

# HAK MENGUASAI NEGARA DALAM PENGELOLAAN SUMBER DAYA AIR SEBAGAI PERWUJUDAN DOKTRIN NEGARA HUKUM KESEJAHTERAAN

I Gusti Ayu Ketut Rachmi Handayani

Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret

email: ayu\_igk@yahoo.com

## *Abstract*

*Constitutional Court Decision No. 85 / PUU - XII / 2014 to restore control over the water resources of the country, including in terms of management and enterprise. This study discusses how the construction of the state's right to control the management of the water resources of our doctrines of the welfare state. Methods used juridical empirical. This research resulted in the construction of the state's right to control the management of the water resources of our doctrines of the welfare state that is the heart of the Law on Water Resources.*

**Keywords :** Right to Control The Country, Management Of Water Resources, The Doctrine, Welfare Legal State

## *Abstrak*

*Putusan Mahkamah Konstitusi RI Nomor 85/PUU-XII/2014 mengembalikan penguasaan atas sumber daya air kepada negara termasuk dalam hal pengelolaan dan pengusahaannya. Penelitian ini membahas bagaimana konstruksi hak menguasai negara dalam pengelolaan sumber daya air sebagai perwujudan doktrin negara kesejahteraan. Metode Penelitian yang digunakan adalah yuridis empiris. Penelitian ini menghasilkan konstruksi hak menguasai negara dalam pengelolaan sumber daya air sebagai perwujudan doktrin negara kesejahteraan yang merupakan **jantung** Undang-Undang tentang Sumber Daya Air.*

**Kata kunci :** Hak Menguasai Negara, Pengelolaan, Sumber Daya Air, Doktrin, Negara Hukum Kesejahteraan

## **A. Pendahuluan**

### **1. Latar Belakang**

Isu keterbatasan air baik kualitas maupun kuantitas menjadi isu yang sangat penting tidak hanya secara nasional tetapi dalam tataran global. Perang air (*water wars*) dikemudian hari bahkan dapat terjadi. Seperti yang ditulis oleh María Adelaida Henao Cañas.<sup>1</sup>

*Water is today subject of debate in the international arena due to the deep politic, economic and social implications it carries, along with challenges that require strong commitment*

*by governments and international agencies . Note jurnal internasional terindex scopus Harvard Law Review. Vol. 120 yang berjudul What Price For The Priceless?: Implementing The Justiciability of The Right To Water bahwasannya: in regions where access to potable water is scarce, such as Asia, South America and sub Saharan Africa, the relative cost of purchasing water is high, and water takes on a radically different level of importance. When its general importance is coupled with scarcity, waters value increases exponentially, making it*

<sup>1</sup> María Adelaida Henao Cañas, 2010, The Right to Water: Dimension and Opportunities. *EAFIT Journal of International Law*. Columbia. No. 1 Vol 1. p. 1.

*more comparable to gold or diamonds than to air, with the added weight of being necessary for survival. In this sense, there are few (perhaps no) other resources of equal importance.*<sup>2</sup>

Pada tahun 1995, Ismail Serageldin Wakil Presiden Bank Dunia mencatat semacam prediksi mengenai masa depan perang: “Jika perang-perang abad ini banyak diakibatkan oleh persengketaan minyak, perang masa depan akan dipicu oleh air.” Apa yang diajukan Serageldine itu telah menunjukkan tanda-tanda ketepatannya. Cerita kekurangan air di Israel, India, Bolivia, Cina, Kanada, Meksiko, Ghana dan Amerika Serikat telah menjadi berita utama di beberapa surat kabar, majalah, dan jurnal akademis.<sup>3</sup> Pada salah satu sisi dari persaingan ekologis dan perang paradigma ini hidup jutaan spesies dan milyaran manusia yang mencari air untuk bertahan hidup, sedangkan disisi lain terdapat kekuasaan korporasi global<sup>4</sup>.

Air merupakan milik bersama karena ia merupakan basis ekologis bagi kehidupan serta karena kelestarian dan alokasinya yang adil bergantung pada kerja sama di antara para anggota masyarakat. Pada hari yang terik di megapolitan California selatan, Shivaji Deshmukh dari Distrik Air Orange County menawarkan secangkir air dingin yang jernih kepada Joel K. Bourne, JR. Air itulah yang kemarin ada di dalam sebuah jamban di Anaheim. Saat itu merka berdiri di luar fasilitas reklamasi terbesar kedua di duni yang di dalamnya terdapat jaringan filter mikro, membrane, dan sinar UV berteknologi tinggi. Setiap hari fasilitas itu mendaur ulang sekitar 280 juta liter air limbah Orange County menjadi air bersih. Bagaikan baru disuling. Setelah menghabiskan satu abad terakhir membangun salah satu system pengairan yang paling rumit di planet ini, dilengkapi sejumlah pompa raksasa serta ribuan kilometer pipa dank anal, inilah situasi California sekarang. Sebuah situasi pelik yang mengingatkan pada tindakan putus asa para pelaut yang minum air seni mereka sendiri saat terombang

I Gusti Ayu Ketut Rachmi Handayani, Hak Menguasai Negara ambing di sekoci darurat. Sistem pengairan Negara bagian yang terkenal di dunia itu kini tengah menghadapi tekanan serius. Simpul terbesar dan paling lemah dalam system ini adalah Delta Sacramento-San Joaquin, bekas rawa seluas 2.800 kilometer persegi yang kini kering.<sup>5</sup> Di sisi lain hingga medio 1980an kota Albuquerque Meksiko tak menyadari bahwa penduduknya harus melakukan perubahan untuk mengatasi masalah pasokan air. Para ahli hidrogeologi meyakini, kota itu berada di atas sebuah reservoir bawah tanah sebesar Danau Superior, kata Katherine Yuhas, direktur konservasi Otoritas Pengelola Air Albuquerque Bernalillo County. Namun, kemudian penelitian mengungkapkan kabar yang mengejutkan bahwa akuifer Albuquerque sama sekali tidak sebesar yang diperkirakan dan telah disodot lebih cepat daripada kemampuan curah hujan dan lelehan salju mengisinya kembali. Menyadari kegentingan yang dihadapi, kota tersebut segera bertindak. Pemerintah merevisi Undang-Undang mengenai penggunaan air, membiayai para pemilik rumah untuk mengambil kursus tentang cara meminimalkan penyiraman luar ruang, dan memberikan rabat kepada semua yang memasang alat pengairan hemat air, sistem irigasi-tetes yang mengurangi tumpahan dan terbuangnya air.<sup>6</sup> Di Indonesia khususnya di Gunungkidul Yogyakarta, penduduk mengangkut air dari telaga yang mengering sebagai tumpuan terakhir untuk minum atau menyiram tanaman. Masyarakat Gunungkidul umumnya hidup di atas lanskap yang nyaris kering kerontang. Tanah Gunungkidul selatan yang gamping memaksa warga memeras keringat demi air bersih. Di wilayah tersebut, tanah tak pernah membiarkan air hujan lama menggenang. Gunungkidul selatan merupakan kawasan perbukitan karst, bagian dari Pegunungan Karst Gunungsewu yang membujur di selatan Jawa. Menurut Sintia Windhi ahli Geofisika Universitas Gadjah Mada, dahulu wilayah selatan Gunungkidul adalah dasar laut yang kedalamannya berkisar 200

<sup>2</sup> Note, 2007. What Price For The Priceless?: Implementing The Justiciability of The Right To Water. *Harvard Law Review*. Vol. 120. Pp. 1067-1088.

<sup>3</sup> Sandra L. Postel and Aaron T. Wolf. 2001. Dehydrating Conflict. *Foreign Policy*. September-November. p. 60.; Nicholas George. 2001. Billions Face Threat of Water Shortage. *Financial Times*. August 14<sup>th</sup>.

<sup>4</sup> Vandhana Shiva. 2002. *Water Wars: Privatization, Pollution, and Profit*. Brookline Cambridge: South End Press.

<sup>5</sup> Joel K. Bourne, JR. 2010. “Air Dunia Yang Dahaga”. *Jurnal National Geographic Indonesia*. Vol. 6. Nomor 4. hlm. 81.

<sup>6</sup> Elizabeth Royte. 2010. Tetes Terakhir. *Jurnal National Geographic Indonesia*. Vol. 6. Nomor 4. hlm. 123

meter. Butuh proses yang memakan waktu 15 juta tahun bagi dasar laut yang dipenuhi terumbu karang untuk terangkat ke atas laut, menjadi batu, tenggelam kembali di bawah permukaan air (pada masa ini terumbu karang tumbuh kembali), kemudian terangkat kembali ke permukaan sehingga kini akhirnya didiami oleh penduduk.<sup>7</sup>

Benjamin Mason Meier & Larisa M. Mori mengatakan: *Justiciability of water rights would play a pivotal role in protecting individuals, particularly the poor and underrepresented, from both the vagaries of the capitalist system and a lack of governmental prioritization. An actual right to water would involve the right of access to, at a minimum, the quantity of water necessary for survival. This right can be aPeraturan Pemerintahroached in one of two ways.*<sup>8</sup> Pengelolaan sumber daya air yang ideal saat ini sebagai konstruksi hak menguasai negara dalam pengelolaan sumber daya air sebagai perwujudan doktrin negara kesejahteraan sangat penting dilakukan. Penguasaan oleh negara berdasarkan Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 telah ditafsirkan oleh Mahkamah Konstitusi RI yang mengembalikan penguasaan atas sumber daya air kepada negara dengan memberikan pembatasan atas pengelolaan sumber daya air. Dari latar belakang di atas maka perumusan masalah dalam penelitian ini adalah bagaimana konstruksi hak menguasai negara dalam pengelolaan sumber daya air sebagai perwujudan doktrin negara kesejahteraan?

## 2. Metode Penelitian

Dalam penelitian ini digunakan metode yuridis empiris dengan pendekatan konsep hukum kelima yaitu hukum adalah manifestasi makna-makna simbolik para perilaku sosial sebagai tampak dalam interaksi antar mereka<sup>9</sup>. Menurut Moris L. Cohen, *Legal Research is the process of finding the law that governs activities in human society*<sup>10</sup>.

## 3. Kerangka Teori

### a. Hak Menguasai Negara

Pertama kali istilah dikuasai oleh negara (sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat) dapat dibaca dalam Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan: Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Namun dalam Penjelasan Pasal 33 ayat (3) tersebut tidak dijelaskan apa yang dimaksudkan dengan istilah menguasai tersebut dan sejauh mana yang ingin dicakupnya. Di dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Pokok Agraria disebutkan: Atas dasar ketentuan dalam Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang dan hal-hal seperti yang dimaksudkan dalam Pasal 1, bumi, air dan ruang angkasa termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya itu pada tingkat tertinggi dikuasai oleh Negara, sebagai organisasi seluruh rakyat Indonesia. Pasal 2 ayat (2) berbunyi: Kuasa dari Negara termaksud dalam ayat (1) pasal ini memberi kekuasaan untuk:

- 1) Mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa.
- 2) Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara manusia dengan bumi, air dan ruang angkasa.
- 3) Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara manusia dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa.

Dalam hal kekuasaan, negara dapat menguasai orang (individu) di samping sumber alam atau kekayaan (*things*). Kedua obyek kekuasaan negara tersebut, oleh Montesquieu dibedakan dengan memisahkan secara tegas antara konsep *imperium* lawan *dominium*.<sup>11</sup> Imperium merupakan konsep mengenai *the rule over all individual by the prince*, sedangkan *dominium* ialah konsep mengenai *the*

<sup>7</sup> Zaki Habibi. 2010. Perburuan Air di Gunungkidul. *Jurnal National Geographic Indonesia*. Vol. 6. Nomor 4. hlm. 112-114.

<sup>8</sup> Benjamin Mason Meier & Larisa M. Mori. 2005. The Highest Attainable Standard: Advancing a Collective Human Right to Public Health, 37 *Columbia Human Rights Law Review*. P. 101, 103.

<sup>9</sup> Setiono. 2005. *Metodologi Penelitian Hukum*. UNS Press. Surakarta. Hlm. 20.

<sup>10</sup> Moris L. Cohen & Kent C. Olson, 1992. *Legal Research*. West Publishing Company.

<sup>11</sup> Jimly Asshiddieqie. 1994. *Gagasan Kedaulatan Rakyat Dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia*, Ihtiar Baru Van Hoeve, Jakarta.

*rule over things by the individual*.<sup>12</sup> Kewenangan penguasaan negara atas air di Indonesia, berkaitan dengan wewenang untuk mengatur, mengurus dan mengawasi. Berkaitan dengan itu dalam hak penguasaan, negara hanya melakukan tindakan administrasi dan tindakan pengurusan dan tidak melakukan *domaindaad* (tindakan pemilikan).<sup>13</sup> Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 sebagai dasar Hak Menguasai Negara mengatur tentang dasar sistem perekonomian dan kegiatan perekonomian yang dikehendaki dalam Negara Indonesia. Pasal 33 bukan sebagai sesuatu yang berdiri sendiri, namun berkaitan dengan kesejahteraan sosial. Berdasarkan pemikiran yang demikian maka upaya memahami Pasal 33 tidak terlepas dari dasar pemikiran tentang kesejahteraan sosial. Oleh karena itu tujuan hak menguasai Negara atas sumber alam khususnya air adalah keadilan sosial dan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat<sup>14</sup>. Kata-kata dikuasai oleh Negara yang terdapat dalam Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 tidak ditafsirkan secara khusus dalam penjelasannya, sehingga memungkinkan untuk dilakukan penafsiran akan makna dan cakupan pengertiannya. Untuk memahami pengertian dikuasai oleh Negara, maka terlebih dahulu dilakukan penafsiran akan makna dan cakupan pengertiannya. Dikuasai oleh Negara berarti negara menguasai atau penguasaan Negara. Pengertian kata menguasai adalah berkuasa atas (sesuatu), sedangkan pengertian kata penguasaan berarti proses, cara, perbuatan menguasai atau mengusahakan.<sup>15</sup>

#### b. Pengelolaan Sumber Daya Air

Dengan dibatalkannya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air oleh Mahkamah Konstitusi (MKRI) dengan Putusan Nomor 85/PUU-XII/2013 tanggal 18 Februari 2015, maka pengelolaan sumber daya air kembali mengacu pada Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1974. Dalam permohonannya, para Pemohon mengajukan 10 Pasal dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 Tentang

I Gusti Ayu Ketut Rachmi Handayani, Hak Menguasai Negara Sumber Daya Air, yaitu Pasal 6 ayat (2), Pasal 6 ayat (3), Pasal 7, Pasal 8 ayat (1), Pasal 8 ayat (2), Pasal 9 ayat (1), Pasal 11 ayat (3), Pasal 29 ayat (3), Pasal 40 ayat (4), Pasal 49 untuk dinyatakan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat.

#### c. Negara Hukum Kesejahteraan (*Welfare legal state*)

Indonesia sebagai Negara hukum kesejahteraan (*welfare legal state*) memiliki konsekuensi logis untuk mensejahterakan bagi rakyatnya di sektor air. Teori Negara hukum kesejahteraan merupakan perpaduan antara konsep Negara hukum dan Negara kesejahteraan. Menurut Burkens dalam disertasi yang ditulis Aminuddin negara hukum (*rechtsstaat*) ialah negara yang menempatkan hukum sebagai dasar kekuasaannya dan penyelenggaraan kekuasaan tersebut dalam segala wujudnya dilakukan di bawah kekuasaan hukum.<sup>16</sup> Menurut Bagir Manan konsep Negara kesejahteraan adalah Negara atau pemerintah tidak semata-mata sebagai penjaga keamanan atau ketertiban masyarakat, tetapi pemikul utama tanggung jawab mewujudkan keadilan sosial, kesejahteraan umum dan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.<sup>17</sup> Konsep Negara Kesejahteraan atau Negara hukum modern selain mengharuskan setiap tindakan Negara atau pemerintahan berdasarkan atas hukum, juga Negara atau pemerintahan disertai pula peran, tugas dan tanggung jawab yang luas untuk kesejahteraan masyarakat. Menurut Bagir Manan konsepsi Negara hukum modern memuat tiga aspek utama yaitu aspek politik, konsep hukum itu sendiri dan aspek sosial ekonomi. Dari aspek politik antara lain pembatasan kekuasaan negara, dari aspek Undang-Undang antara lain supremasi hukum, asas legalitas dan *the rule of law*, sedangkan dari aspek sosial ekonomi adalah keadilan sosial (*social justice*) dan kesejahteraan umum (*public welfare*).<sup>18</sup>

<sup>12</sup> Abrar Saleng, 1999. Hak Penguasaan Negara Atas Pertambangan Berdasarkan Undang-Undang 1945. *Disertasi*, Bandung, Program Pascasarjana Universitas Padjajaran.

<sup>13</sup> Bagir Manan, 1999. *Beberapa Catatan Atas Rancangan Undang-Undang Tentang Minyak dan Gas Bumi*, Bandung, FH UNPAD.

<sup>14</sup> Abrar Saleng, 2004, *Hukum Pertambangan*, Yogyakarta, UII Press, hlm. 21.

<sup>15</sup> Departemen Pendidikan dan Kebudayaan dan Balai Pustaka. 1995. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Jakarta, hlm. 553.

<sup>16</sup> Aminuddin, 1999. Privatisasi BUMN Persero, *Disertasi*, PPS UNAIR, Surabaya, hlm. 12

<sup>17</sup> BagirManan. 1996. *Politik PerUndang-Undangan Dalam Rangka Mengantisipasi Liberalisasi Perekonomian*, Bandar Lampung, FH-UNILA, hlm. 16.

<sup>18</sup> Bagir Manan, 1994, Hubungan Antara Pusat dan Daerah Menurut UUD 1945, Jakarta, Pustaka Sinar Harapan, hlm. 38.

Menurut Fleming: *while acknowledging the various meanings given to civil society by Adam Smith, David Hume, Hegel, Marx and Gramsci, it was the latter who initiated the process of adding three crucial components to the understanding of civil society. The first was an emphasis on the cultural and symbolic dimension of civil society - its role in the formation of values, action-orienting norms, meanings, and identifications. From this perspective, civil society does not only transmit or inculcate established practices or beliefs; it is also a site of social contestation, in which collective identities, ethical values, and alliances are forged.*<sup>19</sup>

## B. Hasil Penelitian dan Pembahasan

Beberapa Hal mendasar yang menjadi alasan para Pemohon dalam perkara ini adalah:

- a. Bahwasannya Pengujian Undang-Undang ini merupakan pengujian kembali, karena sebelumnya MKRI telah mengeluarkan Putusan tentang Undang-Undang Sumber Daya Air dalam Perkara Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan Perkara Nomor 008/PUU-III/2005 yang dalam amar putusannya menyatakan menolak permohonan Pemohon.
- b. Bahwasannya pemohon dalam perkara Nomor 85/PUU-XI/2013 melihat fakta bahwa pendapat MK yang memberikan rambu-rambu dalam pengelolaan Sumber Daya Air sebagaimana dimuat dalam pertimbangan Putusan Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan Perkara Nomor 008/PUU-III/2005 tidak diindahkan, sehingga berdasarkan pertimbangan ini permohonan pengujian kembali dilakukan.
- c. Bahwasannya penjabaran Putusan Nomor 058-059-060-063/PUU -II/2004 dan Perkara Nomor 008/PUU -III/2005 tidak dijalankan sepenuhnya karena substansi Undang-Undang yang memberikan kelonggaran terhadap modal asing. Karena

secara historis, pembentukan Undang-Undang Sumber Daya Air berawal dari kebutuhan pemerintah terhadap lembaga-lembaga donor yang memberikan bantuan bagi Indonesia dalam menghadapi masa krisis.

- d. Bahwasannya Pergeseran tanggung jawab dalam pengelolaan Sumber Daya Air nampak dari PP Nomor 16 Tahun 2005 tentang Pengembangan Sistem Penyediaan Air Minum (PPSPAM) Pasal 1 Butir 9 yang menyatakan, Penyelenggaraan Pengembangan SPAM adalah BUMN/BUMD, koperasi, **badan usaha swasta**, atau kelompok masyarakat. Seharusnya menurut Pasal 40 ayat (2) UUSDA bahwa pengembangan SPAM merupakan tanggung jawab pemerintah pusat/pemda.
- e. Bahwasannya para pemohon pada pokoknya menguraikan beberapa kelemahan UUSDA dengan dalil-dalil: 1) UUSDA mengandung muatan penguasaan dan monopoli sumber-sumber daya air yang bertentangan dengan prinsip-prinsip dikuasai negara dan dipergunakan untuk sebesar - besarnya kemakmuran rakyat; 2) UUSDA mengandung muatan yang memposisikan bahwa penggunaan air adalah condong untuk kepentingan komersial; 3) UUSDA mengandung muatan yang memicu konflik sosial khususnya antar wilayah sungai yang diidentikan dengan wilayah administratif; 4) UUSDA menghilangkan tanggung jawab negara dalam pemenuhan kebutuhan air; 5) UUSDA bersifat diskriminatif karena mengurangi hak setiap orang untuk mempertahankan hidup dan kehidupannya atas kebutuhannya terhadap air.

Pasca Putusan MK, Pihak swasta diberi kesempatan untuk berpartisipasi namun perannya harus diatur dengan syarat yang ketat. Di sisi lain inti persoalan air khususnya air minum/bersih terkait persoalan pengelolaan air permukaan di beberapa daerah, sangat bergantung pada 2 hal, yaitu kualitas

<sup>19</sup> Fleming, T. 2000. Habermas, democracy and civil society: Unearthing the social in transformative learning. In C. Wiessner, S. Meyer & D. Fuller (Eds.), *Challenges of practice: Transformative learning in action*. New York, Columbia University. Pp. 303-308.

dan kuantitas air baku serta besarnya angka *non revenue water*, terlepas dari siapapun yang mengelola (investor asing atau Perusahaan Daerah Air Minum atau swasta nasional atau koperasi sekalipun).

Terkait dengan air minum kalau air bakunya buruk dan tingkat kebocoran atau pencurian airnya tinggi, maka pelayanan air minum atau air bersih ke konsumen pasti dan tetap buruk. Putusan MKRI Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan Nomor 008/PUU-III/2005, Mahkamah Konstitusi mempertimbangkan bahwa selain untuk kebutuhan pokok, dalam fungsi sekundernya sumber daya air banyak diperlukan dalam kegiatan industri baik industri kecil, menengah, maupun besar. Pemanfaatan sumber daya air untuk fungsi sekunder akan banyak bergantung pada skala industri yang menggunakannya. Dalam hal ini pengaturan partisipasi swasta dalam pengusahaannya mungkin saja dilakukan dengan hak menguasai negara sebagai kendali negara atas sumber daya air. Dengan pembatalan Undang-Undang Nomor 7 tahun 2004 oleh MKRI pengelolaan sumber daya air harus berdasarkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1974 dimana pertimbangan yuridis dan sosiologis saat dibuat tahun 1974 tentu sangat berbeda dengan saat ini, selain hal tersebut pengelolaan air minum juga mengalami persoalan hukum kedua, yaitu dengan dimenangkannya tuntutan publik melalui *Citizen Lawsuit* di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat terhadap Pemerintah Pusat dan Daerah. Oleh karena itu persoalan pengelolaan sumber daya air bertambah pelik. Pasca dibatalkannya keseluruhan Undang-Undang Nomor 7 tahun 2004 berdasarkan putusan MKRI muncul persoalan tentang payung hukum yang mendasari pengelolaan sumber daya air di Indonesia. Berdasarkan Putusan MKRI Nomor 85/PUU-XII/2014 yang membatalkan Undang-Undang Nomor 7 tahun 2004 tentang Sumber Daya Air juga sekaligus membatalkan peraturan pemerintah yang merupakan pelaksanaan Undang-Undang Nomor 7 tahun 2004. Ada 6 Peraturan Pemerintah yang

I Gusti Ayu Ketut Rachmi Handayani, Hak Menguasai Negara juga dibatalkan berdasarkan putusan MKRI yakni: (1) Peraturan Pemerintah Nomor 16 Tahun 2005 tentang Pengembangan Sistem Penyediaan Air Minum, (2) Peraturan Pemerintah Nomor 20 Tahun 2006 tentang Irigasi, (3) Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pengelolaan Sumber Daya Air, (4) Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 2008 tentang Air Tanah, (5) Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 2011 tentang Sungai, (6) Peraturan Pemerintah Nomor 73 Tahun 2013 tentang Rawa.

Keenam Peraturan Pemerintah ini dipertimbangkan dalam putusan MKRI. Peraturan Pemerintah Nomor 69 Tahun 2014 tentang Hak Guna Air tidak ikut dipertimbangkan dalam putusan MKRI sebab Peraturan Pemerintah tersebut dikeluarkan setelah proses persidangan selesai. Jika melihat pertimbangan hukum dalam pembatalan Undang-Undang Sumber Daya Air dan Peraturan Pemerintah yang mengikutinya maka pendapat dari Shavel terkait regulasi di bidang air yang menjadi bagian dari regulasi lingkungan dapat dipahami sebagai berikut: Menurut Shavel: *an impressive amount of literature is also devoted to the effectiveness of environmental regulation. Theoretical starting point for regulation is a classic paper by Shavell indicating that since information on optimal abatement techniques may often be better with government and, since, as we mentioned before, insolvency problems can arise and since for a number of reasons, a liability suit for environmental damage can never be brought, regulation may be more effective to control environmental pollution than private law instruments like liability rules.*<sup>20</sup>

Putusan Mahkamah Konstitusi memiliki kekuatan hukum tetap sejak diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum. Artinya, putusan Mahkamah Konstitusi tidak berlaku surut sehingga semua tindakan hukum yang dilakukan berdasarkan Undang-Undang sebelum Undang-Undang tersebut dibatalkan adalah sah. Jika dibandingkan dengan Mahkamah Konstitusi di South Afrika, Linda C. McClain & James E. Fleming mengatakan: “*South*

*Africa currently operates under one of the most progressive constitution in the world. One that acknowledges and makes justiciable not simply civil and political rights but social and economic rights as well.<sup>21</sup>In South Africa a large range of economic and social rights have been recognized in both the constitution and the bill of rights. The latter, which is incorporated in the 1996 constitution, explicitly provides that every person in South Africa has the right of access to sufficient food and water, subject to the government's practical ability to provide it.<sup>22</sup>*

Beberapa hal pokok yang dapat dipandang sebagai dasar pengelolaan sumber daya air yang mempunyai fungsi sosial sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 2 Undang-Undang No 11 Tahun 1974, hak menguasai oleh negara atas air dan sumber-sumber air serta kewenangan pemerintah berdasarkan hak menguasai oleh negara atas air sebagaimana diatur dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan. Apabila dihubungkan dengan putusan MKRI, pengutamaan fungsi sosial air harus diterapkan dalam peraturan pelaksanaan karena fungsi social berkaitan dengan air sebagai barang publik.

Mahkamah juga telah menegaskan bahwa pengusaha air harus dilakukan oleh pemerintah khususnya pemerintah daerah melalui Perusahaan Daerah Air Minum (PDAM). Peran masyarakat menjadi sangat penting dan harus terwujud dalam pengelolaan sumber daya air. Sementara itu, konsep hak menguasai negara selain sebagaimana yang disebutkan dalam ketentuan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 11 tahun 1974 juga secara konstitusional harus merujuk pada ketentuan Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 serta putusan MKRI yang telah menafsirkan frasa "dikuasai oleh negara" yang terkandung dalam Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3). Undang-Undang Nomor 11 tahun

1974 tentang Pengairan juga tidak menutup sama sekali peran swasta dalam pengusaha sumber daya air.

Mendasarkan Undang-Undang Dasar 1945 dan putusan MKRI maka negara memiliki peran besar dalam melakukan penguasaan atas sumber daya air melalui BUMN dan BUMD. Hak menguasai ini dilakukan untuk menjamin terpenuhinya hak warga negara atas air sebagai hak asasi manusia yang sangat penting. Seperti yang ditulis Maria McFarland & Tracy Higgins: *in the years to come, as water becomes scarer and governmental apathy and predatory privatization become increasingly common, justiciability of water rights will depend on their effective enforcement.<sup>23</sup> Key to this enforcement is the existence of domestic and international legal avenues for redress. Such avenues are already in place to protect civil and political rights, their absence with respect to economic and social rights has hampered those rights in terms of both their effective enforcement and their perceived importance.<sup>24</sup>* Berdasarkan dari uraian di atas dan pengalaman empirik maka negara, dalam hal ini pemerintah, dengan kewenangan yang ada padanya, mendapat mandat konstitusional untuk melakukan pengusaha air sebagai bentuk tanggungjawab negara dalam pemenuhan hak warga negara atas air.

MKRI dengan tegas di dalam pertimbangannya menggariskan enam syarat pembatasan dalam pengusaha (pengelolaan) air yang bersifat ketat guna menjaga kelestarian dan keberlanjutan ketersediaan air bagi kehidupan bangsa sesuai dengan prinsip dasar yang dianut dalam Pasal 33 ayat (4) Undang-Undang Dasar 1945. MKRI berpendapat bahwa persyaratan konstitusionalitas Undang-Undang tentang Sumber Daya Air adalah bahwa Undang-Undang

<sup>20</sup> Shavell, S, 1984, "Liability for Harm versus Regulation of Safety", *Journal of Legal Studies*, Vol. 13, p. 357-374 and Shavell, S. 1984, "A Model of the Optimal Use of Liability and Safety Regulation" *RAND Journal of Economics*. Vol. 15, p. 271-280.

<sup>21</sup> Linda C. McClain & James E. Fleming, 2005, Constitutionalism, *Judicial Review, and Progressive Change* 84. *Tex Law Review*.p. 433, 461.

<sup>22</sup> Rose Francis, 2005' Water Justice in South Africa: Natural Resources Policy at the Intersection of Human Right, Economics, and Political Power, 18, *Geo International Environmental Law Review*. 149, p. 186-187.

<sup>23</sup> Maria McFarland Sanchez-Moreno & Tracy Higgins, 2004, "No Resource: Transnational Corporations and the Protection of Economic, Social and Cultural Rights in Bolivia 27, *Fordham International Law Journal*. p. 1663, 1672.

<sup>24</sup> *Ibid* p. 1672-1673

tentang Sumber Daya Air dalam pelaksanaannya harus menjamin terwujudnya amanat konstitusi tentang hak penguasaan negara atas air (Hak Menguasai Negara). Hak penguasaan negara atas air itu dapat dikatakan ada bilamana negara, yang oleh Undang-Undang Dasar 1945 diberi mandat untuk membuat kebijakan, masih memegang kendali dalam melaksanakan tindakan pengurusan, tindakan pengaturan, tindakan pengelolaan, dan tindakan pengawasan.

Konsep hak dalam Hak Guna Air harus dibedakan dengan konsep hak dalam pengertian umum. Konsep hak dalam Hak Guna Air haruslah sejalan dengan konsep *res commune* yang tidak boleh menjadi objek harga secara ekonomi. Hak Guna Air mempunyai dua sifat: 1) Hak *in persona* yang merupakan pencerminan dari hak asasi dan karenanya melekat pada subjek manusia yang bersifat tak terpisahkan. Perwujudan dari sifat Hak Guna Air yang pertama ini ada pada Hak Guna Pakai Air; 2) Hak yang semata-mata timbul dari izin yang diberikan oleh Pemerintah atau pemerintah daerah. Perwujudan sifat HGA yang kedua ini ada pada Hak Guna Usaha Air. Prinsip penerima manfaat jasa pengelolaan sumber daya air wajib menanggung biaya pengelolaan harus dimaknai sebagai prinsip yang tidak menempatkan air sebagai objek untuk dikenai harga secara ekonomi. Dengan demikian, tidak ada harga air sebagai komponen penghitungan jumlah yang harus dibayar oleh penerima manfaat. Di samping itu, prinsip ini harus dilaksanakan secara fleksibel dengan tidak mengenakan perhitungan secara sama tanpa mempertimbangkan macam pemanfaatan sumber daya air. Oleh karena itu, petani pemakai air, pengguna air untuk keperluan pertanian rakyat dibebaskan dari kewajiban membiayai jasa pengelolaan sumber daya air.

Hak ulayat masyarakat hukum adat (MHA) yang masih hidup atas sumber daya air diakui, sesuai dengan Pasal 18B ayat (2) UUD 1945. Adanya ketentuan tentang pengukuhan kesatuan MHA yang masih hidup melalui Perda harus dimaknai tidak bersifat konstitutif melainkan

I Gusti Ayu Ketut Rachmi Handayani, Hak Menguasai Negara bersifat deklaratif. Pada prinsipnya pengusahaan air untuk negara lain tidak diizinkan. Pemerintah hanya dapat memberikan izin pengusahaan air untuk negara lain apabila penyediaan air untuk berbagai kebutuhan sendiri telah terpenuhi. Kebutuhan dimaksud, antara lain, kebutuhan pokok, sanitasi lingkungan, pertanian, ketenagaan, industri, pertambangan, perhubungan, kehutanan dan keanekaragaman hayati, olah raga, rekreasi dan pariwisata, ekosistem, estetika serta kebutuhan lain. Di atas telah disebutkan bahwa MKRI berpendapat bahwa keenam Peraturan Pemerintah yang disusun oleh Pemerintah, yaitu: 1) Peraturan Pemerintah Nomor 16 Tahun 2005 tentang Irigasi; 2) Peraturan Pemerintah Nomor 20 Tahun 2006 tentang Irigasi; 3) Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pengelolaan Sumber Daya Air; 4) Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 2008 tentang Air Tanah; 5) Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 2011 tentang Sungai; dan 6) Peraturan Pemerintah Nomor 73 Tahun 2013 tentang Rawa, tidak memenuhi enam prinsip dasar pembatasan pengelolaan sumber daya air sebagaimana telah dipertimbangkan oleh Mahkamah. Namun terhadap Peraturan Pemerintah Nomor 69 Tahun 2014 tentang Hak Guna Air, Pemerintah telah menetapkannya lama setelah Mahkamah mengakhiri sidang dalam perkara ini, yaitu pada tanggal 18 Maret 2014, sehingga Peraturan Pemerintah tersebut tidak turut dipertimbangkan dalam Putusan ini.

Mahkamah Konstitusi pada bagian akhir putusannya dengan tegas menyatakan bahwa hak menguasai negara atas air adalah jantung dan prioritas dari Undang-Undang tentang Sumber Daya Air. Ditetapkannya hak menguasai negara atas air sebagai jantung membawa implikasi dibatalkannya keseluruhan pasal atau norma di dalam UUSDA. Selain itu, guna menghindari terjadinya kekosongan hukum, MKRI menetapkan bahwa Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan diberlakukan kembali.

### C. Simpulan dan Saran

Berdasarkan uraian diatas maka dapat disimpulkan konstruksi hak menguasai Negara dalam pengelolaan sumber daya air sebagai perwujudan doktrin negara kesejahteraan adalah sebagai jantung dan prioritas dari Undang-Undang tentang Sumber Daya Air. Ditetapkannya hak menguasai negara atas air sebagai jantung dan prioritas membawa implikasi dibatalkannya keseluruhan pasal atau norma di dalam Undang-Undang tentang Sumber Daya Air. Selain itu, guna menghindari terjadinya kekosongan hukum, MKRI menetapkan bahwa Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan diberlakukan kembali.

Berdasarkan simpulan di atas, maka dapat disampaikan saran sebagai berikut :

1. Segera menyiapkan Naskah Akademik RUU Sumber Daya Air sebagai landasan pengelolaan Sumber Daya Air di Indonesia sesuai kondisi saat ini.
2. Segera melakukan penguatan Undang-Undang Nomor 37 tahun 2014 tentang Konservasi Tanah dan Air dan percepatan penerbitan Peraturan Pemerintah tentang Perencanaan Konservasi Tanah dan Air dan Penyelenggaraan Konservasi Tanah dan Air..

### DAFTAR PUSTAKA

- Aminuddin, 1999, Privatisasi BUMN Persero, *Disertasi*, Surabaya: PPPS UNAIR.
- Asshiddieqie, Jimly, 1994, *Gagasan Kedaulatan Rakyat Dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia*, Ichtiar Baru Van Hoeve, Jakarta.
- Cañas, María Adelaida Henao, 2010, The Right to Water: Dimension and Opportunities. *EAFIT Journal of International Law*, Columbia, No. 1 Vol 1
- Cohen, Moris L. & Kent C. Olson, 1992, *Legal Research*, West Publishing Company.
- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan dan Balai Pustaka, 1995, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta.
- Fleming, T. 2000. Habermas, Democracy and Civil Society: Unearthing the social in transformative learning. In C. Wiessner, S. Meyer & D. Fuller (Eds.), *Challenges of practice: Transformative learning in action*, Pp. 303-308. New York: Columbia University.
- Francis, Rose, 2005, Water Justice in South Africa: Natural Resources Policy at the Intersection of Human Right, Economics, and Political Power, *18 Geo International Environmental Law Review*. 149,
- George, Nicholas, 2001, Billions Face Threat of Water Shortage, *Financial Times*, August 14<sup>th</sup>.
- Habibi, Zaki, 2010, "Perburuan Air di Gunungkidul", *Jurnal National Geographic Indonesia*. Vol. 6. Nomor 4. Hlm. 112-114.
- Joel K. Bourne, JR. 2010, Air Dunia Yang Dahaga. *Jurnal National Geographic Indonesia*. Vol. 6. Nomor 4
- Manan, Bagir, 1994, Hubungan Antara Pusat dan Daerah Menurut UUD 1945, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan.
- Manan, Bagir, 1999, *Beberapa Catatan Atas Rancangan Undang-Undang Tentang Minyak dan Gas Bumi*, Bandung: FH UNPAD.
- Manan' Bagir 1996' *Politik Perundang-undangan Dalam Rangka Mengantisipasi Liberalisasi Perekonomian*, Bandar Lampung: FH-UNILA.
- McClain, Linda C. & James E. Fleming, 2005, Constitutionalism, Judicial Review, and Progressive Change 84. *Tex Law Review*.
- Meier, Benjamin Mason & Larisa M Mori, 2005, The Highest Attainable Standard: Advancing a Collective Human Right to Public Health, *37 Columbia Human Rights Law Review*,
- Note, 2007, What Price For The Priceless?: Implementing The Justiciability of The Right To Water. *Harvard Law Review*, Vol. 120
- Royte, Elizabeth, 2010. "Tetes Terakhir". *Jurnal National Geographic Indonesia*. Vol. 6. Nomor 4.

- Saleng, Abrar, 2004, *Hukum Pertambangan*, Yogyakarta: UII Press
- Saleng, Abrar, 1999. Hak Penguasaan Negara Atas Pertambangan Berdasarkan UUD 1945. *Disertasi*, Bandung : Program Pascasarjana Universitas Padjajaran.
- Sanchez, Maria McFarland -Moreno & Tracy Higgins, 2004, No Resource: Transnational Corporations and the Protection of Economic, Social and Cultural Rights in Bolivia, 27. *Fordham International Law Journal.* ,
- Sandra L. Postel and Aaron T. Wolf. 2001. Dehydrating Conflict. *Foreign Policy*. Vol. September- November. P. 60.
- Setiono, 2005, *Metodologi Penelitian Hukum*, Surakarta: UNS Press
- Shavell, S. 1984. Liability for Harm versus Regulation of Safety. *Journal of Legal Studies*. Vol. 13, Pp. 357-374 and Shavell, S. 1984. A Model of the Optimal Use of Liability and Safety Regulation. *RAND Journal of Economics*. Vol. 15, 271-280.
- Shiva, Vandhana, 2002. *Water Wars: Privatization, Pollution, and Profit*. Brookline Cambridge: South End Press.
- Williams, Mellina 2007. "Privatization and the Human Rights to Water: Challenges for the New Century", *Michigan Journal of International Law*, Winter, *Michigan Journal International Law.* ,

### **Peraturan PerUndang-Undangan**

- Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1974 Tentang Pengairan.
- Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah sebagaimana telah berapa kali diubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2015 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.
- Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 Tentang Sumber Daya Air.
- UUD 1945 1945.