan hukum juga, oleh karena doktrin tersebut apabila diikuti atau diambil alih oleh hakim dalam putusannya, maka secara otomatis hal itu (ilmu atau doktrin) menjadi hukum.

3) Sistem Penemuan Hukum

⁴² Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum (Cet. I; Yogyakarta: PT. Citra Aditya bakti, 1993), h. 4

Dalam perkembangan system penemuan dikenal dua system penemuan hukum, yaitu:⁴³

a) Sistem Penemuan Hukum Heteronom

Sebagai prototype penemuan hukum heteronom terdapat dalam sistem peradilan negaranegara Kontinental termasuk di dalamnya Indonesia. Di sini hakim bebas, tidak terikat pada putusan hakim lain yang pernah dijatuhkan mengenai perkara sejenis. Hakim berfikir deduktif dari bunyi undang-undang (umum) menuju ke peristiwa khusus dan akhirnya sampai pada putusan. Dalam penemuan yang typis logistic atau heteronom hakim dalam memeriksa dan mengadili perkara berdasarkan pada faktor-faktor di luar dirinya.

b) Sistem Penemuan Hukum Otonom

Sebagai prototype penemuan hukum otonom terdapat dalam sistem peradilan Anglo Saks yang menganut asas the binding force precedent atau stare decisis et olio non movere. Di sini hakim terikat pada putusan pada putusan hakim yang telah dijatuhkan mengenai perkara sejenis dengan yang akan diputus hakim yang bersangkutan. Memang di sini putusan hakim terdahulu yang mengikatnya, sehingga merupakan faktor di luar diri hakim yang akan memutuskan, tetapi hakim yang akan memutuskan itu menyatu dengan hakim terdahulu yang telah menjatuhkan putusan mengenai perkara yang sejenis dan dengan demikian putusan hakim terdahulu merupakan faktor di luar dirinya.

Namun di dalam perkembangannya dua sistem penemuan hukum itu saling mempengaruhinya, sehingga penemuan hukum tidak lagi murni otonom dan murni heteronom. Bahkan ada kecenderungan bergeser ke arah penemuan hukum otonom.

⁴³ Sudikno Mertokusumo, Penemuan, op.cit., hal. 40-42.

Antara penemuan hukum yang heteronom dan otonom tidak ada batas yang tajam. Di dalam praktek penemuan hukum kita jumpai kedua unsur tersebut (heteronom dan otonom).



1.7 Kerangka Pemikiran

DAS SEIN

DAS SOLLEN

ANALISA YURIDIS TERHADAP STATUS HUKUM KAPAL LATIH MILIK BADAN PENGEMBANGAN SUMBER DAYA MANUSIA KEMENTERIAN PERHUBUNGAN BERDASARKAN UNDANG-UNDANG NOMOR 17 TAHUN 2008 TENTANG PELAYARAN

Rumusan Masalah 1:

Bagaimana Kelemahan-kelemahan Pengelolaan Kapal Latih Milik Badan Pengembangan Sumber Daya Manusia Perhubungan (BPSDMP) ditinjau dari Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran?

Rumusan Masalah 2:

Bagaimana Konstruksi Ideal dari Status Hukum Pengelolaan Kapal Latih Milik Badan Pengembangan Sumber Daya Manusia Perhubungan (BPSDMP) dimasa yang akan datang?

- 1) Undang-Undang Nomor 17 Tahun 1985 Tentang Pengesahan *United Nations Convention On The Law of The Sea* 1982 (Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Hukum Laut).
- 2) Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 Tentang Pelayaran.
- 3) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 Tentang Sistem Pendidikan Nasional
- 4) Undang-undang Nomor 14 Tahun 2005 Tentang Pengajar Dan Dosen
- 5) Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2010 Tentang Pengelolaan Dan Penyelenggaraan Pendidikan
- 6) Peraturan Pemerintah Nomor 19 Tahun 2005 Tentang Standar Nasional Pendidikan
- 7) Peraturan Pemerintah Nomor 51 Tahun 2012 Tentang SDM di Bidang Transportasi
- 8) Peraturan menteri Pendidikan Nasional Nomor 12 Tahun 2009 tentang Instrument Akreditasi Sekolah Dan Standar Sarana Prasarana Pendidikan
- 9) Peraturan Pemerintah Nomor 22 Tahun 2006 Tentang Standar Isi, Kurikulum

1. Untuk menganalisis Faktor-faktor yang berpengaruh terhadap status hukum Pengelolaan Kapal Latih Milik Badan Pengembangan Sumber Daya Manusia Perhubungan (BPSDMP) yang Belum Berbasis Nilai Keadilan Bermartabat.
2. Untuk Menganalisis Kelemahan-kelemahan Konstruksi Hukum Pengelolaan Kapal Latih Milik Badan Pengembangan Sumber Daya Manusia Perhubungan (BPSDMP) Saat Ini.
3. Untuk Mengonstruksi Hukum Pengelolaan Kapal Latih Milik Badan Pengembangan Sumber Daya Manusia Perhubungan (BPSDMP) Yang Berbasis Nilai Keadilan Bermartabat.

Metode Penelitian

Melalui pendekatan *Yuridis-Normatif*, yaitu berdasarkan pada norma hukum dan teori keberlakuan hukum yang ada dengan meninjau hukum yuridis dari sudut pandang sosiologi sebagai interpretasi atau penafsiran (*Interpretation Understanding*).

Teori :

1. Teori Negara Hukum
2. Teori Kewenangan
3. Teori Penemuan Hukum

UU No. 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran

- Konstruksi Ideal Status Hukum Kapal Latih di Lingkungan Badan Pengembangan Sumber Daya Manusia Perhubungan (BPSDMP) Yang Berkeadilan.
- Tercapainya Tujuan Pengelolaan Kapal Latih BPSDMP Yang Berkeadilan dimasa yang akan datang.

ANALISA YURIDIS TERHADAP STATUS HUKUM KAPAL LATIH DI LINGKUNGAN BADAN PENGEMBANGAN SDM KEMENTERIAN PERHUBUNGAN BERDASARKAN UNDANG-UNDANG NOMOR 17 TAHUN 2008 TENTANG PELAYARAN

1.8 Metode Penelitian

Untuk menemukan jawaban atas pertanyaan dalam permasalahan penelitian ini maka disusun kerangka penelitian sebagai berikut:

1.8.1 Jenis Penelitian

Jenis penelitian dalam penelitian ini adalah yuridis normatif yang artinya pendekatan yang dilakukan dengan cara menelaah pendekatan teori-teori, konsep-konsep, mengkaji peraturan perundang-undangan yang bersangkutan dengan penelitian ini atau pendekatan perundang-undangan. Penelitian yuridis normatif adalah penelitian hukum yang meletakkan hukum sebagai sebuah bangunan sistem norma. Sistem norma yang dimaksud adalah mengenai asas-asas, norma, kaidah dari peraturan perundangan, perjanjian serta doktrin (ajaran). Penelitian normatif ini adalah penelitian terhadap sistematika hukum, yaitu penelitian yang tujuan pokoknya adalah untuk mengadakan identifikasi terhadap pengertian-pengertian atau dasar dalam hukum⁴⁴. Jenis penelitian ini dipergunakan karena peneliti ingin mengkaji segala sesuatu yang berhubungan dengan status hukum kapal latih di lingkungan Badan Pengembangan Sumber Daya Manusia (BPSDM) Kementerian Perhubungan berdasarkan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran.

1.8.2 Pendekatan Penelitian

Pendekatan (*approach*) pada penelitian ini menggunakan pendekatan *Yuridis-Normatif*, yaitu berdasarkan pada norma hukum dan teori keberlakuan hukum yang ada dengan meninjau hukum yuridis dari sudut pandang hukum yang berlaku sebagai interpretasi atau penafsiran (*Interpretation Understanding*) tentang “Analisis Yuridis Terhadap Status Hukum Kapal Latih Milik Badan Pengembangan Sumber Daya

⁴⁴ Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2016) hal. 93

Manusia Kementerian Perhubungan (BPSDMP) Berdasarkan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 Tentang Pelayaran”.

1.8.3 Jenis dan Sumber Data

Penelitian dalam penulisan disertasi ini adalah penelitian Kualitatif. Penulisan bertujuan untuk memberikan gambaran tentang suatu masyarakat atau suatu kelompok orang tertentu atau gambaran tentang suatu gejala atau antara dua gejala atau lebih. Lebih jauh penelitian ini berusaha untuk menjelaskan postulat-postulat yang diteliti secara lengkap sesuai dengan temuan-temuan di lapangan⁴⁵.

Sumber data yang digunakan dalam penelitian ini adalah⁴⁶:

- a. Data Sekunder, adalah sumber tidak langsung yang mampu memberikan tambahan serta penguatan terhadap data penelitian. Sumber data sekunder diperoleh melalui dokumentasi dan studi kepustakaan dengan bantuan media cetak dan media elektronik. Selain itu, sumber data sekunder dapat berupa arsip dan berbagai sumber data tambahan yang sesuai. Sumber dari data sekunder yakni berupa:

- 1) Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer adalah bahan yang diperoleh atau dikumpulkan oleh peneliti dari sumber-sumber yang telah ada. Bahan hukum primer diperoleh dari kepustakaan, studi dokumentasi atau dari laporan penelitian terdahulu. Sehingga bahan hukum primer dalam penelitian ini dapat diperoleh melalui catatan-catatan, arsip, dan dokumen-dokumen lain yang dapat digunakan sebagai informasi primer. Adapun bahan hukum primer dalam penelitian ini adalah;

- (1) Undang-Undang Nomor 17 Tahun 1985 Tentang Pengesahan *United Nations Convention On The Law of The*

⁴⁵ L. Moleong, 2002, *Metode Penelitian Kualitatif*, PT Remaja Rosdakarya, Bandung, hal. 34-35

⁴⁶ *Ibid.*

- Sea 1982 (Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Hukum Laut);
- (2) Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 Tentang Pelayaran;
 - (3) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 Tentang Sistem Pendidikan Nasional;
 - (4) Undang-undang Nomor 14 Tahun 2005 Tentang Pengajar Dan Dosen;
 - (5) Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2010 Tentang Pengelolaan Dan Penyelenggaraan Pendidikan;
 - (6) Peraturan Pemerintah Nomor 19 Tahun 2005 Tentang Standar Nasional Pendidikan;
 - (7) Peraturan menteri Pendidikan Nasional Nomor 12 Tahun 2009 tentang Instrument Akreditasi Sekolah dan Standar Sarana Prasarana Pendidikan;
 - (8) Peraturan Pemerintah Nomor 22 Tahun 2006 Tentang Standar Isi, Kurikulum;

2) Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang diperoleh langsung dari hasil wawancara yang diperoleh dari narasumber atau informan yang dianggap berpotensi dalam memberikan informasi yang relevan. Dalam penelitian ini, bahan hukum sekunder diperoleh melalui hasil wawancara dengan informan yang relevan dengan masalah penelitian.

3) Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier adalah bahan hukum yang diperoleh dari kamus, Ensiklopedia dll. yang dianggap berpotensi dalam memberikan informasi yang relevan.

1.8.4 Metode Pengumpulan Data

Metode pengumpulan data adalah cara atau strategi untuk mendapatkan data yang diperlukan untuk menjawab pertanyaan. Teknik pengumpulan data bertujuan untuk memperoleh data dengan cara yang sesuai dengan penelitian sehingga peneliti akan memperoleh data yang lengkap baik secara lisan maupun tertulis. Dalam penelitian ini, peneliti menggunakan beberapa teknik pengumpulan data yaitu studi kepustakaan, wawancara dan dokumentasi.

a. Studi Kepustakaan

Studi kepustakaan merupakan cara pengumpulan data dengan mencari sumber atau data dari pustaka yang ada, termasuk buku-buku, majalah, artikel dll. Cara ini bertujuan untuk mengetahui informasi selengkapny apa yang ada di lapangan⁴⁷. Studi Kepustakaan yang dilakukan peneliti membaca dan pencatatan langsung dan tidak langsung.

b. Wawancara

Wawancara yaitu pengumpulan data dengan cara mengajukan sejumlah pertanyaan secara lisan untuk dijawab secara lisan pula. Wawancara adalah bentuk komunikasi antara dua orang melibatkan seseorang yang ingin memperoleh informasi dari seseorang lainnya dengan mengajukan pertanyaan-pertanyaan berdasarkan tujuan tertentu.⁴⁸

Wawancara secara garis besar terbagi menjadi dua yaitu wawancara terstruktur dan wawancara tidak terstruktur. Wawancara terstruktur sering juga disebut dengan istilah wawancara baku, yang susunan pertanyaannya sudah ditetapkan sebelumnya dengan pilihan-pilihan jawaban yang disediakan. Wawancara tidak terstruktur bersifat luwes, susunan pertanyaannya dan susunan kata-kata dalam setiap

⁴⁷ L. Moleong, 2002, *Metode Penelitian Kualitatif*, PT Remaja Rosdakarya, Bandung, h. 125-126

⁴⁸ *Ibid.*

pertanyaan dapat diubah pada saat wawancara, disesuaikan dengan kebutuhan dan kondisi saat wawancara⁴⁹.

c. Dokumentasi

Dokumentasi merupakan teknik pengumpulan data yang tidak langsung ditujukan kepada subjek penelitian, melainkan sebagai data pendukung yang sangat dibutuhkan oleh peneliti. Dokumentasi dapat berupa dokumen yang dipublikasikan atau dokumen pribadi seperti foto, video, catatan harian dan catatan lainnya. Dokumentasi yang dilakukan oleh peneliti ialah segala bentuk dokumentasi tertulis maupun tidak tertulis yang dapat digunakan untuk melengkapi data-data lainnya.

1.9 Sistematika Penulisan

Sebagaimana layaknya laporan hasil ilmiah yang standar dalam bentuk tesis, maka laporan ini menjelaskan secara teknis prosedural. Hal ini untuk mendapatkan gambaran jelas mengenai materi yang menjadi pokok penulisan disertasi ini dan agar memudahkan para pembaca dalam mempelajari tata urutan penulisan ini, maka penulis menyusun sistematika penulisan.

Pembahasan tesis ini terbagi menjadi lima bab, dari setiap bab terdiri dari sub bab yaitu:

BAB I Pendahuluan, yang berisi Latar Belakang Masalah, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Kegunaan Penelitian, Kerangka Konseptual, Kerangka Teori, Orisinalitas Penelitian, Kerangka Pemikiran, Metode Penelitian, Sistematika Penulisan. Dari latar belakang masalah ini nantinya akan muncul bahasan-bahasan yang menjadi kajian atau ulasan dari tesis ini.

BAB II Tinjauan Pustaka, bab ini membahas tentang: Tinjauan Tentang Status

⁴⁹ H. Nawawi, 1995, *Metode Penelitian Bidang Sosial*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, h. 54

Hukum, terdiri dari Pengertian Status dan Pengertian Hukum, dan Pengertian Status (Kedudukan) Hukum, Tinjauan Tentang Pelayaran, berisi Pengertian Tentang Pelayaran, Azas-Azas Pelayaran, Kapal Latih, berisi Pengertian Kapal Latih, Tujuan dan Fungsi Kapal Latih.

BAB III Bab ini akan menerangkan tentang Kelemahan-Kelemahan Pengelolaan Kapal Latih Milik Badan Pengembangan Sumber Daya Manusia Kementerian Perhubungan, Kedudukan, Tugas Dan Fungsi Badan Pengembangan Sumber Daya Manusia Perhubungan, Implementasi Visi Dan Misi Presiden Melalui Visi Dan Misi Badan Pengembangan Sumber Daya Manusia Perhubungan (Bpsdmp), Program Dan Kegiatan Bpsdm Perhubungan, Capaian Kinerja Bpsdmp, Pendidikan Dan Pelatihan Transportasi Laut, Realisasi Pelaksanaan Kebijakan, Pengembangan Sumber Daya Manusia Perhubungan Tahun 2020-2024, Kegiatan Strategis Badan Pengembangan Sdm Perhubungan 2020-2024, dll.

BAB IV Bab ini membahas tentang Konstruksi Ideal Status Hukum Pengelolaan Kapal Latih Milik Badan Pengembangan Sumber Daya Manusia Kementerian Perhubungan di Masa Yang Akan Datang, Konstruksi Hukum Kapal Latih, Status Hukum Kapal Latih, **BAB V** Penutup, terdiri dari simpulan dan saran.

