

## BAB I

### PENDAHULUAN

#### A. Latar Belakang Masalah

Negara merupakan sekumpulan orang yang menempati wilayah tertentu dan diorganisasikan oleh pemerintah yang sah, yang umumnya memiliki kedaulatan. Negara juga merupakan suatu wilayah yang memiliki suatu sistem atau aturan yang berlaku bagi semua individu di wilayah tersebut, dan berdiri secara *independent*. Negara adalah alat masyarakat yang mempunyai kekuasaan untuk mengatur hubungan-hubungan manusia dalam masyarakat dan menertibkan gejala-gejala kekuasaan dalam masyarakat. Manusia hidup dalam suasana kerja sama, sekaligus dalam suasana antagonis dan penuh pertentangan. Negara sebagai organisasi yang dalam suatu wilayah dapat memaksakan kekuasaannya secara sah terhadap semua golongan kekuasaan lainnya dan dapat menetapkan tujuan-tujuan dari kehidupan bersama.

Negara sebagai badan tertinggi yang memiliki kewenangan untuk mengatur perihal yang berhubungan dengan kepentingan masyarakat luas serta memiliki kewajiban untuk mensejahterakan, melindungi dan mencerdaskan kehidupan bangsa. Pengendalian ini dilakukan berdasarkan sistem hukum dan dengan perantaraan pemerintah beserta segala alat-alat perlengkapannya. Kekuasaan negara mempunyai organisasi yang paling kuat dan teratur. Maka dari itu, semua golongan

atau asosiasi yang memperjuangkan kekuasaan harus menempatkan diri dalam rangka ini. Negara yang diatur oleh hukum merupakan negara hukum.

Secara sederhana yang dimaksud negara hukum adalah negara yang penyelenggaraan kekuasaan pemerintahannya didasarkan atas hukum. Dalam Undang-undang Dasar 1945 pasal 1 ayat 3 mempertegas bahwa Indonesia adalah negara hukum oleh sebab itu segala sesuatunya berlandaskan hukum. Negara dan lembaga-lembaga lain dalam melaksanakan tindakan apapun harus dilandasi oleh hukum dan dapat dipertanggungjawabkan secara hukum. Apabila negara berdasarkan hukum maka pemerintah negara itu harus berdasar atas suatu konstitusi atau undang-undang dasar sebagai landasan penyelenggaraan pemerintahan. Konstitusi negara merupakan sarana pemersatu bangsa. Hubungan antar warga negara dengan negara, hubungan antar lembaga negara dan kinerja masing-masing elemen kekuasaan berada pada satu sistem aturan yang disepakati dan dijunjung tinggi. Tujuan negara merupakan ide yang bersifat abstrak-ideal berisi harapan yang dicita-citakan. Tujuan utama berdirinya negara pada hakikatnya sama, yaitu menciptakan kebahagiaan rakyatnya.

Setiap negara selain mempunyai tujuan juga memiliki fungsi yang harus dipahami oleh setiap warga negaranya. Fungsi negara adalah pelaksanaan dari tujuan yang hendak dicapai, menunjukkan gerak dalam dunia nyata. Negara yang baik adalah negara yang dapat menggerakkan

roda pemerintahan secara efektif. Jika demikian, maka berfungsi atau tidaknya sebuah negara dapat dilihat dari berjalan atau tidaknya roda pemerintahan. Fungsi negara dibedakan menjadi dua yaitu fungsi negara yang tetap dilaksanakan oleh semua negara yakni fungsi di bidang kebudayaan dan perekonomian. Fungsi kebudayaan dari negara terletak dalam aktivitas rakyat sendiri. Dalam hal ini, negara hanya memajukan dan melengkapi serta mengidentifikasi usaha-usaha rakyat. Fungsi kesejahteraan umum, berarti semua aktivitas negara yang secara langsung ditujukan pada perbaikan keadaan kehidupan rakyat. Ini berarti negara secara aktif turut campur tangan dalam bidang perekonomian agar dapat memberi kehidupan yang layak bagi semua warga negaranya.

Indonesia sebagai negara hukum memiliki konstitusi. Konstitusi merupakan jenjang tertinggi hukum positif. Konstitusi biasanya diartikan sebagai hukum dasar suatu negara yang mengatur sistem politik antara lain dengan menetapkan institusi-institusi pemerintahan.

Sebagai hukum dasar pengaturan, setiap pengaturan yang dibuat atau tindakan negara tidak boleh bertentangan dengan peraturan-peraturan di dalam konstitusi. Jika hal itu terjadi, maka tindakan atau peraturan tersebut boleh dianggap tidak sah atau dianggap tidak berlaku.

Air merupakan sumber daya alam yang mutlak diperlukan bagi hidup dan kehidupan manusia, dan dalam sistem tata lingkungan air adalah unsur utama. Kebutuhan manusia akan air selalu meningkat dari

waktu ke waktu, bukan saja karena meningkatnya jumlah manusia yang memerlukan air tersebut, melainkan juga karena meningkatnya intensitas dan ragam kebutuhan akan air. Peranan penting air dalam kehidupan manusia tak lepas dari peranan hukum, terutama di Indonesia. Salah satu produk hukum yang mengatur tentang air adalah Undang-Undang Sumber Daya Air yang merupakan pelaksanaan ketentuan dari Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945.

Selama ini, jiwa Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 mengandung semangat untuk membela kesejahteraan rakyat banyak. Akan tetapi, sekarang kita menghadapi era globalisasi yang melahirkan ekonomi pasar.<sup>1</sup> Salah satu Undang-Undang yang dibentuk dalam rangka melaksanakan ketentuan Pasal 33 UUD 1945 adalah Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air. Undang-Undang tentang air yang berlaku sebelum Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 adalah Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1974. Namun Undang-Undang yang disahkan pada tanggal 19 Februari 2004 dan diundangkan pada tanggal 18 Maret 2004 ini menuai banyak kontroversi, karena terdapat beberapa pasal yang diindikasikan akan memicu privatisasi<sup>2</sup> pengelolaan air dan

---

<sup>1</sup> Dasar dari teori ekonomi pasar adalah persaingan bebas yang menggerakkan mekanisme pasar. Dalam hal ini penawaran dan permintaan bebas yang melatarbelakangi motif keuntungan pada pihak produsen, pedagang maupun konsumen, menentukan harga-harga yang disebut harga tawaran bebas – dan selanjutnya menentukan apa dan berapa banyak jenis dan jumlah barang yang akan diproduksi. Lihat Tom Gunadi, *Sistem Perekonomian Menurut Pancasila dan UUD '45*, Bandung: Angkasa, 1990, hlm. 35

<sup>2</sup> Privatisasi adalah sebuah proses sistematis untuk memindahkan status kepemilikan BUMN atau kekayaan publik lainnya dari tangan seluruh anggota masyarakat kepada para pemilik modal perseorangan. Privatisasi merupakan salah satu unsur dari agenda besar liberalisasi ekonomi

komersialisasi air yang bertentangan dengan semangat pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945. Berkenaan dengan pengertian “dikuasai oleh negara” sebagaimana dimaksud Pasal 33 UUD 1945 bahwa yang menjadi dasar kontroversi adalah dalam pasal 33 UUD 1945 menyebutkan bahwa Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung dalam bumi adalah pokok-pokok kemakmuran rakyat. Sebab itu harus dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Makna “dikuasai negara” diperdebatkan banyak orang, baik yang dikemukakan dalam literatur maupun seminar atau diskusi. Perdebatan berkisar pada kata kunci “dikuasai negara” dalam kaitannya dengan ekonomi pasar bebas yang mendominasi perekonomian dunia. Mahkamah Konstitusi berpendapat antara lain sebagai berikut :

“... pengertian “dikuasai oleh negara” haruslah diartikan mencakup makna penguasaan oleh negara dalam arti luas yang bersumber dan diturunkan dari konsep kedaulatan rakyat Indonesia atas segala sumber kekayaan “bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya”, termasuk pula di dalamnya pengertian publik oleh kolektivitas rakyat atas sumber-sumber kekayaan dimaksud. Rakyat secara kolektif itu dikonstruksikan oleh UUD 1945 memberikan mandat kepada negara untuk mengadakan kebijakan (*beleid*) dan tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*),

dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*) untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Fungsi pengurusan (*bestuursdaad*) oleh negara dilakukan oleh Pemerintah dengan kewenangannya untuk mengeluarkan dan mencabut fasilitas perizinan (*vergunning*), lisensi (*licentie*), dan konsesi (*consessie*). Fungsi pengaturan oleh negara (*regelendaad*) dilakukan melalui kewenangan legislasi oleh DPR bersama Pemerintah, dan regulasi oleh Pemerintah. Fungsi pengelolaan (*beheersdaad*) dilakukan melalui mekanisme pemilikan saham (*share-holding*) dan/atau melalui keterlibatan langsung dalam manajemen Badan Usaha Milik Negara atau Badan Hukum Milik Negara sebagai instrumen kelembagaan, yang melaluinya Negara, c.q. Pemerintah, mendayagunakan penguasaannya atas sumber-sumber kekayaan itu untuk digunakan bagi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Demikian pula fungsi pengawasan oleh negara (*toezichthoudensdaad*) dilakukan oleh Negara, c.q. Pemerintah, dalam rangka mengawasi dan mengendalikan agar pelaksanaan penguasaan oleh negara atas sumber-sumber kekayaan dimaksud benar-benar dilakukan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat ... Yang harus dikuasai oleh negara adalah jika: (i) cabang-cabang produksi itu penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak; atau (ii) penting bagi Negara, tetapi tidak menguasai hajat hidup orang banyak; atau (iii) tidak penting bagi Negara, tetapi menguasai hajat hidup orang banyak. Ketiganya harus dikuasai oleh Negara dan digunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat ...”

Dengan kata lain, makna “dikuasai negara” tidak harus diartikan bahwa negara sendiri yang langsung mengusahakan sumber daya alam. Aksentuasi “dikuasai negara” atau kedaulatan negara atas SDA terletak pada tindakan negara dalam hal pembuatan kebijakan, pengaturan, pengurusan, pengelolaan, dan pengawasan terhadap kegiatan usaha di bidang sumber daya alam.

Bentuk penguasaan negara peringkat pertama dan yang paling penting adalah negara melakukan pengelolaan secara langsung atas sumber daya alam, sehingga negara mendapatkan keuntungan yang lebih besar dari pengelolaan sumber daya alam. Penguasaan negara pada peringkat kedua adalah negara membuat kebijakan dan pengurusan, dan fungsi negara dalam peringkat ketiga adalah fungsi pengaturan dan pengawasan. Sepanjang negara memiliki kemampuan baik modal, teknologi dan manajemen dalam mengelola sumber daya alam maka negara harus memilih untuk melakukan pengelolaan secara langsung, dipastikan seluruh hasil dan keuntungan yang diperoleh akan masuk menjadi keuntungan negara yang secara tidak langsung akan membawa manfaat lebih besar bagi rakyat. Pengelolaan langsung yang dimaksud di sini, baik dalam bentuk pengelolaan langsung oleh negara melalui Badan Usaha Milik Negara.

Pada sisi lain, jika negara belum siap atau tidak mampu dalam mengelola sumber daya alam maka negara dapat menyerahkan pengelolaan

sumber daya alam untuk dikelola oleh perusahaan swasta. Negara dapat bekerjasama dengan perusahaan swasta dalam mengelola sumber daya alam, terutama air. Kerjasama pemerintah dan swasta dalam penyelenggaraan dan/atau pengelolaan air minum dan/atau sanitasi meliputi tahapan persiapan, pengadaan, pengikatan, monitoring dan pengakhiran investasi.

Dalam pengaturannya, Mahkamah Konstitusi dalam Amar Putusan Nomor 85/PUU-XI/2013, menyatakan bahwa Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air bertentangan dengan UUD 1945 dan oleh karena itu tidak memiliki kekuatan hukum mengikat. Di samping itu di dalam pertimbangan hukumnya MK menyatakan sejumlah Peraturan Pemerintah (PP) sebagai pelaksanaan dari UU SDA tidak memenuhi 6 (enam) prinsip dasar pembatasan pengelolaan sumber daya air, yaitu: Peraturan Pemerintah Nomor 16 Tahun 2005 tentang Pengembangan Sistem Penyediaan Air Minum, Peraturan Pemerintah Nomor 20 Tahun 2006 tentang Irigasi, Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pengelolaan Sumber Daya Air, Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 2008 tentang Air Tanah, Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 2011 tentang Sungai; dan Peraturan Pemerintah Nomor 73 Tahun 2013 tentang Rawa.

Keenam prinsip dasar pembatasan pengelolaan sumber daya air yang dijadikan sebagai dasar MK untuk membatalkan UU SDA dan

sejumlah PP sebagaimana disebutkan di atas adalah: (1) setiap perusahaan atas air tidak boleh mengganggu, mengesampingkan, apalagi meniadakan hak rakyat atas air; (2) negara harus memenuhi hak rakyat atas air, karena akses terhadap air adalah salah satu hak asasi tersendiri; (3) untuk menjamin kelestarian lingkungan hidup sebagai salah satu hak asasi manusia; (4) air merupakan cabang produksi yang penting dan menguasai hajat hidup orang banyak yang harus dikuasai oleh negara; (5) air merupakan sesuatu yang sangat menguasai hajat hidup orang banyak, maka prioritas utama yang diberikan penguasaan atas air adalah Badan Usaha Milik Negara atau Badan Usaha Milik Daerah; (6) apabila setelah semua pembatasan tersebut sudah terpenuhi dan ternyata masih ada kesediaan air, Pemerintah masih dimungkinkan untuk memberikan izin kepada usaha swasta untuk melakukan perusahaan atas air dengan syarat-syarat tertentu dan ketat. Dalam putusan tersebut MK juga menyatakan bahwa Undang-undang Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan, diberlakukan kembali.<sup>3</sup>

Terkait dengan pembatalan Undang-undang No 7 Tahun 2004 oleh Mahkamah Konstitusi, bahwa sebelumnya swasta diberikan ruang untuk mengelola pemanfaatan air, mulai dari tahap produksi, distribusi dan konsumsi. Dimana Badan Usaha Milik Daerah bekerjasama dengan pihak swasta dalam mengelola sumber daya air. Perjanjian kerjasama yang dibuat oleh Badan Usaha Milik Daerah dengan pihak swasta

---

<sup>3</sup> Dikutip dari <http://blh.jogjaprovo.go.id/2015/06/> , diakses pada tanggal 15 Juli 2016 jam 13:46 WIB

mengacu pada Undang-undang No 7 Tahun 2004 dan peraturan perundang-undangan dibawahnya.

Hal ini antara lain terlihat dalam pasal 37 ayat (3) Peraturan Pemerintah Nomor 16 Tahun 2005, yaitu dalam hal BUMN atau BUMD sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) tidak dapat meningkatkan kuantitas dan kualitas pelayanan SPAM di wilayah pelayanannya. BUMN atau BUMD atas persetujuan dewan pengawas atau komisaris dapat mengikutsertakan koperasi, badan usaha swasta dan atau masyarakat dalam penyelenggaraan di wilayah pelayanannya. Selain tu, Pasal 64 ayat (1) PP Nomor 16 Tahun 2005 tentang SPAM ini juga menyebutkan bahwa badan usaha swasta dan koperasi dapat berperan serta dalam penyelenggaraan pengembangan sistem penyediaan air minum (SPAM) pada daerah, wilayah atau kawasan yang belum terjangkau pelayanan BUMN/BUMD. Hal inilah yang menjadi salah satu dasar dari perjanjian kerjasama antara pemerintah dengan pihak swasta.

Pemerintah dalam menjalankan peranannya senantiasa berupaya menyediakan barang dan pelayanan yang baik untuk warganya terutama dalam penyediaan infrastruktur. Penyediaan infrastruktur merupakan tanggung jawab pemerintah bagi warga negaranya karena infrastruktur tidak hanya dipandang sebagai *public goods* tetapi lebih kepada *economic goods*, oleh karena itu, pemerintah memiliki kepentingan untuk membangun infrastruktur yang penting bagi masyarakat. Tidak jarang

pemerintah bekerjasama dengan pihak swasta untuk membangun infrastruktur yang lebih baik untuk warga negaranya.

Kerjasama Pemerintah dan swasta merupakan kerjasama dalam penyediaan infrastruktur seperti halnya penyediaan jalan tol, energi listrik, air minum, dan sanitasi antara Pemerintah, baik itu Pemerintah Pusat ataupun Pemerintah Daerah kabupaten kota dengan mitra badan usaha swasta, baik badan usaha dalam negeri ataupun badan usaha asing. kerjasama tersebut meliputi pekerjaan konstruksi untuk membangun, meningkatkan kemampuan pengelolaan, dan pemeliharaan infrastruktur dalam rangka meningkatkan kuantitas dan kualitas pelayanan publik.

Kerjasama Pemerintah dan Swasta (KPS) adalah perjanjian kontrak antara sektor publik (pemerintah) dengan pihak swasta dalam penyediaan pelayanan infrastruktur publik atau pelayanan dasar lainnya dimana pelayanan tersebut secara tradisional biasanya disediakan oleh pemerintah.

Peran serta swasta juga digalakkan melalui program kerjasama pemerintah dan swasta. pada prinsipnya, kerjasama pemerintah dan swasta (KPS) berbeda dengan privatisasi atau swastanisasi. Berdasarkan peraturan Menteri Pekerjaan Umum Nomor 12 Tahun 2010 tentang Pedoman Kerjasama Pengembangan SPAM, kepemilikan aset pada kerjasama tersebut merupakan hasil kerjasama tersebut antara pemerintah dan badan usaha menjadi aset Pemerintah. Target pelayanan KPS diatur

oleh pemerintah, sedangkan pada privatisasi swasta diatur oleh perusahaan.

Pemerintah DKI Jakarta bekerjasama dengan PT. Palyja sebagai penyedia tunggal air bersih di bagian barat sungai ciliwung melalui pipa (piped water). Mekanisme kerjasama swasta-pemerintah (KSP) dilakukan dalam bentuk kontrak konsesi dengan jangka waktu 25 tahun. Dalam instruksi Menteri Dalam negeri terkait kontrak konsesi kegiatan PT Palyja dan PT PAM Jaya diarahkan untuk meningkatkan pelayanan yang mencakup peningkatan kuantitas, peningkatan kualitas, peningkatan kontinuitas, peningkatan efisiensi, dan peningkatan kesejahteraan masyarakat.

Dalam hal ini penentuan biaya jasa pelayanan pada KPS diatur oleh pemerintah sebagaimana tertuang dalam Pasal 10 ayat (2) Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 23 Tahun 2006 tentang Pedoman Teknis dan Tata Cara Pengaturan Tarif Air Minum pada Perusahaan Daerah Air Minum untuk mengakomodasi jenis tarif untuk kelompok pelanggan yang membayar tarif lebih rendah, untuk memenuhi standar kebutuhan pokok atau kebutuhan minimum air minum.

Mengingat perjanjian kerjasama antara pemerintah dan pihak swasta megacu pada Undang-undang Nomor 7 Tahun 2004 dan peraturan perundang-undangan dibawahnya menimbulkan banyak pertanyaan dikarenakan dicabutnya Undang-Undang tersebut oleh Mahkamah Konstitusi.

Berdasarkan penelusuran yang telah dilakukan oleh penulis, bahwa pernah ada beberapa penelitian sebelumnya yang membahas mengenai pencabutan Undang-Undang Sumber Daya Air, tetapi dalam hal ini penulis memberikan focus pembahasan yang berbeda dengan yang dilakukan oleh penelitian-penelitian sebelumnya. Penelitian tersebut berjudul, “ANALISIS TERHADAP PERJANJIAN KERJASAMA PEMERINTAH-BADAN USAHA ANTARA PEMERINTAH DKI JAKARTA DENGAN PALLYA DAN AETRA DALAM SISTEM PENYEDIAAN AIR MINUM DIKAITKAN DENGAN PUTUSAN MK NOMOR 85/PUU-XI/2013” oleh Bobby Gustiadi tahun 2016. Fokus pembahasan dalam penelitian ini bukan sebagaimana yang telah penulis uraikan sebelumnya, yaitu tentang akibat hukum dan perlindungan hukum terhadap perjanjian kerjasama antara pemerintah daerah dengan perusahaan swasta pasca putusan MK No 85/PUU-XI/2013, melainkan kedudukan parah pihak dalam perjanjian kerjasama. Penelitian lainnya yaitu “TINJAUAN YURIDIS PELAKSANAAN PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP ANTARA PDAM DKI JAKARTA DENGAN PT PALLYA DAN PT TPJ-PT AETRA DITINJAU DARI PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN YANG BERLAKU DI INDONESIA” oleh Ulwan Maluf tahun 2016 pembahasan dalam penelitian ini bukan sebagaimana yang telah penulis uraikan sebelumnya, yaitu tentang akibat hukum dan perlindungan hukum terhadap perjanjian kerjasama antara pemerintah daerah dengan perusahaan swasta pasca putusan MK No

85/PUU-XI/2013, melainkan mengenai Public-Private Partnership yang dilaksanakan PDAM DKI Jakarta sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia, serta bagaimana proses renegotiasi dan rebalancing kontrak kerja sama antara PDAM DKI Jakarta dengan PT Palyja dan PT TPJ-PT Aetra

Atas hal tersebut diatas, kiranya penulis telah memberikan penjelasan dan bukti bahwa penelitian penulis yang berkaitan dengan perjanjian kerjasama antara pemerintah daerah dengan perusahaan swasta dalam pengelolaan sumber daya air adalah berbeda dengan fokus pembahasan yang telah dilakukan oleh 2 (dua) penelitian sebelumnya.

Dengan adanya problematika tersebut maka penulis tertarik untuk mengkaji secara terperinci mengenai perjanjian kerjasama antara pemerintah dan pihak swasta yang berlandaskan pada Undang-Undang No 7 tahun 2004 tentang Sumber Daya Air yang telah dicabut oleh Mahkamah Konstitusi yang dituangkan dalam karya tulis berbentuk skripsi dengan judul **“AKIBAT HUKUM DAN PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP PERJANJIAN KERJASAMA ANTARA PEMERINTAH DAERAH DAN PERUSAHAAN SWASTA PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 85/PUU-XI/2013 BERDASARKAN SISTEM HUKUM INDONESIA”**

## **B. Identifikasi Masalah**

Dalam penulisan ini penulis memberikan batasan atau identifikasi masalah agar tidak jauh menyimpang dari apa yang menjadi pokok bahasan. Pembatasan tersebut berupa tinjauan yuridis dalam menjawab permasalahan tentang konsep penguasaan negara atas sumber daya air dalam perspektif hukum positif. Dari latar belakang yang sudah penulis sampaikan, maka yang menjadi permasalahan dalam penelitian ini telah dirumuskan sebagai berikut:

1. Bagaimana akibat hukum terhadap perjanjian kerjasama antara pemerintah daerah dan perusahaan swasta pasca keputusan MK Nomor 85/PUU-XI/2013 tentang pencabutan Undang-undang Nomor 7 Tahun 2004?
2. Bagaimana perlindungan hukum bagi para pihak dalam perjanjian kerjasama antara pemerintah daerah dengan perusahaan swasta pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PUU-XI/2015?

## **C. Tujuan Penelitian**

Sesuai dengan masalah yang telah dirumuskan, maka tujuan penulisan skripsi ini antara lain:

1. Untuk menganalisis akibat hukum dari perjanjian yang dibuat oleh pemerintah daerah dengan pihak swasta pasca Putusan Mahkamah

Konstitusi tentang pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air.

2. Untuk menganalisis perlindungan hukum terhadap perjanjian kerjasama yang dibuat oleh pemerintah daerah dengan pihak swasta pasca dicabutnya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 Tentang Sumber Daya Air.

#### **D. Kegunaan Penelitian**

Penulis mengharapkan dengan penelitian yang dilakukan akan memberi manfaat dan kegunaan yang dapat diambil, baik secara teoritis maupun praktis sebagai berikut :

1. Kegunaan teoritis
  - a. Untuk memberikan sumbangan pemikiran dan pengembangan ilmu hukum pada umumnya dan khususnya hukum sumber daya air.
  - b. Sebagai bahan referensi dalam hal pendalaman ilmu hukum tentang perlindungan hukum terhadap suatu perjanjian..
2. Kegunaan praktis
  - a. Bagi penulis sendiri, penelitian ini diharapkan dapat memberikan wawasan yang luas dan dapat mengembangkan ilmu pengetahuan, khususnya pada bidang hukum.
  - b. Sebagai sumber informasi bagi pembaca mengenai perlindungan hukum terhadap perjanjian kerjasama antara pemerintah daerah dengan pihak swasta khususnya dalam bidang sumber daya air.

- c. Diharapkan dapat menjadi sumber ilmu pengetahuan dan dapat membantu masyarakat khususnya kalangan akademis, praktisi hukum, para penegak hukum, atas apa yang menjadi permasalahan yang telah dikemukakan oleh penulis.
- d. Menjadi bahan untuk pemerintah dalam membuat Undang-Undang pengganti Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 Tentang Sumber Daya Air yang telah dicabut..

## **E. Kerangka Pemikiran**

### **1. Kerangka Teroritis**

Dalam hukum perjanjian terdapat berbagai macam asas yang dianut, salah satunya adalah asas *pacta sunt servanda*. Asas ini berhubungan dengan akibat perjanjian. Asas *pacta sunt servanda* merupakan asas bahwa hakim atau pihak ketiga harus menghormati substansi kontrak yang dibuat para pihak, sebagaimana layaknya sebuah Undang-Undang. Mereka tidak boleh melakukan intervensi terhadap substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak.

Asas *pacta sunt servanda* dapat disimpulkan dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata yang menyatakan bahwa perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi pihak-pihak yang membuatnya, tidak dapat dibatalkan secara sepihak, dan harus dilaksanakan dengan itikad baik. Ini mengandung makna bahwa setiap perjanjian yang diadakan oleh kedua pihak merupakan perbuatan yang sakral.

Maksud ketentuan “berlaku sebagai undang-undang” adalah perjanjian yang memenuhi syarat sah, kekuatan mengikat, dan berlakunya sama seperti pada undang-undang. kekuatan mengikat berarti setiap pihak wajib melaksanakan kontrak sama seperti melaksanakan undang-undang. Apabila tidak dilaksanakan, pihak yang bersangkutan akan dikenai sanksi hukum sesuai dengan ketentuan undang-undang yang berlaku. Sanksi hukum yang dimaksud, antara lain, mengganti kerugian, membayar denda, membayar uang paksa, membatalkan kontrak, atau membatalkan plus mengganti kerugian.

Pelaksanaan suatu perjanjian tidak senantiasa dipenuhi berdasarkan rumusan ketentuan tertulis dalam perjanjian yang bersangkutan. Secara prinsip, memang ketentuan dalam perjanjian itulah yang menjadi acuan pelaksanaan. Namun, apabila dalam perjanjian tidak ada ketentuan yang dimaksud, ketentuan undang-undang menjadi acuan pelaksanaan. Pasal 1339 menyatakan bahwa suatu kontrak tidak hanya mengikat terhadap hal-hal yang secara tegas dinyatakan di dalamnya, melainkan juga terhadap segala sesuatu yang menurut sifat kontrak tersebut diwajibkan oleh kepatutan, kebiasaan, atau undang-undang.

Pada prinsipnya pihak-pihak dalam perjanjian harus sudah memahami bersama ketentuan dan persyaratan dalam perjanjian

sebelum atau pada saat perjanjian dibuat oleh para pihak, sehingga dalam pelaksanaan perjanjian tersebut berjalan dengan baik.

Perjanjian yang dibuat menimbulkan perlindungan hukum bagi para pihak dalam perjanjian. Dalam merumuskan prinsip-prinsip perlindungan hukum di Indonesia, landasannya adalah Pancasila sebagai ideologi dan falsafah negara. Konsepsi perlindungan hukum bagi rakyat di Barat bersumber pada konsep-konsep *Rechtstaat* dan "*Rule of The Law*". Dengan menggunakan konsepsi Barat sebagai kerangka berfikir dengan landasan pada Pancasila, prinsip perlindungan hukum di Indonesia adalah prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia yang bersumber pada Pancasila. Prinsip perlindungan hukum terhadap tindak pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarahnya di Barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah.

Selain bersumber pada Pancasila prinsip perlindungan hukum juga bersumber pada prinsip negara hukum. Secara sederhana yang dimaksud negara hukum adalah negara yang penyelenggaraan kekuasaan pemerintahannya didasarkan atas hukum. Dalam Undang-Undang Dasar 1945 pasal 1 ayat 3 mempertegas bahwa

Indonesia adalah negara hukum oleh sebab itu segala sesuatunya berlandaskan hukum. Negara dan lembaga-lembaga lain dalam melaksanakan tindakan apapun harus dilandasi oleh hukum dan dapat dipertanggungjawabkan secara hukum.

Perlindungan hukum yang diberikan kepada subyek hukum ke dalam bentuk perangkat baik yang bersifat preventif maupun yang bersifat represif, baik yang lisan maupun yang tertulis. Dengan kata lain dapat dikatakan bahwa perlindungan hukum sebagai suatu gambaran tersendiri dari fungsi hukum itu sendiri, yang memiliki konsep bahwa hukum memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian.

Dalam menjalankan dan memberikan perlindungan hukum dibutuhkan suatu tempat atau wadah dalam pelaksanaannya yang sering di sebut dengan sarana perlindungan hukum, sarana perlindungan hukum dibagi menjadi dua macam yang dapat dipahami, sebagai berikut :

a. Sarana Perlindungan Hukum Preventif

Pada perlindungan hukum preventif ini, subyek hukum diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Tujuannya adalah mencegah terjadinya sengketa. Perlindungan hukum preventif sangat besar artinya bagi tindak pemerintahan

yang didasarkan pada kebebasan bertindak karena dengan adanya perlindungan hukum yang preventif pemerintah terdorong untuk bersifat hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi.

b. Sarana Perlindungan Hukum Represif

Perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Penanganan perlindungan hukum oleh Pengadilan Umum dan Peradilan Administrasi di Indonesia termasuk kategori perlindungan hukum ini. Prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia.

Patut dicatat bahwa upaya untuk mendapatkan perlindungan hukum tentunya yang diinginkan oleh manusia adalah ketertiban dan keteraturan antara nilai dasar dari hukum yakni adanya kepastian hukum, kegunaan hukum serta keadilan hukum, meskipun pada umumnya dalam praktek ketiga nilai dasar tersebut bersitegang, namun haruslah diusahakan untuk ketiga nilai dasar tersebut bersamaan.<sup>4</sup> Fungsi primer hukum, yakni melindungi rakyat dari bahaya dan tindakan yang dapat merugikan dan menderitakan hidupnya dari orang lain, masyarakat maupun penguasa. Di samping

---

<sup>4</sup> Maria Alfons, *Implementasi Perlindungan Indikasi Geografis Atas Produk-produk Masyarakat Lokal Dalam Perspektif Hak Kekayaan Intelektual*, Ringkasan Disertasi Doktor, Malang: Universitas Brawijaya, 2010, hlm 18.

itu berfungsi pula untuk memberikan keadilan serta menjadi sarana untuk mewujudkan kesejahteraan bagi seluruh rakyat. Perlindungan, keadilan, dan kesejahteraan tersebut ditujukan pada subyek hukum yaitu pendukung hak dan kewajiban.

Hukum berfungsi sebagai pelindungan kepentingan manusia, agar kepentingan manusia terlindungi, hukum harus dilaksanakan secara profesional. Pelaksanaan hukum dapat berlangsung normal, damai, dan tertib. Hukum yang telah dilanggar harus ditegakkan melalui penegakkan hukum. Penegakkan hukum menghendaki kepastian hukum, kepastian hukum merupakan perlindungan *yustisiabile* terhadap tindakan sewenang-wenang. Masyarakat mengharapkan adanya kepastian hukum karena dengan adanya kepastian hukum masyarakat akan tertib, aman dan damai. Masyarakat mengharapkan manfaat dalam pelaksanaan penegakkan hukum. Hukum adalah untuk manusia maka pelaksanaan hukum harus memberi manfaat, kegunaan bagi masyarakat jangan sampai hukum dilaksanakan menimbulkan keresahan di dalam masyarakat.

## 2 Kerangka Konseptual

Suatu perjanjian adalah suatu dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih<sup>5</sup>. Pasal ini menerangkan bahwa adanya dua belah pihak yang saling

---

<sup>5</sup> Pasal 1313 Kitab Undang-undang Hukum Perdata

mengikatkan dirinya tentang suatu hal. Artinya kedua belah pihak memiliki hak dan kewajiban masing-masing yang harus dipenuhi. Perjanjian yang sah mempunyai kekuatan mengikat (*binding force*) untuk dilaksanakan.

Pendapat lain dikemukakan oleh Rutten dalam Prof. Purwahid Patrik yang menyatakan bahwa perjanjian adalah perbuatan yang terjadi sesuai dengan formalitas dari peraturan hukum yang ada tergantung dari persesuaian kehendak dua atau lebih orang-orang yang ditujukan untuk timbulnya akibat hukum dari kepentingan salah satu pihak atas beban pihak lain atau demi kepentingan masing-masing pihak secara timbal balik.<sup>6</sup>

Kerjasama antara Pemerintah dan Swasta (KPS) adalah perjanjian kontrak antara sektor publik (pemerintah) dengan pihak swasta dalam penyediaan pelayanan infrastruktur publik atau pelayanan dasar lainnya dimana pelayanan tersebut secara tradisional biasanya disediakan oleh pemerintah. Perjanjian yang dibuat oleh pemerintah dan swasta berlandaskan pada KUH Perdata, dimana perjanjian yang dibuat tersebut berlaku seperti undang-undang bagi kedua belah pihak maka segala sesuatu yang dilakukan oleh kedua belah pihak berlandaskan perjanjian yang telah dibuatnya.

---

<sup>6</sup> Patrik, Purwahid, *Hukum Perdata II*. Undip: Semarang, 1988, hlm 1

Dengan adanya perjanjian antara pemerintah dan swasta dalam menjalankan kerjasamanya maka para pihak mendapatkan perlindungan hukum yang pasti. Para pihak secara jelas memiliki hak dan kewajibannya masing-masing untuk dipenuhi.

Perlindungan hukum adalah segala upaya pemenuhan hak dan pemberian bantuan untuk memberikan rasa aman kepada subyek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan atau sebagai kumpulan peraturan atau kaidah yang akan dapat melindungi suatu hal dari hal lainnya.

Perlindungan hukum adalah penyempitan arti dari perlindungan, dalam hal ini hanya perlindungan oleh hukum saja. Perlindungan yang diberikan oleh hukum, terkait pula dengan adanya hak dan kewajiban, dalam hal ini yang dimiliki oleh manusia sebagai subyek hukum dalam interaksinya dengan sesama manusia serta lingkungannya. Sebagai subyek hukum manusia memiliki hak dan kewajiban untuk melakukan suatu tindakan hukum.

Menurut Setiono, perlindungan hukum adalah tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman sehingga

memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia.<sup>7</sup>

## **F. Metode Penelitian**

Untuk sampai pada rumusan yang tepat mengenai penelitian ini, maka metode yang digunakan oleh penulis adalah:

### **1. Sifat Penelitian**

Penulis skripsi ini menggunakan metode penelitian yuridis normatif. Penulis menggunakan metode yuridis normatif karena sasaran penelitian ini adalah hukum. Pendekatan yuridis normatif adalah pendekatan yang dilakukan dengan cara menelaah teori-teori, konsep-konsep, asas-asas hukum, serta peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan penelitian ini.

### **2. Jenis Penelitian**

Melihat pada pendekatan keilmuan yang digunakan dalam skripsi ini, maka penelitian skripsi ini termasuk pada jenis penelitian hukum normatif, karena titik tekannya pada peraturan perundang-undangan serta peraturan yang lainnya terkait dengan Mahkamah Konstitusi tersebut.

Selain itu, titik tekan penelitian ini juga terletak pada aturan-aturan dan pandangan para ahli hukum klasik maupun kontemporer tentang konsep

---

<sup>7</sup> Setiono, *Rule of Law (Supremasi Hukum)*, Surakarta, Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret, 2004, hlm. 3

kepemilikan dan penguasaan negara terhadap sumber daya air dalam hukum positif terutama yang terkait erat dengan analisis yang akan dilakukan oleh penulis terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut.

### 3. Pendekatan Penelitian

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian hukum ini adalah pendekatan Undang-Undang (*statuter approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*). Pendekatan Undang-Undang dilakukan dengan menelaah semua Undang-Undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang di tangani<sup>8</sup>. Pendekatan Undang-Undang dilakukan untuk mempelajari adakah konsistensi dan kesesuaian antara suatu Undang-Undang dengan Undang-Undang lainnya atau antara Undang-Undang dan Undang-Undang dasar atau antara regulasi dan Undang-Undang. Sedangkan pendekatan kasus dilakukan dengan cara melakukan telaah terhadap kasus-kasus yang berkaitan dengan isu yang dihadapi yang telah menjad putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap. Kasus itu dapat berupa kasus yang terjadi di Indonesia maupun di negara lain. Hal yang menjadi kajian pokok di dalam

---

<sup>8</sup> Marzuki, Peter Mahmud, *Penelitian Hukum*, Edisi Revisi, Jakarta: Prenadamedia Group, 2005, hlm 133

pendekatan kasus adalah *ratio decidendi* atau *reasoning*, yaitu pertimbangan pengadilan untuk sampai pada suatu putusan<sup>9</sup>.

#### 4. Teknik Pengumpulan Data

Sumber data yang digunakan dalam penelitian ini adalah berasal dari bahan hukum sebagai berikut:

##### a. Bahan hukum primer

Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat otoritatif artinya memiliki otoritas<sup>10</sup>. Bahan hukum primer terdiri dari perundang-undangan, catatan-catatan resmi dalam pembuatan Undang-Undang dan putusan-putusan hakim. Bahan hukum primer yaitu sumber data yang diperoleh secara langsung dari sumber asli. Pasal 33 UUD 1945 beserta perubahannya, Undang-undang Nomor 7 Tahun 2004 Tentang Sumber Daya Air, Undang-undang Nomor 11 Tahun 1974 Tentang Pengairan, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PUU-XI/2013 tentang Pencabutan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air.

##### b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder adalah semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi<sup>11</sup>. Publikasi tentang hukum meliputi buku-buku teks, jurnal-jurnal hukum, dan komentar-

---

<sup>9</sup> Marzuki Peter Mahmud, *Penelitian Hukum*, Edisi Revisi, Jakarta: Prenadamedia Group, 2005, hlm 134

<sup>10</sup> *ibid*, hlm 181

<sup>11</sup> Marzuki Peter Mahmud, *Penelitian Hukum*, Edisi Revisi, Jakarta: Prenadamedia Group, 2005, hlm 181

komentar atas putusan pengadilan. Bahan hukum sekunder memiliki tingkatan yang didasarkan pada jenisnya. Hal tersebut dapat diketahui bahwa bahan hukum sekunder yang utama adalah buku teks karena buku teks berisi mengenai prinsip-prinsip dasar ilmu hukum dan pandangan-pandangan klasik para sarjana yang mempunyai kualifikasi tinggi. Disamping buku teks, bahan hukum sekunder dapat berupa tulisan-tulisan baik tentang hukum dalam buku atau-pun jurnal-jurnal. Tulisan-tulisan hukum tersebut berisi tentang perkembangan atau isu-isu aktual mengenai hukum bidang tertentu.

c. Bahan Hukum Tersier

Teknik pengumpulan data yang digunakan pada penelitian ini adalah studi dokumen yang terdiri dari kamus, ensiklopedia, artikel, koran, majalah, situs, internet, jurnal, dan makalah yang berkaitan.

5. Teknik Analisis Data

Teknik analisis data merupakan tahapan yang dilakukan peneliti dalam mengklasifikasi, menguraikan bahan hukum yang digunakan untuk menjawab permasalahan yang diteliti. Penelitian ini menggunakan teknik analisis bahan hukum dengan metode deduksi. Metode deduksi adalah metode yang berpangkal dari pengajuan premis minor (pernyataan bersifat umum) yang kemudian diajukan premis minor (pernyataan bersifat khusus) dan dari kedua premis tersebut ditarik satu kesimpulan.

## **G. Sistematika Penulisan**

Penulisan ini disusun dengan cara membagi dalam empat bab, yang mana di dalam tiap bab terdapat beberapa sub bab dengan pokok-pokok pembahasan utama yang terkandung dalam bab. berikut akan diuraikan secara rinci dan keseluruhan skripsi ini, yaitu:

**BAB I: PENDAHULUAN**

Pada bab ini diawali dengan menguraikan Latar Belakang Masalah, Perumusan dan Identifikasi Masalah, Tujuan Penelitian, Kegunaan Penelitian, Keaslian Penulis, Kerangka Pemikiran, Metode Penelitian yang terdiri dari Sifat Penelitian, Pendekatan Penelitian, Jenis Data, serta Teknik Pengumpulan Data dan Teknik Analisis Data, dan diakhiri dengan Sistematika Penulisan.

**BAB II: TINJAUAN UMUM TENTANG PERJANJIAN KERJASAMA ANTARA PEMERINTAH DAERAH DAN PERUSAHAAN SWASTA**

Pada bab ini penulis akan membahas mengenai perjanjian kerjasama mengenai definisi, syarat sah perjanjian, asas-asas dalam perjanjian, dan juga akan membahas mengenai perjanjian kerjasama antara pemerintah dan pihak swasta.

**BAB III: TINJAUAN UMUM MENGENAI PENGELOLAAN SUMBER DAYA AIR**

Pada bab ini, penulis akan membahas mengenai sumber daya air dan pengelolaan sumber daya air.

**BAB IV: AKIBAT HUKUM DAN PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP PERJANJIAN KERJASAMA YANG DIBUAT OLEH PEMERINTAH SWASTA DAN PIHAK SWASTA PASCA PUTUSAN MK NO 85/PUU-XI/2013**

Pada bab ini, penulis akan menganalisis mengenai akibat hukum dan perlindungan hukum yang diberikan kepada para pihak pasca putusan MK No 85/PUU-XI/2013

**BAB V: KESIMPULAN DAN SARAN**

Pada bab ini, penulis akan memberikan beberapa kesimpulan yang merupakan jawaban dan identifikasi masalah. Penulis pun akan memberikan beberapa saran yang dapat berguna bagi akademis, praktisi, dan pemerin