

**EKSISTENSI PASAL 45 DAN PASAL 49
UNDANG UNDANG NOMOR 7 TAHUN 2004
TENTANG SUMBER DAYA AIR**



ELFRIDA
030115239

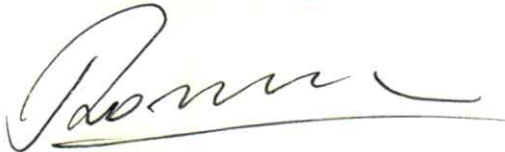
**FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS AIRLANGGA
SURABAYA
2005**

**EKSISTENSI PASAL 45 DAN PASAL 49
UNDANG UNDANG NOMOR 7 TAHUN 2004
TENTANG SUMBER DAYA AIR**

SKRIPSI

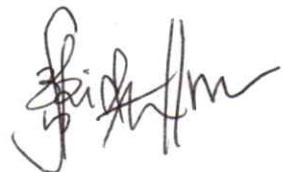
**Diajukan Untuk Melengkapi Tugas dan Memenuhi Syarat
Guna Memperoleh Gelar Sarjana Hukum**

Dosen Pembimbing



Hj. Romlah Sartono, S.H., M. S.
NIP. 130315289

Penyusun



Elfrida
NIM. 030115239

**FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS AIRLANGGA
SURABAYA
2005**

**Skripsi ini telah diuji dan dipertahankan di hadapan Panitia Penguji
Pada Tanggal : 07 Februari 2005**

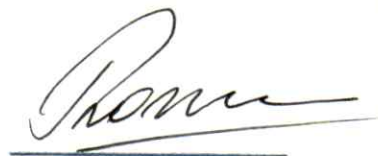
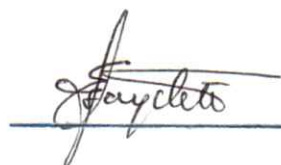
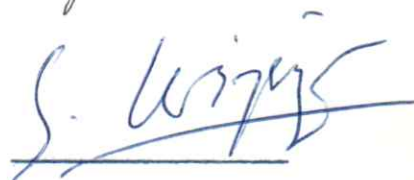
Panitia Penguji Skripsi :

Ketua : Sukardi, S.H., M. H.

Anggota : 1. Hj. Romlah Sartono, S.H., M. S.

2. Endang Sayekti, S.H., M. Hum.

3. Dr. Suparto Wijoyo, SH., M. H.

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'Sukardi', written over a horizontal line.A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'Romlah', written over a horizontal line.A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'Endang Sayekti', written over a horizontal line.A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'Dr. Suparto Wijoyo', written over a horizontal line.

MOTTO:

***Katakanlah kepada hikmat : " Engkaulah
Saudaraku " dan sebutkanlah pengertian itu
sanakmu.***

(Amsal 7 : 4)

*SKRIPSI INI KUPERSEMBAHKAN
UNTUK
ORANG ORANG YANG KUHORMATI
DAN KUKASIHI*

KATA PENGANTAR

Pertama saya ucapkan puji syukur kepada Allah Bapa di Sorga atas kasih dan berkatNya serta sukacita yang selalu Ia berikan sehingga saya dapat menyelesaikan penulisan skripsi ini.

Saya menyadari bahwa masih banyak kekurangan dan kelemahan dalam substansi penulisan ini. Oleh karena itu saya sangat mengharapkan adanya sumbangan saran serta kritik yang membangun dari pembaca, yang dapat dijadikan bahan koreksi dan masukan yang berharga dalam tulisan ini. Yang terakhir patut kiranya saya dengan hati yang tulus mengucapkan terima kasih yang sebesar besarnya atas bantuan, doa, dan peran serta para pihak baik secara langsung maupun secara tidak langsung telah berperan dalam proses penyusunan, penyelesaian dan dalam proses ujian untuk mempertahankan skripsi ini. Ucapan terima kasih penulis sampaikan kepada :

1. Keluarga besar saya, Bapak dan Mama serta kakak Natalia dan adik-adikku : Yosafat dan Joshua yang telah memberikan dorongan dan semangat serta doa yang tidak henti yang tidak mungkin dapat saya lupakan.
2. Bapak Machsoen Ali, S.H., M.S., selaku Dekan Fakultas Hukum Unair.
3. Ibu Hj. Romlah Sartono, S.H., M.S., sebagai dosen pembimbing yang telah menyediakan waktu ditengah tengah kesibukannya dan kesabarannya untuk membantu, mengarahkan dan menjadi teman diskusi yang baik dalam penulisan skripsi ini.
4. Tim penguji skripsi Bapak Sukardi, S.H, M. H., Ibu Endang Sayekti, S.H, M. Hum., Bapak Dr. Suparto Wijoyo, S.H., M. H., yang berkenan meluangkan

waktu untuk menguji dan memberikan koreksi yang sangat berarti terhadap skripsi ini sehingga menjadi lebih baik.

5. Bapak Nur Basuki Minarno, S.H, M. Hum, sebagai dosen wali saya selama menempuh kuliah di Fakultas Hukum UNAIR.
6. Bapak Herlambang, S.H., yang sudah bersedia meluangkan waktu untuk berdiskusi dan mengijinkan makalahnya untuk menjadi salah satu bahan rujukan skripsi ini.
7. Seluruh Dosen yang telah memberikan bekal ilmu, dan segenap Civitas Akademika di Fakultas Hukum UNAIR.
8. Teman terkasihku di kala sibuk, suntuk dan bahagia, Candra Kencana Hermawan, S. H. yang selalu bersedia meluangkan waktunya.
9. Silvana, Wiwie yang selalu memberi dorongan semangat dan doa yang tidak akan kulupakan.
10. Sahabat terbaikku Syaifuddin Zuhri untuk semangat, doa, dan segala derma baikmu.
11. Anak Gubeng Airlangga II Nomor 27 : mbak yuni, mbak detik, mbak risa, mbak astri, mbak hosi, untuk selalu bersama dan saling mendukung.
12. Teman temanku : Novan, Jo, Arya, Arif, Dani, Atik, dan lain lain. Terimakasih untuk semua kenangan yang tidak akan saya lupakan.

Surabaya, Februari 2005

Hormat saya,

Elfrida

<i>HALAMAN JUDUL.....</i>	<i>i</i>
<i>HALAMAN PERSETUJUAN.....</i>	<i>ii</i>
<i>HALAMAN PENGESAHAN.....</i>	<i>iii</i>
<i>HALAMAN MOTTO.....</i>	<i>iv</i>
<i>HALAMAN PERSEMBAHAN.....</i>	<i>v</i>
<i>KATA PENGANTAR.....</i>	<i>vi</i>
<i>DAFTAR ISI.....</i>	<i>viii</i>

BAB I : PENDAHULUAN

1. Latar Belakang Dan Rumusan Masalah.....	1
2. Penjelasan Judul.....	11
3. Alasan Pemilihan Judul.....	13
4. Tujuan Penulisan.....	14
5. Metode Penulisan	15
a. Pendekatan Masalah.....	15
b. Metode Pengumpulan Bahan Hukum	15
c. Metode Pengolahan dan Penyajian Bahan Hukum	16
d. Analisis Bahan Hukum	17
6. Pertanggungjawaban Sistematika	17

BAB II : PENGATURAN TERHADAP AIR DALAM UUD 1945

IR-Perpustakaan Universitas Airlangga

1. Pengertian Penguasaan oleh Negara Dalam Pasal 33 Ayat 3 UUD 1945 19
2. Implikasi Konsep Penguasaan Terhadap Kebendaan Air 30

BAB III : PENGATURAN TERHADAP AIR DALAM PASAL 45 DAN PASAL 49 UU NOMOR 7 TAHUN 2004 TENTANG SUMBER DAYA AIR

1. Makna Ketentuan Pasal 45 dan Pasal 49 Undang Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air 35
2. Implikasi Ketentuan Pasal 45 dan Pasal 49 Terhadap Kebendaan Air 54

BAB IV : PENUTUP

1. Kesimpulan 73
2. Saran..... 74

DAFTAR PUSTAKA

BAB I

PENDAHULUAN

BAB I

PENDAHULUAN

1. Latar Belakang dan Rumusan Masalah

Air merupakan suatu benda yang istimewa. Ia ada dimana-mana dalam bermacam perwujudan baik di permukaan bumi sebagai samudera, sungai, danau ; di dalam atau bawah tanah sebagai air tanah ; serta di atmosfer bumi berwujud sebagai uap atau awan. Dalam Pasal 1 ayat 2 Undang – Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air diberikan pengertian bahwa air adalah :

semua air yang terdapat pada, di atas maupun di bawah permukaan tanah, termasuk dalam pengertian ini air permukaan, air tanah, air hujan, dan air laut yang berada di darat.

Air diyakini tersedia secara berlimpah ruah untuk menunjang segala kehidupan. Ia menghuni hampir tiga perempat dari keseluruhan permukaan bumi. Bahkan di Indonesia sendiri, air menghuni dua pertiga dari wilayah kita¹, sementara yang sepertiga lagi dihuni oleh unsur darat atau tanah yang berada di permukaan laut sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari unsur air.

Manusia, sebagai salah satu subjek kehidupan, sejak dahulu kala sudah menyadari betapa pentingnya peranan air. Kalau pada zaman dahulu air hanya digunakan untuk keperluan rumah tangga, irigasi dan jalur transportasi maka pada kehidupan modern sekarang ini peranannya meluas, misal untuk

¹ M. Daud Silalahi, *Pengaturan Hukum Sumber Daya Air dan Lingkungan Hidup Indonesia*, Alumni, Bandung, 1996, h. 8.

pembangkit energi, proses industri dan perdagangan padahal di lain pihak jumlah air yang dapat dimanfaatkan di alam ini jumlahnya adalah tetap. Sehingga secara garis besar pemakaian air dapat diklasifikasikan ke dalam empat golongan berdasarkan tujuan penggunaannya, yaitu air untuk keperluan irigasi, untuk keperluan pembangkit energi, untuk keperluan industri dan air untuk keperluan publik.

Air untuk keperluan irigasi adalah air yang digunakan dalam sistem pertanian, dikonsumsi oleh tanaman dan lahan tempatnya bertumbuh, namun air yang dikonsumsi oleh tanaman di halaman atau pekarangan rumah tidak termasuk ke dalam golongan ini.²

Air untuk keperluan pembangkit energi adalah air yang digunakan untuk pembangkit listrik tenaga air dan untuk menggerakkan mesin industri . Namun seringkali golongan ini disatukan dengan pemanfaatan air untuk irigasi seperti waduk dan bendungan³ .

Air untuk keperluan industri adalah air yang digunakan dalam proses pengolahan, sebagai salah satu unsur dalam proses tersebut. Namun perlu dibedakan dengan golongan air yang digunakan untuk menggerakkan mesin industri yang termasuk dalam kategori air untuk keperluan pembangkit energi.

Air untuk keperluan publik adalah air yang digunakan untuk kepentingan manusia. Dapat dibagi lagi dalam golongan air untuk keperluan

² Dumairy, *Ekonomika Sumber Daya Air*, BPFE – Yogyakarta, Yogyakarta, 1992, h.

³ Ibid.

rumah tangga dan air yang dikonsumsi untuk keperluan publik selain sektor rumah tangga seperti pemanfaatan air pada hotel, rumah sakit.

Mengingat makin pentingnya sumber daya air dalam kehidupan, maka hak atas pemenuhan kebutuhan air turut juga diakui sebagai salah satu kebutuhan dasar manusia untuk mempertahankan hidup. Sehingga kemudian sebagai suatu negara hukum, Indonesia, melalui pemerintahannya memiliki kewajiban untuk mengakui dan melindungi hak asasi masyarakatnya tersebut. Pengakuan dan perlindungan terhadap hak atas air itu tercantum dalam ketentuan Pasal 33 ayat 3 UUD 1945 :

Bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat⁴.

Berdasarkan Penjelasan Umum Angka IV UUD 1945, sebelum amandemen, diketahui bahwa berbagai ketentuan dalam UUD 1945, termasuk ketentuan Pasal 33 ayat 3, hanyalah memuat aturan pokok sehingga perlu dan dapat dikembangkan atau diatur lebih lanjut dalam undang-undang yang lebih mudah caranya membuat, mengubah, dan mencabut, agar norma hukum dalam Pasal 33 ayat 3 tersebut dapat berlaku sebagaimana mestinya, bersifat umum dan mengikat seluruh warganegara.⁵ Dan saat ini, setelah terjadi amandemen keempat terhadap UUD 1945 maka Penjelasan UUD 1945

⁴UUD 1945 Hasil Amandemen & Proses Amandemen UUD 1945 Secara Lengkap, Sinar Grafika, Jakarta, 2002, h.6.

⁵Maria Farida Indrati Soeprapto, Ilmu Perundang-undangan Dasar-dasar Pembentukannya, Penerbit Kanisius, Yogyakarta, 2002, h.46.

tersebut telah dihapus, kemudian pada Ketentuan Pasal 33 UUD 1945 ditambahi satu ayat yaitu ayat (5) yang berbunyi :

Ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan pasal ini diatur dalam undang - undang⁶

Ketentuan Pasal 33 ayat (5) UUD 1945 ini telah memberikan suatu landasan hukum bagi pengaturan lebih lanjut terhadap penguasaan oleh Negara dan pengelolaannya atas perekonomian nasional dan kesejahteraan sosial termasuk terhadap Sumber Daya Air dengan membentuk suatu Undang Undang.

Maka sebagai perwujudannya, Pemerintah Indonesia telah mengeluarkan Undang Undang Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan pada tanggal 26 Desember 1974 yang mengatur tentang pembinaan, dan pemanfaatan air beserta sumber-sumbernya.

Akan tetapi, seiring dengan perkembangan keadaan dan perubahan dalam kehidupan masyarakat dewasa ini, terjadi banyak masalah-masalah baru sehubungan dengan krisis pengelolaan Sumber Daya Air. Masalah – masalah itu antara lain seperti banjir, kekeringan / kekurangan air, air yang tercemar, konflik pemakaian air, harga air yang naik sampai tidak terjangkau padahal kebutuhan air bersih terus meningkat, penurunan muka air tanah dan muka tanah karena pengendapan yang berlebihan, limbah industri yang mengotori sumber-sumber air, dan lain lain.

⁶ UUD 1945, *Op. Cit.*, h. 60

Untuk kasus kekeringan / kekurangan air, sebagai contoh pada tahun 2003, dialami oleh masyarakat di sebagian wilayah Jakarta Utara ; di Daan Mogot (Banten) ; di Kulon Progo (Yogyakarta) ; di Jawa Tengah yang meliputi daerah Blora, Wonogiri, Grobongan, Remlang ; serta daerah Mojokerto, Sidoarjo, Surabaya dan Pasuruan (Jawa Timur)⁷ ; bahkan kekurangan air juga menyebabkan 67.600 Ha tanah pertanian di Jawa Barat pada bulan Juni 2003 mengalami kekeringan.⁸

Di banyak kota juga terjadi masalah atau konflik pemakaian air antarsektor maupun antara subjek pemakai dalam sektor yang sama seperti di Indramayu dimana kebutuhan pertanian bentrok dengan kebutuhan warga kota untuk keperluan domestik (rumah tangga) ; di Riang Gede Tabanan Bali dimana masyarakat petaninya bentrok dengan Perusahaan Air Minum Swasta PT VICA yang beroperasi di wilayahnya⁹ ; atau antara masyarakat kawasan hulu dan kawasan hilir di Aceh Tengah dengan hilir di Aceh Utara, Aceh Jeumpa, dan Aceh Timur, juga dirasakan oleh masyarakat pertanian di Pidie dengan masyarakat pertanian di Aceh Utara.¹⁰

Dalam banyak kasus didapati juga adanya masalah yang saling tumpang tindih seperti kasus Pacet yang penyebabnya adalah karena banjir akibat curah hujan yang terlalu tinggi serta juga karena adanya penurunan

⁷ www.Suarapembaruan.com, "*Kulon Progo Dilanda Kekurangan Air*", 2003

⁸ www.Suarapembaruan.com, "*Puluhan Ribu Lahan Pertanian Jawa Barat Alami Kekeringan*", 2003

⁹ www.Suarapembaruan.com, "*Masalah – Masalah Air*", 2003

¹⁰ www.Kompas.co.id, Basri A Gani Unoe, "*Air Isu Sentral Penyelamatan Hutan Leuser*", 2003

muka air tanah dan muka tanah (longsor).¹¹ Sementara untuk belasan Kabupaten dan objek wisata pegunungan atau air terjun di Jawa Tengah seperti di Ungaran (Kabupaten Semarang) hingga Sukarejo (Kabupaten Temanggung bagian atas), Kabupaten Banjarnegara, Purbalingga, obyek wisata Guci (Kabupaten Tegal), Baturaden (Kabupaten Banyumas) juga kawasan Pantai Utara Jawa seperti di Kabupaten Pekalongan, Kabupaten Brebes bagian Selatan, Kabupaten Kebumen, Purworejo, dan Magelang ; dan di Jawa Timur berdasarkan Laporan Tim Gerakan Tanah dan Teknik Geodesi FT - UGM misalnya di Gunung Lawu bagian Timur, Gunung Wilis (Sedudo), Kabupaten Pacitan dan Trenggalek, Gunung Anjasmoro, Gunung Kelud, Welirang Arjuno, Bromo – Tengger, Semeru, Pegunungan Ijen di Kabupaten Situbondo dan Bondowoso juga rawan akan krisis penurunan muka tanah dan muka air tanah akibat curah hujan yang tinggi yang tidak dapat terserap oleh tanah.¹²

Sementara untuk masalah – masalah lainnya juga terdapat banyak kasus seperti meningkatnya tarif PDAM, mahalnya air kemasan merk – merk tertentu seperti Aqua, Ades, Vit dan lain – lain ; atau masalah pencemaran air oleh limbah yang hingga kini tidak pernah terselesaikan padahal sudah begitu banyak aturan yang mengaturnya seperti Undang Undang Pengelolaan Lingkungan Hidup Nomor 23 Tahun 1997, Peraturan Pemerintah Nomor 18

¹¹ www.nu.or.id, “ *Tragedi Pacet, Siapa Yang Bertanggungjawab?* ”, 2003

¹² www.kompas.co.id, “ *Rawan Bencana Longsor Pulau Jawa Akan Kiamat?* “, 2003

tahun 1999 tentang Pengelolaan Limbah B3, Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 1999 tentang Analisa Mengenai Dampak Lingkungan (AMDAL), Peraturan Pemerintah Nomor 82 Tahun 2001 tentang Pengelolaan Kualitas Air dan Pengendalian Pencemaran Air. Hal inilah yang kemudian mendorong Pemerintah Indonesia untuk membuat suatu konsep Rancangan Undang Undang tentang Sumber Daya Air baru untuk menggantikan Undang Undang yang lama yaitu Undang Undang Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan yang dirasakan sudah tidak sesuai dengan perkembangan. Rancangan Undang Undang ini selesai pada bulan September 2003 dan telah disetujui bersama oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden dalam Rapat Paripurna pada tanggal 19 Februari 2004 lalu.¹³ RUU ini kemudian disahkan menjadi Undang Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air, yang berlaku sejak tanggal 18 Maret 2004 dan diundangkan dalam Lembaran Negara (LN) Nomor 32 dan Tambahan Lembaran Negara (TLN) Nomor 4377 Tahun 2004.

Keluarnya UU ini menimbulkan perdebatan karena beberapa pasalnya telah memberi kemungkinan bagi privatisasi dan komersialisasi air yang berorientasi untuk mencari keuntungan padahal dalam Pasal 33 Ayat 3 UUD 1945 menyatakan bahwa penguasaan dan pemanfaatan air adalah oleh negara untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Memang dalam Undang Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air tidak ada pasal yang secara

¹³ www.MediaIndonesia.com, "Pengalihan Peran Penyediaan Air Merugikan Rakyat", 2004.

tegas dan jelas menyebutkan kata privatisasi dan komersialisasi air. Tetapi para pemerhati lingkungan terutama pihak LSM dan organisasi kemasyarakatan berpendapat bahwa ada pasal pasal dalam Undang Undang ini yang mengandung unsur privatisasi dan komersialisasi air. Hal itu misalnya tampak dalam Ketentuan Pasal 45 dan Pasal 49 Undang Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air. Ketentuan Pasal 45 berbunyi :

- (1) Pengusahaan sumber daya air diselenggarakan dengan memperhatikan fungsi sosial dan kelestarian lingkungan hidup.
- (2) Pengusahaan sumber daya air permukaan yang meliputi satu wilayah sungai hanya dapat dilaksanakan oleh badan usaha milik negara atau badan usaha milik daerah di bidang pengelolaan sumber daya air atau kerjasama antara badan usaha milik negara dengan badan usaha milik daerah.
- (3) Pengusahaan sumber daya air selain sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dapat dilakukan oleh perseorangan, badan usaha, atau kerja sama antar badan usaha berdasarkan izin pengusahaan dari Pemerintah atau Pemerintah Daerah sesuai dengan kewenangannya.
- (4) Pengusahaan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dapat berbentuk :
 - a. penggunaan air pada suatu lokasi tertentu sesuai persyaratan yang ditentukan dalam perizinan;
 - b. pemanfaatan wadah air pada suatu lokasi tertentu sesuai persyaratan yang ditentukan dalam perizinan; dan/atau
 - c. pemanfaatan daya air pada suatu lokasi tertentu sesuai persyaratan yang ditentukan dalam perizinan.

Dan Pasal 49 menyatakan :

- (1) Pengusahaan air untuk negara lain tidak diizinkan, kecuali apabila penyediaan air untuk berbagai kebutuhan sebagaimana dimaksud dalam pasal 29 ayat (2) telah dapat terpenuhi.
- (2) Pengusahaan air untuk negara lain sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus didasarkan pada rencana pengelolaan sumber daya air wilayah sungai yang bersangkutan, serta memperhatikan kepentingan daerah di sekitarnya.

- (3) Rencana pengusahaan air untuk negara lain dilakukan melalui proses konsultasi publik oleh pemerintah sesuai dengan kewenangannya.
- (4) Pengusahaan air untuk negara lain sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dan ayat (3) wajib mendapat izin dari pemerintah berdasarkan rekomendasi dari pemerintah daerah dan sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Menurut mereka, kedua pasal ini telah membuka kesempatan dengan memposisikan swasta sejajar dengan Koperasi, BUMN dan BUMD dalam pengusahaan, pengelolaan dan penyediaan kebutuhan air bersih terutama air minum, dan telah melegalkan perdagangan air bahkan sampai kepada ekspor air. Karena itulah mereka kemudian mengajukan gugatan pembatalan keberlakuan Undang Undang ini melalui Mahkamah Konstitusi dengan permohonan pengujian secara materiil atas Undang Undang tersebut. Ada 2 permohonan hak uji materiil yang diajukan yaitu permohonan pertama yang diajukan oleh 16 LSM dan permohonan kedua yang diajukan oleh 4 LSM.

Pemohon pertama yaitu WALHI Jakarta, PBHI Jakarta, Somasi NTB, Yayasan Gita Pertiwi Solo, Perkumpulan Konservasi Alam dan LBH Medan, UPC Jakarta, LSM Djayengkoesoemo Center Tulung Agung, Yayasan ICDHRE Jombang, Yayasan Perempuan Harmoni Jombang, Yayasan Pama Trenggalek, Yayasan Padi Indonesia Kalimantan Timur, Persekutuan Aliansi Masyarakat Adat Nusantara Jakarta, Yayasan Madani Jombang, LP3M Al Azhar Kediri, Yayasan Cakrawala Timur Madiun dan Federasi Serikat Petani Jakarta. Mereka mendalilkan bahwa Undang Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air mengalami cacat hukum karena dinilai bertentangan

dengan Pasal 33 UUD 1945, dan terhadap pasal – pasalnya terutama Pasal 40, Pasal 41, dan Pasal 45 telah mendorong peningkatan peran swasta dalam pengelolaan air yang berarti mengurangi peran negara dalam pengelolaan sektor itu.

Pemohon kedua yaitu YLBHI, LBH ELSAM, ICEL, dan APhi mendalilkan bahwa ketentuan Pasal 3 ayat 1, Pasal 6 ayat 3, Pasal 8 ayat 2 huruf c, Pasal 29 ayat 3 dan 4, Pasal 38, Pasal 46, Pasal 91 dan Pasal 92 dalam Undang Undang ini bertentangan dengan jiwa dan semangat UUD 1945. Selain itu menurut mereka Undang Undang ini tidak mencantumkan ketentuan Pasal 33 UUD 1945 secara lengkap, utuh dan sempurna.

Berdasarkan uraian di atas, mendorong untuk diajukan beberapa permasalahan :

- a. Apakah makna “ penguasaan ” oleh negara atas air sebagaimana terdapat dalam ketentuan Pasal 33 ayat 3 UUD 1945 dan akibat yang ditimbulkan dari penerapan ketentuan Pasal tersebut terhadap kebendaan air ?
- b. Apakah makna ketentuan Pasal 45 dan 49 UU Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air dan akibat yang ditimbulkan dari penerapan ketentuan tersebut terhadap kebendaan air bila dibandingkan dengan penerapan ketentuan Pasal 33 ayat 3 UUD 1945 ?

2. Penjelasan Judul

Untuk memudahkan pemahaman permasalahan yang saya kemukakan di atas, maka penulisan skripsi ini saya beri judul : “ Eksistensi Pasal 45 dan Pasal 49 Undang Undang Nomor 7 Tahun 2004 Tentang Sumber Daya Air “.

Dalam skripsi ini saya bermaksud untuk melakukan peninjauan menurut hukum terhadap Undang Undang Sumber Daya Air khususnya meninjau keberadaan Pasal 45 dan Pasal 49 Undang Undang ini. Ketentuan dalam Undang Undang Nomor 7 tahun 2004 yang merupakan bentuk pengaturan oleh Negara terhadap kebendaan air adalah perwujudan dari konsep Penguasaan yang dimiliki oleh Negara sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 33 Ayat (3) UUD 1945.

Penguasaan dalam bahasa Inggris berarti¹⁴ :

1. *authority*, yaitu izin; sebuah hak untuk menggunakan kekuasaan; untuk melaksanakan dan menegakkan hukum; untuk menegakkan kepatutan; untuk mengadili; yurisdiksi. Sering bersinonim dengan kekuasaan yang didelegasikan oleh Pimpinan kepada perwakilannya¹⁵;
2. *command, control, mastery* yaitu sebuah perintah, langsung dilaksanakan dengan suatu kekuasaan, kekuasaan tersebut dikontrol dan dapat dipertanggungjawabkan¹⁶;
3. *authorizing of*.

Menurut R. Soltau, kekuasaan atau *Authority* didefinisikan sebagai “*the right to direct and command, to be listened and obeyed*”. Authority ini

¹⁴ John M. Echols dan Hassan Shaidily, *Kamus Indonesia Inggris*, Gramedia, Jakarta, 2003, h. 313.

¹⁵ Henry Campbell Black, *Black's Law dictionary Definitions of The Terms and Phrases of American and English Jurisprudence Ancient and Modern*, West Publishing Co., USA, 1990, h.133.

¹⁶ *Ibid.*, h. 267.

menempatkan *power* berdasar pada suatu *right*. *Power* disini menunjuk kepada kemampuan seseorang untuk mempengaruhi orang lain agar mengikuti kemauannya. Sementara *right* itu sendiri dapat bersifat formal jika bersumber pada suatu peraturan, atau bersifat informal jika bersumber pada kepribadian yang dimiliki seseorang. Sehingga *authority* adalah *power* yang disertai *right*¹⁷.

Jadi dengan pengertian di atas, penguasaan memiliki ciri – ciri adanya sebuah hak untuk menggunakan kekuasaan, diwujudkan dalam bentuk sebuah perintah, dilaksanakan untuk menegakkan kepatutan, dapat dikontrol dan dipertanggungjawabkan, serta disertai kewenangan mengadili. Dengan demikian dalam skripsi ini yang saya akan lakukan adalah meninjau atau melakukan proses peninjauan secara hukum terhadap Undang Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air terutama terhadap pasal pasalnya yang bermasalah yaitu Pasal 45 dan Pasal 49, sebab dalam masyarakat terdapat suatu perbedaan pandangan dalam menyikapi keberadaan pasal pasal tersebut. Peninjauan ini dilakukan dengan memperhatikan apakah penguasaan yang dimiliki oleh Negara yang kemudian diwujudkan dengan pengaturan oleh Negara terhadap sumber daya air dalam Undang Undang tersebut telah sesuai dengan ciri ciri kekuasaan yaitu sesuai dengan kewenangannya, merupakan pelaksanaan hukum, sesuai dengan kepatutan, dapat dikontrol dan dipertanggungjawabkan, serta disertai kewenangan mengadili. Sehingga

¹⁷ Moechtar Effendy, *Kumpulan Ilmu – Ilmu Kenegaraan*, h. 54

dengan peninjauan ini diharapkan akan dapat menjawab permasalahan – permasalahan yang ada terkait dengan konsep penguasaan air oleh Negara dan masalah – masalah kebendaan air dalam Undang Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air dengan berdasar pada hukum.

3. Alasan Pemilihan Judul

Saya memilih judul “ Eksistensi Pasal 45 dan Pasal 49 Undang Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air ” karena saya melihat bahwa telah timbul banyak perdebatan yang disertai dengan munculnya reaksi keras dari masyarakat sejak dimulainya perumusan konsep RUU Sumber Daya Air sampai pada telah disahkannya RUU ini menjadi Undang-undang dan berlaku sejak tanggal 18 Maret 2004 terhadap munculnya kemungkinan privatisasi dan komersialisasi air seperti dalam Pasal 45 dan Pasal 49 UU Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air. Reaksi keras itu ditandai dengan maraknya aksi demonstrasi dari berbagai kalangan seperti para aktivis LSM, petani serta munculnya tulisan – tulisan di media massa yang menentang keluarnya UU Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air ini sebab dianggap telah merugikan rakyat. Padahal Undang Undang ini lahir sebagai tanggapan Pemerintah atas masukan masyarakat yang merasa bahwa Undang Undang terdahulu yaitu Undang Undang Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan sudah tidak sesuai lagi dengan kondisi masyarakat. Ketidaksesuaian itu terlihat dari sempitnya pendefinisian tentang air yang

berarti juga makin sempitnya ruang lingkup pengaturan terhadap air, padahal pendefinisian air seharusnya juga dapat mencakup air yang ada di laut maupun air hujan ; tidak adanya peraturan terhadap masalah – masalah keairan seperti masalah banjir atau masalah sengketa sumber air terkait dengan koordinasi diantara pengguna air terutama untuk lintas sektoral maupun lintas wilayah ; tidak adanya peluang bagi para konsultan atau para ahli atau masyarakat untuk memperoleh informasi tentang penggunaan dan pengelolaan sumber daya air ; tidak dibukanya peluang bagi masyarakat untuk berperan serta dalam melakukan kontrol terhadap pengelolaan dan penggunaan air oleh Negara selaku Penguasa air ; dan lain –lain. Terlepas dari pro kontra tersebut, terdapat hal menarik yang perlu dikaji yaitu mengenai keberadaan ketentuan Pasal 45 dan Pasal 49 yang dianggap mengandung prinsip privatisasi dan komersialisasi itu sendiri dengan memperhatikan ketentuan Pasal 33 ayat 3 UUD 1945 yang merupakan dasar dan landasan bagi pembentukan Undang Undang Sumber Daya Air tersebut. Hal inilah yang menjadi alasan dipilihnya judul di atas.

4. Tujuan Penulisan

Tujuan penulisan skripsi ini secara umum adalah untuk memenuhi salah satu syarat sebagai mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya yaitu guna mencapai gelar sarjana hukum. Disamping itu juga diharapkan dapat menambah atau memperkaya literatur ilmu hukum atau

paling tidak sebagai wacana baru yang dapat menambah khazanah berpikir mahasiswa calon sarjana hukum agar lebih kritis dalam menganggapi fenomena baru dan permasalahan baru yang muncul dalam bidang hukum. Dapat juga digunakan sebagai masukan kepada para Legislator untuk pembentukan peraturan – peraturan hukum pendukung Undang Undang ini atau untuk bahan pertimbangan bagi para anggota Hakim Mahkamah Konstitusi dalam memeriksa dan memutus permohonan pengajuan hak uji materiil terhadap Undang Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air. Atau dapat juga sebagai bahan pemikiran bagi para aktivis LSM dan pemerhati lingkungan dalam menghadapi fenomena ini.

Secara khusus tujuan dari penulisan skripsi ini adalah mencari jawaban atas rumusan masalah yang telah disebutkan di atas.

5. Metode Penulisan

a. Pendekatan Masalah

Metode pendekatan yang digunakan dalam penulisan ini adalah metode pendekatan yuridis normatif. Permasalahan dalam Undang Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air yang diwakili oleh norma dalam ketentuan Pasal 45 dan Pasal 49 Undang Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air dikaji secara yuridis dengan menggunakan tinjauan norma hukum dasar yang terdapat dalam ketentuan Pasal 33 ayat 3 UUD 1945. Turut juga digunakan pendekatan historis yuridis untuk menjelaskan

latar belakang dari munculnya semangat privatisasi dan komersialisasi dalam berbagai bidang kehidupan bangsa Indonesia yang juga dikaitkan dengan masalah privatisasi dan komersialisasi air sebagaimana terdapat dalam ketentuan Pasal 45 dan Pasal 49 Undang Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air.

b. Metode Pengumpulan Bahan Hukum

1. Bahan Hukum Primer

Diperoleh dari peraturan perundang – undangan yang relevan dengan ruang lingkup pembahasan penulisan skripsi ini yaitu Pasal 45 dan Pasal 49 Undang Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air dan UUD 1945.

2. Bahan Hukum Sekunder

Diperoleh dari studi kepustakaan (*library research*) yang relevan dengan pokok permasalahan, pendapat atau opini para pakar dan praktisi hukum di media cetak, dan browsing website di internet yang berkaitan dengan permasalahan dalam penulisan skripsi ini.

c. Metode Pengolahan dan Penyajian Bahan Hukum

Dari bahan hukum primer dan sekunder yang telah terkumpul, kemudian ditelaah dan diklasifikasi berdasarkan sub bab dalam pembahasan skripsi ini kemudian disajikan dalam bentuk uraian yang terstruktur dan sistematis.

d. Analisis Bahan Hukum

Metode yang digunakan adalah analisa secara sistematis dan kemudian dilakukan penarikan kesimpulan yang obyektif dan ilmiah sebagai jawaban atas permasalahan yang dibahas sehingga nantinya dapat dipertahankan dan dipertanggungjawabkan.

6. PERTANGGUNGJAWABAN SISTEMATIKA

Adapun pertanggungjawaban sistematika yang telah tersusun dalam penulisan hukum ini adalah sebagai berikut :

Bab I yaitu pendahuluan, yang mengawali seluruh uraian dan pembahasan, sehingga merupakan pengantar pembahasan. Berisikan latar belakang dan rumusan masalah, penjelasan judul, alasan pemilihan judul, tujuan dari penulisan skripsi, metode penulisan hukum, serta pertanggungjawaban sistematika. Bab ini merupakan dasar dari pembahasan dalam bab – bab selanjutnya.

Bab II akan membahas pengaturan air dalam UUD 1945 sebagai hukum dasar. Pada bab ini akan dijelaskan makna dari ketentuan Pasal 33 ayat 3 UUD 1945 khususnya tentang konsep penguasaan oleh negara atas air, dimana akan dibahas apakah penguasaan ini sama dengan pemilikan, dan implikasinya terhadap kebendaan air itu sendiri.

Bab III akan membahas pasal – pasal yang bermasalah dalam UU Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air berkenaan dengan masalah

privatisasi dan komersialisasi yang menjadi perdebatan. Pembahasan dalam UU Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air yang bermasalah tersebut diwakili oleh Pasal 45 dan Pasal 49, apakah benar dalam kedua Pasal ini terkandung unsur privatisasi dan komersialisasi dan apakah implikasinya terhadap fungsi dan hak yang terkandung dalam kebendaan air bila memang secara khusus dalam kedua Pasal tersebut dan secara umum dalam UU Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air terdapat unsur privatisasi dan komersialisasi sebab ketentuan Pasal 33 ayat 3 UUD 1945 mengindikasikan air sebagai benda sosial milik bersama.

Bab IV yaitu penutup, dimana saya akan menarik kesimpulan dari seluruh bahasan dan memberikan saran – saran sesuai dengan ruang lingkup judul skripsi.

BAB II

PENGATURAN TERHADAP AIR DALAM UUD 1945

BAB II**PENGATURAN TERHADAP AIR DALAM UUD 1945****1. PENGERTIAN PENGUASAAN OLEH NEGARA DALAM PASAL 33 AYAT 3
UUD 1945**

Indonesia adalah negara hukum (*rechtstaat*). Hal ini tercantum dalam ketentuan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945. Sebagai konsekuensinya, maka sebagai negara hukum, Indonesia mengakui kedaulatan atau supremasi hukum dalam negara, dan tidak menjalankan sistem pemerintahan hanya berdasar atas kekuasaan belaka (*machtstaat*).

Supremasi hukum dalam negara terlihat dari adanya lapisan, jenjang dan kelompok – kelompok norma hukum yang mengikat dan mengatur setiap individu dalam melaksanakan hubungannya baik antar individu, antara individu dengan masyarakat, maupun antara individu dengan negara. Norma – norma hukum yang berlapis, berjenjang, dan berkelompok itu terbentuk dalam suatu hierarki tata susunan norma, dimana norma yang lebih rendah berlaku, bersumber, dan bersandar pada norma yang lebih tinggi dan demikian seterusnya sampai pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut yang disebut sebagai Norma Dasar Negara (*Staatsfundamentalnorm*).¹⁸

Pancasila adalah Norma Dasar Negara RI sebab Pancasila merupakan cita hukum rakyat Indonesia¹⁹ dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara sekaligus menjadi landasan filosofis yang mengandung kaidah bagi pengaturan

¹⁸ *Op. Cit*, h. 29

¹⁹ A. Hamid S. Attamimi di dalam Maria Farida Indrati Soeprapto, Ilmu Perundang undangan Dasar – dasar Pembentukannya, Penerbit Kanisius, Yogyakarta, 2002, h. 40.

perundangan lain di bawahnya. Pancasila dapat ditemukan dalam Pembukaan UUD 1945 yang berbunyi :

Kemudian daripada itu, untuk membentuk suatu Pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasarkan kepada : Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia, dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”.

Maka berdasarkan ketentuan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 dan ditambah dengan ketentuan Alinea IV Pembukaan UUD 1945 di atas, terlihat bahwa Negara Indonesia adalah negara hukum dalam artian Negara Pengurus (*Verzorgingsstaat*)²⁰, sebab tujuan nasional adalah landasan operasional bagi penyelenggaraan pemerintahan dan pembangunan. Dan dalam rangka pencapaian tujuan nasional itu negara mengemban tugas untuk melakukan pengelolaan kehidupan bangsa dan turut serta mengatur berbagai bidang kehidupan dalam rangka mengurus kesejahteraan dan kemakmuran rakyat. Pokok – pokok pikiran yang terkandung dalam Pembukaan yang merupakan pencerminan dari Pancasila inilah yang menjadi dasar dan sumber bagi Aturan Dasar Negara atau Aturan Pokok Negara yaitu Pasal – Pasal dalam UUD 1945.²¹

Salah satu contoh perwujudan turut serta negara dalam rangka mengurus kesejahteraan dan kemakmuran rakyat dinyatakan dalam Pasal 33 Ayat (3) :

“ Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. “

²⁰ *Ibid* h. 1

²¹ Maria Farida Indrati Soeprapto, *Loc. Cit*

Dalam Pasal ini, bila dikaitkan dengan Pancasila, maka Negara melakukan pengaturan terhadap bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya yang merupakan pokok – pokok kemakmuran rakyat dan menguasainya untuk mewujudkan sebesar – besarnya kemakmuran rakyat secara adil.

Hanya saja kemudian dirasakan bahwa masih diperlukan adanya suatu kajian tentang status kepemilikan atas benda – benda yang menjadi pokok – pokok kemakmuran rakyat Indonesia dalam tata hukum Indonesia. Misalnya terhadap status kepemilikan air. Apakah konsep penguasaan oleh negara atas air itu berarti negara memegang status kepemilikan atas air, sebab seiring dengan makin beragamnya masalah – masalah air sekarang ini maka isu mengenai pengelolaan air menjadi perlu diperhatikan. Pembahasan tentang status kepemilikan ini menjadi begitu penting karena terkait dengan hak, kewajiban dan hak istimewa (*privilege*) atas kebendaan air.

Pada hakekatnya, terdapat 4 macam hak kepemilikan atas sumberdaya yang sangat berbeda satu dengan lainnya :

1. Milik negara (*state property*). Para individu mempunyai kewajiban untuk mematuhi aturan yang telah ditetapkan oleh pemerintah atau departemen yang mengelola sumber daya itu. Demikian pula, departemen bersangkutan mempunyai hak untuk memutuskan aturan main penggunaannya. Contohnya adalah tanah hutan, mineral, sumber daya pertambangan dan lainnya.
2. Milik pribadi (*private property*). Para individu pemilik mempunyai hak untuk memanfaatkan sumber daya sesuai aturan dan norma yang berlaku (*socially acceptable uses*) serta mempunyai kewajiban untuk menghindari pemanfaatan sumber daya yang eksekif dan tak dapat dibenarkan menurut kaidah norma yang

berlaku (*socially unacceptable uses*). Misalnya lahan pertanian yang dimiliki perorangan.

3. Milik umum (*common property*). Kelompok masyarakat yang berhubungan dengan sumber daya milik umum mempunyai hak untuk tidak mengikutsertakan individu lain yang bukan berasal dari kelompok itu, di samping kewajiban untuk memenuhi statusnya sebagai orang luar. Sementara itu bagi individu yang terkait dengan sistem sosial tertentu tersebut mempunyai hak dan kewajiban untuk memelihara kelestariannya sesuai dengan aturan yang telah disepakati bersama. Contohnya : tanah marga atau air irigasi di subak.
4. Tak bertuan (*open access*). Dalam hal ini tidak ada unsur kepemilikan atas sumberdaya tersebut sehingga setiap orang dari kelompok sosial manapun hanya memiliki *privilege*, siapa cepat dia dapat, tetapi bukan hak milik.²²

Berdasarkan definisi bermacam hak kepemilikan itu dimanakah letak status kepemilikan atas air ? Apakah terletak dalam salah satu diantara keempat macam hak milik di atas ? Atau malah berada di luar pengelompokan tersebut ?

Untuk membicarakan hal tersebut, bila dikaitkan dengan Pancasila sebagai Norma Dasar (Grundnorm) negara kita, maka visi dan misi kita selalu tidak boleh dilepaskan dari ketentuan Pasal 33 Ayat (3) UUD 1945. Hanya saja dalam ketentuan Pasal ini tidak diberikan suatu penafsiran yang jelas tentang status kepemilikan air, melainkan hanya menyatakan “ penguasaan “ oleh negara saja.

²² Bustanul Arifin , Pengelolaan Sumberdaya Alam Indonesia Prespektif Ekonomi, Etika dan Praktis Kebijakan, Penerbit Erlangga, Jakarta, 2001, h.112 - 113

Karena kekurangjelasan makna atas ketentuan Pasal ini maka dapatlah melihat Penjelasan Pasal ini sebagai referensi. Memang dalam Pasal II Aturan Tambahan UUD 1945 disebutkan bahwa :

“ Dengan ditetapkannya perubahan Undang – Undang Dasar ini, Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 terdiri atas pembukaan dan pasal – pasal “ ,

sehingga dari ketentuan ini mengandung pengertian bahwa Penjelasan telah ditiadakan dalam susunan atau sistematika UUD 1945, dan yang terdapat hanyalah Pembukaan dan Pasal – pasalnya. Terhadap ketentuan Pasal II Aturan Tambahan inipun masih menjadi perdebatan. Perdebatan itu timbul karena adanya dua (2) paham yang berbeda dalam penafsiran Pasal ini.

Philippus M. Hadjon adalah salah satu pakar yang masuk dalam kelompok pertama yang berpendapat bahwa memang sudah seharusnya Penjelasan dihapuskan dalam sistematika UUD Negara RI, sebab pada umumnya semua konstitusi negara – negara di dunia tidak mencantumkan Penjelasan di dalamnya. Sementara itu kelompok lainnya berpendapat bahwa ketentuan Pasal II Aturan Peralihan ini tidak berarti menghapus Penjelasan, hanya saja Penjelasan tidak lagi menjadi bagian dalam sistematika UUD 1945, namun tetap memiliki kekuatan mengikat dan tetap dapat digunakan untuk memahami UUD 1945. Dari kedua paham yang berbeda ini saya lebih memilih untuk mengikuti pendapat kedua yang menganggap bahwa walau dalam sistematika UUD 1945 , Penjelasan telah dihapus namun tetap dapat digunakan untuk acuan pemahaman isi UUD 1945 dan terdapat kekuatan mengikat atasnya.

Penjelasan UUD 1945 Pasal 33 ayat (3) mengemukakan :

“ ... 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 – besar kemakmuran rakyat. “

Disini secara eksplisit hanyalah terkandung makna adanya maksud penguasaan dan pengelolaan oleh negara untuk kemakmuran rakyat sebab air adalah sumber daya yang menguasai hajat hidup orang banyak sehingga memberi penafsiran bahwa air dapat dikategorikan sebagai benda sosial yang merupakan sumberdaya milik bersama.

Atas penjelasan Pasal ini pun masih timbul bermacam penafsiran. Dibyو Prabowo menyatakan bahwa secara implisit dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 terkandung maksud pemilikan, pengelolaan dan pengusahaan sumber daya alam oleh individu sangatlah dimungkinkan sepanjang tidak merugikan kepentingan umum²³. Dengan kata lain bahwa wewenang lembaga non pemerintah dalam menguasai sumber daya alam bukannya tanpa batas, negara melalui pemerintahnya mempunyai wewenang untuk menguasai dan bertindak apabila pemilikan atau akibat yang ditimbulkannya merugikan kepentingan umum. Selain itu menurut Garret Hardin, seorang ahli ekologi, hak kepemilikan atas air sebagai sumberdaya milik bersama adalah sumber bencana²⁴, penyebab utama hancurnya sumberdaya alam itu sendiri atau penyebab kerusakan lingkungan. Air menjadi cepat habis, cepat rusak dan sumber tragedi bagi kelangsungan hidup manusia yang jelas – jelas sangat bergantung pada sumberdaya tersebut dan lingkungannya sebab laju pertumbuhan penduduk saat ini tinggi yang mendorong meningkatnya kebutuhan atas air padahal kuantitasnya adalah tetap. Dengan gigih Hardin berusaha untuk mengganti konsep pemilikan bersama ini menjadi kepemilikan

²³ Dibyو Prabowo dalam Mubyarto dan Boediono, *Ekonomi Pancasila*, Penerbit FE UGM, Yogyakarta, 1980, h. 56.

²⁴ Bustanul Arifin, *Loc. Cit.*

pribadi, hak penguasaan dan pengusahaan pribadi. Pendapat Hardin ini banyak diikuti oleh masyarakat Indonesia.

Namun sebagian besar para ekolog, sosiolog, organisasi non pemerintah berpendapat bahwa hal tersebut adalah tidak benar. Mereka berargumen bahwa permasalahannya bukan terletak pada laju pertumbuhan penduduk saja, tetapi juga pada kejelasan konsep hak kepemilikan yang dianut dan berlaku di lingkungan setempat. Mudah saja dibuktikan bahwa air yang kebetulan diusahakan oleh pribadi atau perusahaan menjadi menurun kualitasnya, dan digunakan untuk mencari keuntungan tanpa mempertimbangkan kelestariannya atau nasib generasi yang akan datang. Contohnya adalah pemanfaatan air untuk industri (pabrik) yang menjadikan limbah, atau pengelolaan air yang diserahkan kepada perusahaan perusahaan air minum swasta yang menyebabkan mahalnya harga air minum.

Dengan adanya pertentangan pendapat tentang pengertian konsep penguasaan oleh negara apakah sama dengan pemilikan oleh negara, maka sebagai perbandingan dapatlah membahas makna penguasaan dan pemilikan itu melalui prespektif lapangan hukum lain yaitu dalam lapangan hukum privat dan lapangan hukum publik seperti hukum perdata dan hukum administrasi.

Hukum Perdata mengenal kedua konsep tersebut. Penguasaan atau lebih dikenal dengan Kedudukan Berkuasa (bezit) adalah :

“ kedudukan seseorang yang menguasai suatu kebendaan, baik dengan diri sendiri, maupun dengan perantaraan orang lain, dan yang mempertahankan atau menikmatinya selaku orang yang memiliki kebendaan itu. “
(Pasal 529 BW).

Sementara yang dimaksud dengan Hak Milik adalah :

Hak untuk menikmati kegunaan sesuatu kebendaan dengan leluasa, dan untuk berbuat bebas terhadap kebendaan itu dengan kedaulatan sepenuhnya, asal tidak bersalah dengan undang – undang atau peraturan umum yang ditetapkan oleh suatu kekuasaan yang berhak menetapkannya, dan tidak mengganggu hak – hak orang lain; kesemuanya itu dengan tidak mengurangi kemungkinan akan pencabutan hak itu demi kepentingan umum berdasar atas ketentuan undang – undang dan dengan pembayaran gantirugi.
(Pasal 570 BW).

Baik hak milik ataupun penguasaan dapat berlaku atas benda bergerak dan benda tidak bergerak. Kedua konsep ini lahir sebagai konsekuensi atas penggolongan benda, yaitu benda bergerak dan benda tidak bergerak (Pasal 504 BW). Benda bergerak adalah benda yang :

1. karena sifatnya dapat dipindahkan atau berpindah (Pasal 509 BW),
2. karena ketentuan Undang – Undang harus dianggap demikian (Pasal 511 BW);

dan benda tidak bergerak adalah benda yang :

1. karena sifatnya seperti pekarangan – pekarangan, penggilingan, pohon – pohon dan tanaman ladang dan lain – lain yang tidak bergerak (Pasal 506 BW),
2. karena tujuannya (Pasal 507 BW),
3. karena ketentuan Undang – Undang (Pasal 508 BW).

Diantara keduanya, yaitu antara konsep hak milik dan konsep penguasaan, terdapat keterkaitan dimana kedudukan berkuasa dapat melahirkan hak milik asalkan penguasaan itu terjadi atas benda bergerak dan telah berjalan dalam jangka waktu tertentu tanpa ada gangguan atas penguasaan tersebut (Pasal 1977 BW). Namun karena berdasarkan penggolongan benda air dikategorikan sebagai benda tidak bergerak karena sifatnya maka secara *a contrario* dapat disimpulkan bahwa atas kebendaan air dapat

dikenakan penguasaan, namun tidak diakui pemilikan sebab penguasaan ini tidak melahirkan pemilikan.

Maka jelaslah bahwa konsep Penguasaan oleh Negara sebagaimana terdapat dalam ketentuan Pasal 33 Ayat (3) UUD 1945, bila dipandang dari sudut hukum perdata, tidak berarti Pemilikan oleh Negara sebab air adalah benda tidak bergerak yang tidak akan dapat dikenai hak milik oleh negara hanya karena negara telah berkuasa atasnya.

Sementara itu menurut lapangan hukum publik yaitu dalam bidang hukum administrasi negara, sebagai rujukannya tidak akan dapat dilepaskan dari Undang Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok Pokok Agraria yang menetapkan bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 maka bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh negara sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat (Pasal 2 ayat (1) UUPA). Dengan hak menguasai itu, negara diberi wewenang untuk :

- a. Mengatur dan menyelenggarakan peruntukkan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa tersebut.
- b. Menentukan dan mengatur hubungan – hubungan hukum antara orang – orang dengan bumi, air dan ruang angkasa.
- c. Menentukan dan mengatur hubungan – hubungan hukum antara orang – orang dan perbuatan – perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa.

(Pasal 2 ayat (2) UUPA), dan wewenang ini digunakan untuk mencapai sebesar besar kemakmuran rakyat dalam arti kebangsaan, kesejahteraan dan kemerdekaan dalam masyarakat dan negara hukum Indonesia yang merdeka, berdaulat, adil dan makmur

(Pasal 2 ayat (3) UUPA). Berdasarkan Penjelasan Umum II angka 2 UUPA, perkataan “ Penguasaan “ bukan berarti “ Pemilikan “. Hal ini disebabkan karena Negara Indonesia adalah organisasi kekuasaan dari seluruh rakyat (bangsa) Indonesia yang bertindak selaku Badan Penguasa, bukan organisasi yang bertindak sebagai pemegang hak milik.

Sebagai suatu organisasi kekuasaan, menurut Logemann, pada hakekatnya organisasi itulah yang meliputi, menyatukan, dan menciptakan kelompok manusia yang kemudian disebut rakyat (bangsa). Organisasi kekuasaan ini mempunyai kewibawaan (*gezag*) untuk memaksakan kehendak kepada rakyatnya. Namun kewibawaan untuk memaksa yang dimiliki Negara sebagai suatu organisasi kekuasaan ditujukan untuk mengatur dan menyelenggarakan kepentingan rakyatnya tersebut.

Dengan tinjauan di atas, nampak jelas bahwa hak atas kebendaan air bukanlah kelompok hak milik negara, hak milik pribadi, hak milik umum atau kelompok benda tak bertuan. Status hak atas air di Indonesia adalah milik rakyat Indonesia sebab air memiliki fungsi sosial sebagai pemenuh kebutuhan dasar seluruh manusia yang tidak boleh bertentangan dengan hak – hak yang sudah terlebih dahulu ada, misal hak ulayat masyarakat adat atas air yang terdapat dalam tanah milik mereka. Dalam Pembukaan UUD 1945 yang menjelaskan bahwa Negara Indonesia menganut paham kedaulatan rakyat maka rakyatlah yang diakui sebagai sumber, pemilik dan sekaligus pemegang kekuasaan tertinggi dalam kehidupan bernegara yang sekaligus juga mencakup pengertian pemilikan oleh rakyat secara kolektif terhadap benda milik publik. “Penguasaan“ oleh Negara tidak berarti “Pemilikan“ oleh Negara. Negara bukan pemegang hak milik, Negara hanya diberi mandat oleh rakyat untuk menguasai air guna

dipergunakan bagi sebesar besarnya kemakmuran bersama. Selain itu bila ditinjau dari normanya, Penguasaan oleh Negara atas air yang dinyatakan oleh ketentuan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 merupakan penjabaran dari nilai yang terdapat dalam Pembukaan UUD 1945 yaitu sebagai tujuan Negara (*Staatsidee*) guna mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat. Disini terkandung paham/ pandangan integralistik atau Persatuan Indonesia yang menitikberatkan pada kepentingan keseluruhan masyarakat negara dimana negara menyatu dengan masyarakat. Paham ini adalah perpaduan antara asas kekeluargaan dan hak warganegara.

Dalam uraian umum penjabaran paham Persatuan, Soepomo diantaranya menyatakan bahwa dengan paham ini Negara tidak menempatkan diri pada golongan terbesar atau golongan terkuat dari masyarakat baik secara politis maupun ekonomi. Akan tetapi Negara berdiri diatas segala golongan dan segala perorangan, Negara memihak pada semua lapisan rakyat seluruhnya²⁵. Namun tidak berarti bahwa hak individu diabaikan, sebab dalam paham integralistik atau Persatuan hak individu tetap diakui eksistensinya sejauh tidak bertentangan dengan kepentingan masyarakat Negara. Hal ini juga tampak dalam pelaksanaan kekuasaan Negara atas air yang meliputi semua air, baik yang sudah dihaki maupun tidak dihaki. Dan dalam hal penguasaan negara atas air yang sudah dihaki maka negara memiliki batas hanyalah untuk memberi kekuasaan dan menjamin bagi si pemilik hak untuk menggunakan hak tersebut. Negara harus juga memperhatikan, menjamin dan menjaga agar pelaksanaan hak tersebut tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan negara, berdasar atas persatuan negara dalam arti hak tersebut tidak hanya digunakan untuk menguntungkan salah satu

²⁵ Makalah A. Hamid S. Attamimi, "Cita Negara Persatuan Indonesia Dalam Undang Undang Dasar 1945", disampaikan pada "Seminar Pandangan Integralistik Indonesia", BP – 7 Pusat, Jakarta, 1994.

golongan masyarakat saja dan tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang – undangan yang lebih tinggi.

Namun perlu ditegaskan bahwa paham integralistik ini tidak berarti Negara memelihara dan menyelesaikan sendiri seluruh kepentingan masyarakat. Negara dapat membagi pemeliharaan kepentingan masyarakat kepada lembaga lembaga pemerintahan di pusat dan daerah atau diserahkan kepada golongan atau perorangan dalam masyarakat untuk dipelihara dengan berdasar alasan – alasan yang sesuai dengan tujuannya serta disertai dengan pertimbangan waktu, tempat dan permasalahannya²⁶. Kesemuanya ini diarahkan untuk mewujudkan sebesar – besarnya kemakmuran rakyat.

2. IMPLIKASI KONSEP PENGUASAAN TERHADAP KEBENDAAN AIR

Sebagaimana telah diketahui bahwa setiap orang berhak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat, termasuk di dalamnya adanya hak untuk memperoleh pemenuhan atas kebutuhan air yang sehat, baik dan layak sebab air memiliki fungsi ekologis bagi semua makhluk hidup. Hak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat ini menyangkut kepentingan umum karena lingkungan termasuk juga di dalamnya kebendaan air merupakan milik bersama (*public property*)²⁷ sehingga tidak seorang pun diperkenankan mencemarkannya.

Pada level global, di bulan November 2002, Komite PBB untuk Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya mendeklarasikan akses terhadap air merupakan hak dasar (*a fundamental rights*). Air harus diberlakukan sebagai harta sosial dan budaya, dan tidak hanya sebagai komoditas ekonomi. Bahkan dalam *Consumers International*

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Meijer Drees di dalam Siti Sundari Rangkuti, *Hukum Lingkungan dan Kebijakan Nasiona*, Airlangga University Press, Surabaya, 2000, h. 111

World Congress 2003 di Lisbon, dinyatakan bahwa demi masa depan dunia, bagian terbesar dari pengelolaan air bersih dan limbah haruslah disediakan untuk sektor publik, sebab hak atas air merupakan hak untuk pemenuhan kebutuhan dasar manusia.

Di Indonesia, hak atas kebendaan air telah dijamin dalam konstitusi yaitu dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945. Dan sebagaimana telah diuraikan di atas bahwa hak penguasaan ini tidak menjadikan Negara memiliki air tersebut. Hak penguasaan ini ada dan dimaksudkan untuk perwujudan sebesar besarnya kemakmuran dan kesejahteraan rakyat. Pemerintah Indonesia menyadari perlunya penyediaan kebutuhan dasar, termasuk air, dan hal ini dijamin dalam Konstitusi. Ini adalah suatu kontrak antara Pemerintah Indonesia dengan setiap warganegaranya.

Atas “ Penguasaan “ oleh negara atas air yang telah dijamin dalam konstitusi, maka menimbulkan suatu implikasi sebagai berikut :

1. Air adalah kebutuhan dasar manusia sehingga setiap orang memiliki hak atas air, termasuk di Indonesia, rakyat Indonesia adalah pemegang hak milik atas air dimana hak milik atas air itu adalah hak, yang maknanya menunjukkan adanya suatu kepastian norma dan terdapat prioritas tinggi yang bersifat wajib dalam penegakan hak tersebut. Selain itu rakyat selaku pemegang hak milik atas air juga berhak berpartisipasi dalam proses pengaturan terhadap kebendaan air ketika dilakukan perumusan peraturan perundangan melalui wakil wakil rakyat dan turut berpartisipasi melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan kebijakan (regulasi) Pemerintah atas kebendaan air.
2. Air adalah benda universal, benda milik bersama (*public property*). Dan hak atas air bersifat universal. Hak atas air ini dimiliki oleh setiap manusia semata – mata

hanya karena ia adalah manusia. Secara tersirat dinyatakan bahwa hak atas air tersebut dapat diterapkan di seluruh dunia. Bahkan saat ini hak atas air merupakan hak internasional sehingga Pemerintah Negara manapun harus mematuhi hak tersebut, termasuk bagi Pemerintah Indonesia, dimana hak atas air yang dimiliki oleh setiap rakyatnya harus dipenuhi²⁸. Disini kebendaan air memiliki fungsi sosial.

3. Air dapat dihaki sebab hak atas air dianggap ada dengan sendirinya. Contohnya ialah adanya hak ulayat masyarakat adat. Namun harus dipahami bahwa dalam pelaksanaan hak tersebut harus dilakukan sesuai dengan hukum agar dapat berlaku efektif, dan tidak boleh melanggar hak yang sudah terlebih dahulu ada atas air tersebut sebab kebendaan air di Negara Indonesia juga memiliki fungsi budaya.
4. Air sebagai kebutuhan dasar telah menimbulkan adanya hak – hak atas air yang dipandang sebagai kumpulan norma – norma yang penting. Ketentuan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 merupakan jaminan konstitusi yang mengandung perintah mewajibkan bagi Penyelenggara Negara (Pemerintah) untuk melaksanakan penguasaan air dalam rangka perwujudan kemakmuran rakyat yang sebesar besarnya. Norma yang terdapat dalam ketentuan Pasal ini tidak bersifat absolut namun kedudukan hak asasi manusia rakyat atas air cukup kuat untuk dipertimbangkan secara normatif dalam pemberlakuannya apabila bertentangan dengan norma – norma nasional. Rakyat Indonesia mempunyai hak untuk menuntut Pemerintah Indonesia bilamana telah melanggar hak asasi manusia rakyat Indonesia tersebut. Konsekuensinya, rakyat Indonesia dapat mengajukan permohonan pembatalan terhadap setiap pengaturan dan peraturan yang berkenaan dengan

²⁸ Sudjito, *Studi Hukum Kritis Terhadap Privatisasi Air dalam kerangka Hak Asasi Manusia*, *Mimbar Hukum UGM*, Fakultas Hukum UGM, Yogyakarta, 2003, h. 126

masalah kebendaan air sepanjang peraturan tersebut bertentangan dengan norma dalam pasal 33 ayat (3) UUD 1945 yang telah menjamin hak dasar rakyat Indonesia atas air tersebut sekaligus sebagai landasan yuridis terhadap semua peraturan perundangan yang mengatur masalah tersebut. Bahkan dapat dibenarkan bilamana terjadi suatu aksi Internasional demi hak asasi atas air tersebut bilamana terjadi pengurangan atau bahkan penghilangan hak atas air setiap warga negara oleh Pemerintahnya²⁹.

5. Air memberikan kewajiban tertentu bagi individu dan Pemerintah sehingga Pemerintah dan orang – orang yang berada dimanapun diwajibkan untuk tidak melanggar hak seseorang atas air, kendati Pemerintah mungkin sekaligus memiliki tanggungjawab utama untuk mengambil langkah – langkah positif guna melindungi dan menegakkan hak atas air tersebut. Kemudian pada akhirnya , air yang dihaki tersebut menetapkan standar minimal bagi praktek kemasyarakatan dan kenegaraan yang layak dalam hal penegakan Hak Asasi Manusia, sebab tidak semua masalah air adalah problem hak asasi manusia misalnya dalam hal terjadi kegagalan penyediaan waduk –waduk air nasional oleh Pemerintah bagi rakyatnya sehingga menimbulkan kekeringan. Hal ini memang dapat dikecam sebagai ketidakcakapan Pemerintah namun hal ini tidak akan pernah menjadi persoalan hak asasi manusia.³⁰
6. Pengertian “Penguasaan” oleh Negara atas air tidak hanya diartikan sebatas hak untuk mengatur, tetapi berdasarkan atas kedaulatan rakyat Indonesia selaku pemegang hak milik atas air maka Negara juga diberi mandat untuk mengadakan kebijakan (*beleid*) dan tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), pengaturan

²⁹ *Ibid* h. 127

³⁰ *Ibid*.

(*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*), dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*) untuk tujuan sebesar – besar kemakmuran rakyat³¹. Fungsi pengurusan oleh Negara dilakukan melalui kewenangan Pemerintah untuk mengeluarkan dan mencabut fasilitas perijinan terhadap pemanfaatan, pengelolaan kebendaan air. Fungsi pengaturan oleh Negara dilakukan melalui kewenangan legislasi oleh DPR bersama Pemerintah dan regulasi oleh Pemerintah terhadap kebendaan air. Fungsi Pengelolaan dilakukan melalui mekanisme pemilikan saham dan/ atau melalui keterlibatan langsung dalam manajemen Badan Usaha Milik Negara atau Badan Usaha Milik Daerah, contohnya PDAM, yang melaluinya Negara (Pemerintah) mendayagunakan penguasaannya atas air untuk digunakan bagi sebesar – besar kemakmuran rakyat. Dan fungsi pengawasan dilakukan oleh Negara melalui Pemerintahnya dalam rangka mengawasi dan mengendalikan agar pelaksanaan penguasaan oleh Negara atas air benar – benar dilakukan untuk sebesar- besarnya kemakmuran rakyat.

Semua implikasi ini bermuara pada suatu konsekuensi bagi penyelenggara negara (Pemerintah) untuk menghargai dan melestarikan kebendaan air beserta fungsi fungsi yang terkandung didalamnya yaitu fungsi ekologi, sosial, budaya dan fungsi ekonomi yang harus terus diperhatikan dan dijaga. Pemerintah Indonesia juga memiliki kewajiban untuk menghargai hak asasi masyarakat atas air, melindungi hak asasi tersebut, dan memenuhi kebutuhan dasar rakyatnya akan air³² sebab air adalah benda milik publik (*public goods*) yang berfungsi sebagai pokok kemakmuran rakyat

³¹ www.mahkamahkonstitusi.go.id, Putusan Mahkamah Konstitusi terhadap Pengujian UU Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas bumi, 2004.

³² Stephen A. Hansen di dalam Sudjito, *Ibid.* h. 129

BAB III

PENGATURAN TERHADAP AIR DALAM PASAL 45 DAN PASAL 49 UU NOMOR TAHUN 2004 TENTANG SUMBER DAYA AIR

BAB III

PENGATURAN TERHADAP AIR

DALAM PASAL 45 DAN PASAL 49 UU NOMOR 7 TAHUN 2004

TENTANG SUMBER DAYA AIR

1. MAKNA KETENTUAN PASAL 45 DAN PASAL 49 UNDANG UNDANG NOMOR 7 TAHUN 2004 TENTANG SUMBER DAYA AIR

Sebagaimana telah diketahui bahwa dalam kehidupan modern ini, peranan air terasa semakin penting. Seiring dengan perkembangan peradaban manusia, maka terjadi juga perkembangan peradaban yang pesat dalam bidang keairan. Masalah keairan yang dihadapi manusia menjadi semakin banyak dan teknologi untuk mengatasi masalah keairan itu pun menjadi berkembang. Masalah – masalah keairan yang harus diatasi bukan lagi hanya bagaimana mengendalikan ancaman banjir, mengalirkan dan mendistribusikan air untuk keperluan pertanian dan keperluan rumah tangga, menciptakan jalan air untuk keperluan perhubungan; tetapi juga tentang bagaimana memanfaatkan air untuk keperluan pembangkit energi, memurnikan air kotor dan menawarkan air laut agar bisa dikonsumsi³³. Semakin besar jumlah penduduk di bumi semakin besar pula kebutuhan akan air, kian maju teknologi kian besar juga keperluan akan air.

Atas hal di atas, maka akan menimbulkan pertanyaan tentang ketercukupan persediaan air, dan ternyata jawabannya adalah ketersediaan air di bumi bagi keperluan umat manusia akan mencukupi sebab kuantitas

³³ Dumairy, *Op. Cit.*, h. 8.

air selalu tetap. Air mengalami suatu kegiatan yang disebut *daur hidrologi*, dimana air permukaan sebagian langsung menguap ke udara menjadi gumpalan uap atau awan, sebagian lagi merembes ke dalam tanah menjadi air tanah. Air tanah itu sebagian dihisap oleh tanaman lewat akarnya untuk kemudian menguap pula ke udara, sebagian lagi meneruskan ke sungai, danau atau laut untuk kemudian akhirnya menguap ke udara. Uap - uap air di udara lalu menjadi bintik – bintik hujan yang kembali ke bumi, sebagian menjadi air permukaan dan sebagian lagi meresap menjadi air tanah tetapi semuanya pasti menguap kembali ke udara, lalu jatuh kembali ke bumi. Demikianlah daur itu terus berlangsung tanpa henti.

Akan tetapi persoalan air bukan sekedar persoalan kuantitatif global saja, melainkan juga persoalan kuantitatif lokal dan persoalan kualitatif³⁴. Dari segi kuantitatif global jumlah air secara keseluruhan memang tidak mengkhawatirkan namun masalah penyebaran, kualitas dan pengelolaannya tidak dapat diabaikan. Persebaran air tidaklah merata di berbagai belahan dunia, seperti di Sungai Indus India yang merupakan salah satu sumber air terbesar di dunia tetapi ternyata kebutuhan terhadap air di sana relatif kecil; sementara di bagian dunia lain misalnya di Afrika dimana kebutuhan akan air relatif besar namun ternyata persediaan air bersihnya tidak mencukupi³⁵. Demikianlah selalu terdapat kesenjangan antara permintaan dan penawaran air di berbagai belahan dunia yang menjadikan pemanfaatan terhadap ketersediaan air menjadi kurang optimal sehingga

³⁴ *Ibid.*, h. 10.

³⁵ *Ibid.*

masih terdapat banyak daerah yang mengalami kekurangan dalam kebutuhan menikmati air bersih padahal di tempat lain berlebihan.

Disamping bersifat kuantitatif lokal, masalah keairan juga bersifat kualitatif. Tidak semua air bisa dikonsumsi, baik oleh manusia, tanaman atau industri. Sebab nyatanya sekitar 1 milyar penduduk dunia tidak memiliki akses terhadap air bersih, 2 milyar tidak memiliki sanitasi yang memadai, dan setiap tahun 3 juta penduduk dunia meninggal karena berbagai penyakit yang disebabkan oleh air³⁶. Air untuk dikonsumsi manusia haruslah air yang memenuhi syarat – syarat kesehatan; untuk tanaman harus memenuhi syarat kebersihan tertentu sesuai dengan jenis tanaman yang membutuhkannya termasuk harus memenuhi suhu tertentu yang tidak boleh terlalu tinggi atau rendah temperaturnya³⁷; sementara pada konsumsi industri, dimana air merupakan bagian dari bahan yang akan diproses, air haruslah memenuhi syarat kualitas tertentu namun yang disayangkan adalah industri ternyata selalu menjadi perusak kualitas air baik langsung atau tidak langsung melalui produk, produk sampingan³⁸ maupun limbahnya. Bahkan dalam hal kualitas air, menurut *World Water Council*, diperkirakan lebih dari 3 miliar penduduk dunia hidup dalam lingkungan yang kotor. 9, 3 juta diantaranya karena mengkonsumsi air yang kotor. Sebagian besar korbannya adalah anak – anak dan perempuan. Setiap harinya 6000 orang meninggal akibat diare dan sejenisnya, setiap detik 1

³⁶ www.kompas.co.id, *Factsheet Down to Earth Tentang Lembaga-Lembaga Keuangan Internasional*, 2004.

³⁷ Dumairy, *Loc. Cit.*

³⁸ *Ibid*, h. 11.

anak di dunia meninggal karena berbagai penyakit yang berkaitan dengan menurunnya kualitas air³⁹.

Pertumbuhan populasi penghuni bumi dan perkembangan peradaban membawa konsekuensi meningkatnya kebutuhan akan air bersih. Ini berarti bahwa permintaan akan air bersih pasti akan naik, sementara penawarannya relatif konstan bahkan dapat dikatakan menurun bila melihat banyaknya pencemaran terhadap air saat ini. Semua hal tersebut satu sama lain menuntut perlunya pengelolaan sumber daya air yang memenuhi sasaran teknis dan ekonomis berupa keseimbangan permintaan dan penawaran tanpa mengabaikan pertimbangan keseimbangan ekosistem di lingkungan.

Saat ini di Indonesia juga terjadi banyak persoalan dalam pengelolaan air seperti masalah distribusi pelayanan air yang tidak merata, distribusi yang lebih difokuskan pada pelayanan untuk kegiatan komersial sehingga hanya konsumen yang mampu membayar yang dapat memperoleh akses terhadap air bersih, masalah polusi air, berkurangnya suplai air bersih maupun air minum dan lain – lain. Masalah – masalah ini sebenarnya bersumber pada persoalan manajemen pengelolaan air pada tubuh institusi pemerintah yang terkait seperti terjadinya korupsi, perbedaan kepentingan antar institusi, keterbatasan dana dan in – efisiensi institusi pemerintah⁴⁰ itu sendiri. Persoalan manajemen air di Indonesia memang rumit, hal ini

³⁹ www.InstitutDayakologi.com, Yohannes RJ, *Membayar Tiap Tetesan Air*, 2003

⁴⁰ www.Kompas.co.id, Factsheet Down To Earth Tentang Lembaga – Lembaga Keuangan Internasional, *Op.Cit.* h. 2.

dikarenakan sumber daya air dikelola secara terpisah – pisah sehingga koordinasi diantara pemegang otoritas sulit berkembang dengan baik. Untuk sumber daya air permukaan dikelola oleh Departemen Pemukiman dan Prasarana Wilayah, untuk sumber daya air tanah ada dibawah pengelolaan Departemen Energi dan Sumber Daya Mineral, sedangkan masalah konservasi kawasan hulu dikelola Departemen Kehutanan⁴¹. Lebih jauh lagi konservasi sumber daya air juga terkait dengan masalah tata ruang⁴² yang dikelola lembaga yang berbeda pula, sehingga kebijakan kebijakan sektoral yang muncul dari institusi institusi tersebut justru menjadi bertentangan karena bergantung pada kepentingannya masing masing. Penerbitan izin pengambilan air tanah oleh industri kerap kali diberikan dengan mudah tanpa memperhatikan aspek konservasi yang kemudian membuat masalah masalah keairan semakin bermunculan. Penyedotan air tanah secara intensif membuat air tanah semakin menurun yang bisa menyebabkan naiknya air laut ke daratan. Selain itu ternyata masyarakat justru harus menggunakan air permukaan yang belum atau sudah diolah yang kualitasnya justru lebih buruk karena telah tercemari limbah. Hal ini jelas tidak benar karena rakyat memiliki hak atas pemenuhan kebutuhan dasar dan hak atas lingkungan yang layak.

Dengan alasan – alasan tersebut, Bank Dunia kemudian mengeluarkan kebijakan pengusahaan air oleh pihak swasta yang termasuk dalam paper mengenai “ *Improving Water Resource Management* “ pada

⁴¹ www.kompas.co.id, Budi Widianarko, Mutilasi Air, h.2.

⁴² Ibid.

tahun 1998⁴³. Paper tersebut berisi mengenai pertimbangan kebijakan untuk menetapkan harga sebagai mekanisme intensif untuk mendorong konsumen agar lebih efisien dalam penggunaan air. Nantinya harga air yang dibayar masyarakat kepada perusahaan swasta tersebut harus dapat menutupi biaya operasional perusahaan pengelola air sehingga Pemerintah tidak perlu lagi memberikan subsidi kepada masyarakat. Terhadap masalah air di Indonesia, Richard Hopkins memberi saran agar Pemerintah melibatkan sektor swasta dalam pengelolaan air sebab Pemerintah Indonesia tidak mempunyai dana yang cukup⁴⁴. Sebagai tindak lanjutnya Bank Dunia dan Asian Development Bank kemudian memberikan pinjaman WATSAL (*Water Resources Sector Adjustment Loan*) sebesar US \$300 juta⁴⁵ dalam rangka restrukturisasi sektor air juga sebagai bagian persyaratan pinjaman dalam Pinjaman Penyesuaian Struktural dari Bank Dunia dan IMF untuk mengatasi krisis ekonomi sejak tahun 1997⁴⁶. WATSAL ini dibentuk untuk menyediakan bantuan kepada Pemerintah Indonesia guna mendukung reformasi di sektor air dan irigasi⁴⁷ melalui penguatan institusi dan perangkat hukum untuk pengelolaan sumber daya daerah aliran sungai (DAS), pengurangan polusi air dan pengelolaan sumber daya air dan sistem irigasi.

⁴³ www.kompas.co.id, Factsheet Down to Earth Tentang Lembaga-Lembaga keuangan Internasional, *Op Cit.*, h. 1.

⁴⁴ P. Raja Siregar, Privatisasi Air, di dalam Sudjito, "Studi Hukum Kritis Terhadap Privatisasi Air Dalam Kerangka Hak Asasi Manusia", *Mimbar Hukum UGM*, Fakultas Hukum UGM, Yogyakarta, 2003, h. 128.

⁴⁵ www.kompas.co.id, *Op Cit.*, h.2.

⁴⁶ Sudjito, *Op. Cit.*, h. 129.

⁴⁷ *Ibid.*

Sebagai tindak lanjutnya Bank Dunia, Asian Development Bank dan Pemerintah Indonesia sepakat melakukan perubahan institusi dan hukum pada sektor air yang salah satunya diwujudkan dengan melakukan perubahan terhadap Undang Undang Nomor 11 Tahun 1974 mengenai Perairan dan peraturan lain yang terkait untuk menjamin kelancaran perubahan dengan menekankan pada prinsip – prinsip⁴⁸ :

1. mengurangi peran dari pemerintah pusat hanya terbatas pada fungsi – fungsi pengaturan (regulatory)
2. meningkatkan kerjasama antara sektor publik dan swasta di tingkat regional
3. membagi kewenangan pengelolaan sumber daya ke tingkat regional yaitu Propinsi, Kota dan Kabupaten
4. membangun konsultasi publik dan partisipasi para penanam modal lainnya dengan menciptakan institusi yang mampu memfasilitasi terjadinya dialog antara penanam modal tersebut
5. membangun pengelolaan sistem irigasi yang partisipatif yang memungkinkan pengelolaan tersebut sampai di tangan komunitas/ kelompok pengguna air,

sehingga pada intinya restrukturisasi pengelolaan air adalah untuk meminimalkan peranan negara, mengurangi subsidi dan menyerahkan peran pelayanan publik tersebut kepada swasta.

Atas prinsip – prinsip itu maka kemudian diajukan draft RUU Sumber Daya Air yang menekankan pada dibukanya ruang partisipasi dalam perencanaan, pelaksanaan, pemantauan dan pengevaluasian kegiatan konservasi sumber daya air, pendayagunaan sumber daya air, dan pengendalian daya rusak air oleh sektor swasta maupun masyarakat. Apalagi bila diteliti dari alasan pembentukan Undang Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air dimana Undang Undang ini dibentuk sebagai

⁴⁸ *Ibid*, h 128.

bagian dari persyaratan pinjaman Bank Dunia dan IMF kepada Negara kita, sehingga dapat dilihat adanya tekanan dari para aktor globalisasi yang turut mewarnai proses pembentukan dan penetapan Undang Undang tersebut. Inilah yang dipahami sebagai suatu dorongan untuk memunculkan privatisasi dan komersialisasi sumber daya air di Indonesia.

Dan sebagai reaksi atas hal ini maka berbagai LSM atau kelompok petani mengajukan keberatan dan berdemo untuk menunjukkan penolakan mereka atas prinsip tersebut dalam pengusahaan air, namun pihak Pemerintah tetap pada pendiriannya dan menolak anggapan adanya prinsip privatisasi dan komersialisasi tersebut dalam Undang Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air.

Atas perdebatan ini maka dalam menjawab pertanyaan tersebut perlu diketahui terlebih dahulu pengertian dari privatisasi dan komersialisasi itu.

Dalam Kamus Umum Bahasa Indonesia, privatisasi⁴⁹ adalah :

1. upaya pemrivatan atau
2. upaya penswastaan.

Sementara komersialisasi yang berasal dari kata komersial⁵⁰ adalah :

1. bersangkutan dengan niaga atau perdagangan
2. dimaksudkan untuk diperdagangkan
3. bersifat niaga tinggi, kadang mengorbankan nilai.

⁴⁹ Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, Kamus Besar Bahasa Indonesia, Balai Pustaka, Jakarta, 1989, h. 701

⁵⁰ Ibid., h. 452

Sehingga secara umum, privatisasi dan komersialisasi adalah suatu kegiatan yang menunjuk pada unsur penswastan dan menjadikan sesuatu barang sebagai barang dagangan.

Sementara itu menurut Kamus Hukum, Privatisasi atau *Private*⁵¹ mengandung pengertian :

- *Affecting or belonging to private individuals, as distinct from the public generally*
- *Not official*
- *Not clothed with office.*

Dan komersialisasi atau *commercial*⁵² berarti :

1. *Relates to or is connected trade and traffic or commerce in general*
2. *is occupied with bussiness and commerce,*

sehingga kegiatan komersial atau *commercial activity* adalah :

“ terms includes any tipe of bussiness or activity which is carried on for, profit “ .

Dari semua pengertian di atas, baik pengertian secara umum maupun pengertian menurut bahasa hukum telah memberikan gambaran bahwa privatisasi dan komersialisasi selalu terkait dengan unsur perdagangan, penswastan, dan bertujuan untuk mencari keuntungan. Berdasar hal tersebut maka sebagai cara untuk menjawab pertentangan yang terjadi, maka akan dilakukan analisa mengenai unsur perdagangan air, penswastan terhadap urusan – urusan publik, dan penekanan tujuan pada pencarian keuntungan dalam pengusahaan serta pengelolaan sumber daya air. Analisa terhadap ada atau tidaknya unsur unsur tersebut akan

⁵¹ Henry Campbell Black, *Op. Cit.*, h.1195

⁵² *Ibid.*, h. 270

menentukan benar atau tidaknya anggapan privatisasi air dan komersialisasi air tersebut, dan analisa ini dilakukan terhadap Undang Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air sebagai peraturan perundangan yang mengatur hal pengusahaan dan pengelolaan sumber daya air itu.

Apabila dicermati memang dalam UU Sumber Daya Air ini terdapat perubahan dalam manajemen pengusahaan air. Sebelumnya dalam UU Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan dinyatakan bahwa atas dasar Penguasaan oleh Negara dalam Pasal 33 Ayat 3 UUD 1945 maka Pemerintah Pusat maupun Daerah pada dasarnya memegang pengusahaan air dan sumber sumbernya untuk dimanfaatkan bagi kesejahteraan rakyat, yang kemudian pengusahaan itu dapat dilaksanakan oleh badan hukum, badan sosial dan atau perorangan melalui pemberian izin dengan berpedoman kepada asas usaha bersama dan kekeluargaan (Pasal 11 ayat (1) dan (2) UU Nomor 11 Tahun 1974). Ini berarti bahwa Pemerintah Pusat maupun Daerah yang secara utama akan melaksanakan pengusahaan air dan sumber – sumbernya. Dan sebagai tambahan, pihak swasta nasional yaitu badan hukum, badan sosial dan atau perorangan dapat juga turut mengusahakan air dengan berpedoman kepada asas usaha bersama dan kekeluargaan. Namun dalam Undang Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air, atas dasar Penguasaan sumber daya air oleh Negara itu, maka Pemerintah memegang pengusahaan sumber daya air untuk kemudian dibentuklah hak guna air (Pasal 6 ayat (4) UU Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air) yang dibedakan atas hak guna pakai air dan hak guna

usaha air (Pasal 7 ayat (1) UU Sumber Daya Air). Hak guna pakai air adalah hak untuk memperoleh dan memakai air (Pasal 1 Angka 3 UU Sumber Daya Air) yang diperoleh tanpa izin untuk memenuhi kebutuhan pokok sehari – hari bagi perseorangan dan pertanian rakyat yang berada dalam sistem irigasi (Pasal 8 ayat (1) UU Sumber Daya Air), sedangkan hak guna usaha air adalah hak untuk memperoleh dan mengusahakan air (Pasal 1 Angka 14 UU Sumber Daya Air) yang dapat diberikan kepada perseorangan atau badan usaha dengan izin dari Pemerintah Pusat atau Daerah sesuai kewenangannya (Pasal 9 ayat (1) UU Sumber Daya Air). Hak guna usaha air inilah yang membuka peluang bagi sektor swasta baik swasta nasional maupun swasta asing untuk berpartisipasi dalam pengelolaan sumber daya air atau privatisasi air yang meliputi pemenuhan kebutuhan air baku untuk air minum rumah tangga (Pasal 40 UU Sumber Daya Air), pemenuhan kebutuhan air baku untuk pertanian (Pasal 41 UU Sumber Daya Air), pengembangan sumber daya air untuk industri dan pertambangan (Pasal 42 UU Sumber Daya Air), pengembangan sumber daya air untuk perhubungan (pasal 44 UU Sumber Daya Air), pariwisata, pertahanan dan untuk berbagai keperluan lainnya (Pasal 34 ayat (1) UU Sumber Daya Air).

Artinya sektor swasta, dalam UU Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air, diperkenankan untuk memiliki hak pengusahaan air dan melakukan kegiatan pengusahaan air secara luas baik atas air permukaan, air tanah, air hujan dan air laut yang berada di darat. Swasta dapat membangun,

mengoperasikan dan mengelola prasarana dan distribusi sumber daya air baik di Pusat maupun Daerah. Dan pihak swasta yang diperkenankan oleh Undang Undang Sumber Daya Air ini untuk melakukan kegiatan pengusahaan air tidak lagi hanya meliputi pihak swasta nasional tetapi juga mencakup pihak swasta asing.

Ikut sertanya pihak swasta dalam kegiatan pengusahaan, pemanfaatan dan pengelolaan air ditunjukkan oleh salah satu Pasal dalam UU Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air yaitu Pasal 45 yang menyatakan bahwa pengusahaan sumber daya air selain dilakukan oleh BUMN atau BUMD dalam bidang pengelolaan sumber daya air dapat juga dilakukan oleh perseorangan, badan usaha atau kerjasama antara badan usaha berdasarkan ijin hak guna usaha air dari Pemerintah Pusat atau Pemerintah Daerah sesuai kewenangannya. Dengan demikian berarti pihak swasta yang meliputi perorangan, badan usaha atau kerjasama badan usaha memiliki hak untuk menyediakan prasarana distribusi dan menarik pembayaran dari konsumen yaitu masyarakat luas yang telah memanfaatkan atau memakai air hasil pengusahaan oleh mereka. Pihak swasta menjadi investor dalam pengelolaan air dan bukan tidak mungkin dengan keterbatasan kemampuan ekonomi dan teknologi Indonesia maka investor asing yang akan berperan di dalamnya karena dibanding investor lokal mereka lebih mempunyai posisi yang kuat dan strategis dari segi pendanaan, teknologi dan sumber daya manusia sehingga bisa dengan mudah menguasai pengusahaan air di Indonesia. Keadaan ini juga didukung dengan adanya

regulasi Keputusan Presiden Nomor 90 Tahun 2000 yang menyatakan bahwa perusahaan pengolahan dan penyediaan air minum sahamnya boleh dimiliki asing sampai 95%⁵³, dan sebagai buktinya saat ini PDAM di Indonesia sudah banyak yang dikuasai oleh swasta seperti⁵⁴:

1. di wilayah DKI Jakarta, PDAM – PDAM dikuasai oleh Perusahaan air minum swasta asing yaitu British Thames Water (Inggris) dan Lyonnaise (Perancis)
2. di wilayah Batam, PDAM nya dikuasai oleh perusahaan air minum swasta asing milik Biwater (Perancis)
3. di Pekanbaru, PDAM nya dikelola oleh perusahaan swasta asing Casual BV milik Inggris dan Belanda, dan
4. di Manado dipegang oleh Waterleiding Machapij Drenthe.

Selain itu, saat ini Perusahaan Swasta Asing juga sudah merambah perusahaan air minum swasta lokal yang mengusahakan air minum dalam kemasan seperti Danone yang menguasai 74% saham PT Aqua dan the Coca Cola Company yang menguasai PT Ades Alfindo Putrasetia Tbk. Keduanya menguasai 60% pasar air minum dalam kemasan Indonesia⁵⁵. Padahal untuk kebutuhan air yang menguasai hajat hidup orang banyak harus dikuasai mutlak oleh negara melalui perusahaan negara yang dibiayai oleh Pemerintah. Dan bilamana Pemerintah tidak mempunyai dana cukup untuk membiayai maka dapat diadakan pinjam meminjam dari dalam dan luar negeri yang tidak mengikat atau dapat juga diselenggarakan bersama – sama

⁵³ www.InstitutDayakologi.com, Elias Ngiuk, *Menanti Air Memangsa kita*, 2003, h. 1.

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ Ibid.

dengan modal asing yang terlebih dahulu mendapat persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat⁵⁶.

Kemudian dalam UU Sumber Daya Air ini pun terdapat unsur komersialisasi atau perdagangan air, yang salah satunya ditunjukkan oleh ketentuan Pasal 49 ayat (1) yang berbunyi :

“ Penguasaan air untuk negara lain tidak diizinkan kecuali penyediaan air untuk berbagai kebutuhan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 29 ayat (2) telah dapat terpenuhi. “

Dan yang dimaksud dengan berbagai kebutuhan dalam Pasal 29 ayat (2) UU Nomor 7 Tahun 2004 adalah kebutuhan pokok, sanitasi lingkungan, pertanian, ketenagaan, industri, pertambangan, perhubungan, kehutanan dan keanekaragaman hayati, olahraga, rekreasi dan pariwisata, ekosistem, estetika serta kebutuhan lain yang ditetapkan sesuai peraturan perundang undangan

Bila ditafsirkan berarti Pemerintah Indonesia telah melegalisasi perdagangan air ke luar negeri atau ekspor air. Walaupun dalam ayat – ayat selanjutnya dinyatakan bahwa pengusahaan air harus didasarkan pada rencana pengelolaan sumber daya air wilayah sungai yang bersangkutan, memperhatikan kepentingan daerah sekitar yaitu dengan terpenuhinya berbagai kebutuhan masyarakat daerah tersebut akan air sebagaimana ditunjukkan dalam ketentuan Pasal 29 ayat 2 Undang Undang ini, dan melalui proses konsultasi. Namun pada prakteknya hal ini akan sulit diterapkan. Dengan adanya legalisasi ini maka pihak – pihak swasta

⁵⁶ Mohammad Hatta, *Penjabaran Pasal 33 UUD 1945*, *Majalah Gema Angkatan 45*, tahun 1977.

pengelola dan pengusaha air akan lebih memilih untuk mengusahakan air ke luar negeri (ekspor air) terutama ke negara – negara yang membutuhkan air dan mampu memberi keuntungan secara ekonomis daripada mengusahakan air untuk memenuhi kebutuhan air dalam negeri karena mengingat besarnya keuntungan yang akan diperoleh. Mungkin juga Pemerintah Pusat maupun Pemerintah Daerah dengan dalih meningkatkan Pendapatan Asli daerah (PAD) akan memudahkan pemberian izin hak guna usaha air untuk keperluan ekspor tanpa mempertimbangkan aspek konservasi lingkungan dan kepentingan masyarakat lokal.

Jadi berdasarkan analisa diatas maka dalam Undang Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air terkandung makna Privatisasi dan Komersialisasi Air. Walaupun secara eksplisit tidak dinyatakan dalam pasal– pasalnya namun secara implisit apabila isi pasal – pasalnya seperti Pasal 45 dan Pasal 49 diterapkan akan memberikan pemahaman tentang adanya prinsip privatisasi dan komersialisasi dalam Undang – Undang ini. Dikatakan mengandung prinsip privatisasi dan komersialisasi air karena dengan UU Sumber Daya Air tersebut khususnya ketentuan Pasal 45 dan Pasal 49 Pemerintah Indonesia telah melegalisasi masuknya pihak swasta lokal maupun asing selain Koperasi, BUMN, dan BUMD untuk mengusahakan, mengelola bahkan memperdagangkan air sampai ke luar negeri. Izin pengusahaan dan pengelolaan air tersebut berbentuk hak guna usaha air dan dikeluarkan oleh Pemerintah Pusat,

Pemerintah Propinsi atau Pemerintah Kabupaten/ Kota sesuai wewenangnya.

Akan tetapi untuk lebih mengetahui apakah penetapan Pasal 45 dan Pasal 49 Undang Undang Sumber Daya Air ini memang ditujukan untuk melegalisasi kegiatan privatisasi dan komersialisasi air maka ada baiknya turut juga dipertimbangkan segi segi lain dari masalah tersebut.

Privatisasi dan komersialisasi adalah suatu kegiatan yang mulai dikenal pada jaman Orde Baru. Guna mengatasi keterpurukan ekonomi Negara akibat Politik Demokrasi Ekonomi Terpimpin yang dilaksanakan oleh Soekarno, maka dihasilkanlah sejumlah peraturan perundang undangan yang ditujukan untuk membangun kembali tatanan ekonomi Negara. Pada Sidang MPRS tanggal 5 Juli 1966 ditetapkan suatu Ketetapan MPRS RI Nomor XXIII/ MPRS/ 1966 tentang Pembaharuan Kebijakan Landasan Ekonomi, Keuangan dan Pembangunan dimana dalam salah satu babnya pihak swasta diakui sebagai kekuatan ekonomi riil guna mendukung pembangunan ekonomi. Hal tersebut dinyatakan dalam Pasal 9 yang berbunyi :

“ Pembangunan ekonomi terutama berarti mengolah kekuatan ekonomi potensiil menjadi kekuatan ekonomi riil melalui penanaman modal, penggunaan teknologi, penambahan pengetahuan peningkatan ketrampilan, penambahan kemampuan berorganisasi dan management. “

Dan Pasal 10 Ketetapan ini berbunyi :

“ Penanggulangan kemerosotan ekonomi serta pembangunan lebih lanjut dari potensi ekonomi serta pembangunan lebih lanjut dari potensi ekonomi, harus didasarkan kepada kemampuan serta kesanggupan Rakyat Indonesia sendiri. Akan tetapi asas ini tidak boleh menimbulkan keseganan untuk memanfaatkan potensi – potensi modal, teknologi dan

skill yang tersedia dari luar negeri, selama segala bantuan itu benar – benar diabdikan kepada kepentingan ekonomi Rakyat tanpa mengakibatkan ketergantungan terhadap luar negeri.”

Ketetapan MPRS ini juga mengandung sikap ideologis yang menekankan peranan Pemerintah pada fungsi pengawasan arah kegiatan ekonomi dan bukan pada penguasaan yang sebanyak mungkin dari kegiatan – kegiatan ekonomi (Pasal 40). Pasal inilah yang menjadi dasar bagi kebijakan baru Pemerintah dalam bidang ekonomi dan dianutnya politik pintu terbuka bagi masuknya modal asing.

Maka kemudian pada tahun 1967 dikeluarkan Undang Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing beserta sejumlah ketentuan hukum pendukung lainnya. Kebijakan untuk memberikan kebebasan bagi modal asing dan bagi bertumbuhnya suatu kompetisi diteruskan pula melalui Garis Garis Besar Haluan Negara (GBHN) dalam TAP MPR RI No. IV/ MPR/ 1973 dan diuraikan pula dalam Repelita II Bab 5 tentang Pengembangan Dunia Usaha. Sehingga kemudian banyak bermunculan perusahaan perusahaan swasta nasional maupun perusahaan swasta dengan modal asing. Perusahaan perusahaan swasta dengan modal asing itu terus bertambah jumlahnya bahkan sampai mengalahkan jumlah perusahaan swasta nasional padahal sejak awal tahun 1950 – an Pemerintah sudah berencana menciptakan kekuatan ekonomi swasta nasional melalui program Banteng⁵⁷. Kebijakan Pemerintahan Orde Baru ini juga didukung oleh sejumlah perjanjian perdagangan yang menguntungkan pihak investor

⁵⁷ J. A. C Mackie, *The Indonesian Economy 1950 – 1963* di dalam Bruce Classburner, *The Economy of Indonesia : Selected Leadings*, Cornell University Press, Ithaca and London, 1971, h. 47.

terutama investor swasta asing seperti *Investment Guarantee Agreement* yaitu perjanjian dengan beberapa negara penanam modal di Indonesia, adanya kontrak bagi hasil dalam perminyakan (*production sharing contract*), bahkan adanya kerjasama atau *joint enterprise* antara perusahaan perusahaan Negara dengan perusahaan perusahaan swasta baik nasional maupun asing, dan lain lain.

Terkait dengan prinsip demokrasi hal tersebut dapat dibenarkan. Pada masa modern seperti saat ini penerapan demokrasi sudah meluas meliputi berbagai bidang termasuk dikenal adanya demokrasi ekonomi. Menurut Bonger, secara teoritis dikenal adanya 2 pengertian demokrasi yaitu ⁵⁸ :

- a. demokrasi dalam arti formil yaitu demokrasi yang menjunjung tinggi persamaan dalam bidang politik, tanpa disertai usaha usaha untuk mengurangi atau menghilangkan perbedaan perbedaan dalam bidang ekonomi, dan
- b. demokrasi secara materiil yang menitikberatkan pada adanya jaminan terhadap hak hak yang berdasar pada pengakuan kemerdekaan tiap tiap orang yang menjadi warganegara.

Dan dalam perkembangannya pengertian demokrasi materiil inilah yang memberikan pengaruh dalam pengertian demokrasi dewasa ini. Inti dari demokrasi ini adalah adanya realisasi pengakuan terhadap unsur kemerdekaan dan persamaan martabat yang prinsipil dari warganegara. Tidak seorangpun dianggap lebih rendah dari yang lain sebab orang akan dihargai sesuai dengan kecakapannya dalam mengurus soal soal kepentingan umum. Jadi demokrasi sekarang pada hakekatnya tidak hanya menyatakan

⁵⁸ Samidjo, *Ilmu Negara*, CV Armico, Bandung, 1986, h. 254 – 255.

suatu sistem pemerintahan tetapi juga merupakan dasar pengertian mengenai sikap dan cara hidup termasuk juga sikap dan cara hidup untuk membangun tatanan perekonomian. Makna demokrasi ekonomi ini mengandung pengakuan atas hak hak asasi dan kebebasan dasar manusia dalam bidang ekonomi sehingga berdasar hak hak asasi dan kebebasan tersebut setiap orang dan setiap satuan masyarakat berhak menentukan sendiri nasibnya dan mengatur sendiri kegiatan ekonominya. Demokrasi ini juga menekankan bahwa pelaksanaan dan pengawasan atas kepentingan umum sebaiknya dilakukan secara kolektif atas tanggung jawab bersama. Sehingga dengan semangat demokrasi ekonomi ini turut sertanya setiap orang dan setiap satuan masyarakat dalam kegiatan pengurusan dan pengelolaan kepentingan umum termasuk juga turut sertanya pihak swasta dalam kegiatan perusahaan, pemanfaatan dan pengelolaan sumber daya air adalah dibenarkan.

Selain itu juga bila dilihat dari latar belakang munculnya kegiatan privatisasi dan komersialisasi maka dibukanya peluang bagi pihak swasta untuk turut berpartisipasi dalam kegiatan perusahaan, pemanfaatan dan pengelolaan sumber daya air adalah sebagai bentuk usaha untuk membangun suatu tatanan perekonomian yang lebih maju serta sebagai usaha untuk mewujudkan sebesar besarnya kemakmuran rakyat. Beragamnya wacana yang muncul terkait dengan kegiatan privatisasi dan komersialisasi air memang telah membuat masalah ini semakin rumit. Namun ketika dihadapkan pada tuntutan tuntutan yang muncul dan berbagai perubahan

dinamika masyarakat, Pasal 45 dan Pasal 49 UU Sumber Daya Air yang dalam penerapannya akan dapat memunculkan semangat privatisasi dan komersialisasi air dapat dicegah dengan tetap memperhatikan dan memegang teguh norma dalam Pasal 45 ayat (1) yang mewajibkan kegiatan perusahaan sumber daya air diselenggarakan dengan tetap memperhatikan fungsi sosial dan kelestarian lingkungan hidup. Yang lebih penting lagi, Negara melalui Pemerintah harus tetap melakukan fungsi fungsinya yaitu fungsi kebijakan (*beleid*) dan pengurusan (*bestuursdaad*), fungsi pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*) dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*) terhadap kegiatan perusahaan, pemanfaatan dan pengelolaan sumber daya air guna mewujudkan sebesar besarnya kemakmuran rakyat.

2. IMPLIKASI KETENTUAN PASAL 45 DAN PASAL 49 TERHADAP KEBENDAAN AIR

Sebagaimana telah diketahui bahwa berdasar ketentuan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 air adalah benda milik publik (*public goods*) yang dikuasai oleh Negara, maka Pemerintah selaku penguasa wajib menjalankan amanat konstitusi tersebut dimana penguasaan itu diarahkan untuk sebesar – besarnya kemakmuran rakyat, dan penguasaan itu bukan berarti pemilikan Negara atas air. Dalam ketentuan Pasal 33 Ayat 3 UUD 1945 tersebut terdapat suatu norma yang memberi perintah bagi Pemerintah untuk melindungi hak asasi rakyatnya atas air dalam mewujudkan sebesar

besarnya kemakmuran rakyat. Negara dan kekuasaannya seharusnya diefektifkan untuk menjamin kepastian hak atas air bagi rakyat sekaligus melindungi pemanfaatannya secara berkesinambungan dengan tetap memperhatikan kualitas lingkungan dan ekologi.

Namun dengan hadirnya Undang Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air yang apabila pasal – pasalnya diterapkan akan mengandung prinsip privatisasi dan komersialisasi (ekspor air) sebagaimana tercantum dalam ketentuan pasal 45 dan pasal 49 maka akan menimbulkan perubahan– perubahan tertentu terhadap fungsi dan hak yang terkandung dalam kebendaan air tersebut yang seharusnya tidak boleh ada sebab jelas bertentangan dengan isi ketentuan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 yang menekankan pada penguasaan air oleh Negara untuk mewujudkan kemakmuran rakyat. Selain itu isi Pasal 33 ayat (3) memberi kepastian adanya suatu status kepemilikan oleh rakyat atas air karena air adalah benda milik publik (*public goods*) yang tidak boleh diperdagangkan dan diusahakan untuk keuntungan ekonomi semata.

Perubahan – Perubahan tersebut yang muncul sebagai konsekuensi dari penerapan pasal pasal Undang Undang Sumber Daya Air telah memberi dampak :

- a. Penyelenggara Negara (Pemerintah) Indonesia dapat dikatakan telah melanggar HAM sebab dengan adanya tindakan legalisasi oleh Pemerintah terhadap privatisasi dan komersialisasi maka :

- (1) Pemerintah telah nyata – nyata mengabaikan/ melanggar HAM rakyatnya atas air sebagai kebutuhan dasar hidup sekaligus sebagai benda milik bersama (*public goods*) serta
- (2) Pemerintah membuka kesempatan bagi pihak ketiga (swasta) untuk mengusahakan air yang berarti tindakannya ini juga melanggar HAM rakyatnya karena telah membiarkan pihak lain merusak HAM rakyatnya.

Kedua hal di atas adalah ciri pelanggaran HAM oleh penyelenggara Negara (Pemerintah)⁵⁹, yang menimbulkan hilangnya hak dan kontrol oleh rakyat atas air padahal air adalah milik bersama sebagaimana dinyatakan pasal 33 ayat (3) UUD 1945.

- b. Terjadinya pergeseran fungsi kebendaan air yang dengan adanya UU Sumber Daya Air ini hanya ditekankan pada fungsi ekonomi semata. Padahal air memiliki fungsi ekologi sebagai penyeimbang keadaan alam dan tempat kehidupan makhluk hidup, fungsi sosial sebagai benda milik bersama untuk mewujudkan sebesar – besarnya kemakmuran rakyat, dan fungsi budaya misalnya untuk masyarakat adat tertentu.
- c. Pergeseran fungsi budaya air timbul sebagai akibat dikeluarkannya UU Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air dimana pengaturan terhadap sumber daya air dalam hukum nasional itu bertentangan dengan hukum adat yang berlaku di masyarakat khususnya tentang manajemen

⁵⁹ Stephen A Hansen, *Theasuurus of Economic, Social and Cultural Rights : Terminology and Poential Violation* dalam Sudjito, “ Studi Hukum Kritis Terhadap Privatisasi Air dalam Kerangka Hak Asasi Manusia “, *Mimbar Hukum UGM*, Fakultas Hukum UGM, Yogyakarta, 2000, h.132

sumber daya air. Sebenarnya dalam budaya masyarakat Indonesia dapat dengan mudah ditemukan beragam jenis manajemen sumber daya air seperti budaya “ Subak “ di Bali atau adanya “ Sambong “ di Madiun yang didasarkan pada pengetahuan dan kebijakan akan keadaan wilayah sekitar dan kepentingan bersama komunitasnya. Akan tetapi keberadaan UU Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air ini kemudian menghilangkan keberagaman tersebut dan menciptakan suatu uniformitas manajemen sumber daya air⁶⁰.

- d. Menyebabkan kenaikan tarif air yang merugikan masyarakat terutama untuk masyarakat ekonomi lemah sebab penguasaan air oleh pihak swasta hanya akan berorientasi pada keuntungan bisnis semata, contohnya dapat dilihat pada PD PDAM Jaya di DKI Jakarta yang dikelola Thames Water International UK dan Lyonnaisse Perancis telah mengalami 2 kali kenaikan tarif yaitu 20% pada tahun 1998 dan kemudian naik kembali sebesar 35% pada tahun 2001⁶¹.
- e. Kenaikan tarif yang terjadi akibat privatisasi air tersebut menyebabkan terbatasnya akses petani dan masyarakat terhadap sumber air bersih.
- f. Masuknya modal swasta yang menjadikan pengelola air kurang memperhatikan kualitas pelayanannya terhadap pelanggan yaitu masyarakat sebab mereka hanya merasa bertanggungjawab kepada pemegang saham penanam modal.

⁶⁰ Presentasi R. Herlambang Perdana Wiratraman, “Sambong & Legal Conflict of Water Rights”, disampaikan pada “International Conference on Folk Law and Legal Pluralism XIV”, University of New Brunswick, Fredericton - NB Canada, 2004.

⁶¹ www.Kompas.co.id, Factsheet Down to Earth Tentang Lembaga-Lembaga Keuangan Internasional, *OpCit.*, h. 5.

- g. Mengundang investor asing yang dapat menyebabkan terjadinya monopoli oleh pihak asing terhadap pengelolaan dan pengusahaan air yang lebih jauh dampaknya akan mengontrol Pemerintah maupun masyarakat sebagai konsumen air minum, sebab dengan kondisi ekonomi Indonesia saat ini bisa dipastikan bahwa perusahaan air minum swasta asing yang memiliki modal besar yang akan dapat menguasai pengelolaan dan pengusahaan air.
- h. Terjadinya privatisasi air akan menyebabkan banyak pengangguran sebab perusahaan – perusahaan air minum lokal yang telah dimasuki modal investor khususnya modal investor asing akan lebih banyak menggunakan teknologi (padat teknologi) daripada menggunakan tenaga kerja (padat karya). Padahal hal ini juga bertentangan dengan ketentuan Pasal 10, 11, dan 12 Undang Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing, yang menekankan adanya kewajiban perusahaan dengan modal asing untuk berorientasi padat karya. Ketentuan - ketentuan dalam Undang Undang itu mensyaratkan bahwa perusahaan - perusahaan dengan modal asing wajib memenuhi kebutuhan tenaga kerjanya dengan Warga Negara Indonesia kecuali apabila ada jabatan – jabatan tertentu dalam perusahaan seperti tenaga-tenaga pimpinan dan tenaga-tenaga ahli yang belum dapat diisi oleh tenaga kerja Indonesia. Namun pada akhirnya, tenaga tenaga kerja asing itu pun akan digantikan oleh tenaga – tenaga kerja Indonesia, sebab Perusahaan diwajibkan untuk memberi pendidikan dan pelatihan kerja

secara terarah dan teratur kepada tenaga – tenaga kerja Indonesia, baik di dalam maupun di luar negeri.

- i. Privatisasi air dapat menimbulkan korupsi misalnya dalam hal pemberian izin hak guna usaha air oleh Pemerintah yang memungkinkan munculnya pungutan pajak resmi bahkan juga pajak tidak resmi atau korupsi dalam tubuh perusahaan perusahaan dan pengelola air itu sendiri sebagaimana terungkap dalam hasil riset The PSI's Research Unit university of Greenwich (London) terhadap privatisasi oleh perusahaan – perusahaan multinasional di negara berkembang⁶² .
- j. Terjadinya penurunan kualitas air yang berarti juga penurunan kualitas lingkungan sebab privatisasi air akan memberi kemungkinan eksploitasi sumber daya air secara berlebihan. Walaupun dalam Pasal 45 ayat (1) UU Sumber Daya Air dicantumkan bahwa perusahaan sumber daya air memperhatikan kelestarian lingkungan hidup, namun berdasarkan pengalaman yang terjadi adalah justru memperparah kerusakan lingkungan atau bahkan perusahaan perusahaan pengusaha dan pengelola sumber daya air kerap kali lepas tanggung jawab terhadap dampak yang ditimbulkannya terhadap lingkungan.
- k. Terbukanya peluang untuk perdagangan air ke luar negeri (ekspor air). Walaupun dalam pasal 49 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air disyaratkan bahwa ekspor air ini baru dapat dilakukan bilamana kebutuhan air dalam negeri sudah terpenuhi

⁶² *Ibid*, h. 5.

namun pada prakteknya syarat tersebut kemungkinan akan dilanggar sebab keuntungan yang diperoleh akan begitu besar. Lemahnya pengawasan terhadap Pemerintah akan semakin mendorong terjadinya pelanggaran. Padahal dalam ketentuan Pasal 49 ayat (3) Undang Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air ini sudah diberikan suatu ruang bagi masyarakat untuk berpartisipasi dalam mengontrol kebijakan Pemerintah, khususnya mengenai kebijakan ekspor air, melalui kegiatan konsultasi publik oleh Pemerintah. Akan tetapi, pada prakteknya, dari pelaksanaan kegiatan konsultasi publik yang pernah ada biasanya hanya bersifat formalitas belaka dimana usulan perbaikan dan masukan – masukan dari masyarakat hanya diterima namun tidak untuk dilaksanakan.

- l. Selain itu juga ekspor air oleh perusahaan swasta atau perorangan atau kumpulan badan usaha dikhawatirkan akan dilakukan dalam jumlah besar. Penjualan air dalam volume yang besar jelas merugikan sebab tanpa terasa akan terjadi eksploitasi air berlebihan yang akan menyebabkan kekeringan dan berkurangnya sumber daya air bahkan mungkin sampai terjual sungainya seperti pengalaman penjualan pasir ke Singapura yang menyebabkan beberapa pulau di daerah perairan Provinsi Riau menjadi ikut terjual.
- m. Memunculkan konflik – konflik antara sektor – sektor pengguna air, seperti antara pengguna air dari sektor industri dengan pengguna air dari sektor pertanian, karena ada kemungkinan pemanfaatan dan penggunaan

sumber daya air lebih dialokasikan untuk kegiatan yang lebih memberi keuntungan, seperti yang baru saja terjadi di Klaten tanggal 15 Desember 2004 lalu dimana masyarakat petani di daerah tersebut menolak rencana kehadiran dua perusahaan air minum dalam kemasan (AMDK) dan meminta DPRD untuk mencabut ijin operasi PT Tirta Investama (Aqua) yang dianggap telah terlampau banyak menyerap dan menggunakan air sehingga menyebabkan kekurangan air untuk keperluan pertanian⁶³.

Dari semua dampak tersebut maka dapat dipastikan bahwa implikasi dari Privatisasi dan Komersialisasi terhadap air jelas merugikan rakyat Indonesia. Rumusan Pasal – Pasal dalam UU Sumber Daya Air ini yaitu dalam ketentuan Pasal 45 dan Pasal 49 apabila diterapkan akan membatasi hak – hak rakyat sebab Pemerintah Indonesia melalui hukum telah mengalihkan pemenuhan hak – hak rakyat atas air yang seharusnya menjadi kewajiban penyelenggara Negara kepada pihak ketiga yaitu pihak swasta untuk kepentingan Pemerintah semata maupun kepentingan pihak ketiga itu sendiri yang dalam hal ini adalah pihak swasta lokal atau asing atau investor asing. Air sebagai kebutuhan dasar manusia yang mengandung hak – hak asasi manusia rakyat Indonesia sekaligus sebagai benda milik bersama (*public property*) yang berfungsi ekonomi, sosial, budaya dan ekologi bergeser menjadi benda ekonomi semata sehingga fungsi

⁶³ www.Kompas.co.id, Petani mendatangi DPRD, 2004, h. 1.

lainnya tidak diperhatikan dan hak – hak asasi manusia rakyat Indonesia diabaikan serta dilanggar.

Dalam Seminar Penjabaran Pasal 33 UUD 1945, Mohammad Hatta menyatakan bahwa Air harus dikuasai oleh Negara dalam artian diatur dan diselenggarakan oleh pihak – pihak yang diberi wewenang oleh negara dan bertindak untuk dan atas nama negara berdasarkan peraturan perundangan yang berlaku yaitu instansi – instansi BUMN atau BUMD. Badan Usaha yang bukan milik negara tidak dapat melakukan tindakan untuk dan atas nama negara, terlebih lagi Bentuk Usaha Tetap yang jelas jelas bukan merupakan badan Usaha milik Indonesia namun merupakan Badan Usaha Asing. Negara sebagai pemegang kekuasaan atas air yang bertanggungjawab terhadap rakyatnya untuk memenuhi kebutuhan mereka atas air, karena air adalah benda bersama yang merupakan kebutuhan dasar manusia rakyatnya. Amanat yang terkandung dalam Pasal 33 ayat (3) Konstitusi Negara Republik Indonesia seharusnya wajib untuk dilaksanakan oleh institusi institusi Pemerintah sebab tugas utama dari Pemerintah adalah untuk menjamin kebutuhan sandang pangan bagi rakyat⁶⁴.

Akan tetapi ternyata dengan adanya semangat demokrasi ekonomi dan tuntutan kebutuhan rakyat Indonesia serta tekanan dari para aktor globalisasi adalah sulit bagi Negara untuk melakukan suatu pembangunan apabila tidak mampu berkompetisi dalam era globalisasi. Tekanan

⁶⁴ Kuntjoro Purbopranoto, “Dasar – Dasar Hubungan Warganegara dengan Pemerintah”, disampaikan pada “Peresmian Penerimaan Jabatan Guru Besar Mata Pelajaran Hukum Tata – Pemerintahan pada Fakultas Hukum merangkap Ketua Fakultas Keguruan dan Ilmu Pendidikan Universitas Airlangga”, Universitas Airlangga, Malang, 1960.

privatisasi dan komersialisasi akan terus mendesak dan bermunculan sehingga cepat atau lambat konsep ini akan memasuki berbagai sektor kehidupan masyarakat. Oleh karena itulah maka saat ini dikeluarkan berbagai macam peraturan perundang undangan yang melegalisasi semangat privatisasi dan komersialisasi. Agar semangat privatisasi dan komersialisasi ini tidak hanya memberi keuntungan kepada sekelompok golongan yang kuat dari segi pendanaan atau teknologi maka pelaksanaan demokrasi ekonomi harus tetap bercirikan sistem Demokrasi Ekonomi Pancasila. Pelaksanaan demokrasi ini dimaksudkan agar setiap kegiatan ekonomi termasuk juga disini kegiatan perusahaan, pemanfaatan dan pengelolaan sumber daya air harus tetap mengandung semangat kekeluargaan dan persatuan yaitu untuk mewujudkan kesejahteraan dan kemakmuran bagi seluruh rakyat Indonesia. Walaupun Negara melalui Pemerintahnya memiliki kekuasaan atas air, namun yang menjadi suatu dasar hukum bagi Pemerintah untuk dapat melakukan tindakan atau mengeluarkan kebijakan terkait dengan pengelolaan dan perusahaan air adalah "*res publica*"⁶⁵, yang berarti bahwa Pemerintah hanya dapat melakukan tindakan perusahaan dan pengelolaan air bilamana tindakan itu ditujukan untuk memelihara atau menyelenggarakan kepentingan umum. Tindakan – tindakan Pemerintah itu pun seharusnya dilakukan dengan mengindahkan hal – hal yang patut dan selaras dengan pandangan masyarakat seperti norma – norma kesusilaan dan

⁶⁵ Ibid.

kebudayaan yang ada, tumbuh dan berkembang dalam kehidupan rakyat Indonesia.

Negara melalui Pemerintahnya tidak boleh turut serta terlalu jauh dalam kegiatan tersebut (*etatisme*) tetapi juga tidak boleh memberikan kebebasan kepada pihak swasta yang dapat melahirkan *free – fight liberalism*. Negara harus memberikan suatu batasan. Dan dalam Undang Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air ini, Negara melalui Pemerintah telah memberikan suatu batasan terhadap pihak swasta dengan dijabarkan wewenang dan tanggungjawab Pemerintah Pusat, Propinsi dan Kabupaten/ Kota dalam Pasal 14, 15, 16 Undang Undang ini. Dalam pasal pasal tersebut Pemerintah melaksanakan kewajiban yang diamanatkan dalam norma Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 yaitu melaksanakan :

- a. fungsi pengurusan dan kebijakan dengan mengatur, menetapkan dan memberi izin atas penyediaan, peruntukan, penggunaan dan pengusahaan sumber daya air,
- b. fungsi pengaturan yaitu dengan menetapkan norma, standar, kriteria dan pedoman pengelolaan sumber daya air,
- c. fungsi pengelolaan dengan melakukan pengelolaan sumber daya air maupun memberi bantuan teknis dalam pengelolaan sumber daya air, serta

- d. fungsi pengawasan dengan membentuk Dewan Sumber Daya Air yang merupakan wadah koordinasi antar para pemilik kepentingan sumber daya air.

Selain itu juga dalam menerbitkan ijin hak guna usaha air yang membuka peluang bagi swasta berperan dalam pengusahaan, pemanfaatan dan pengelolaan sumber daya air harus menekankan pada asas manfaat. Maksudnya adalah bahwa kegiatan tersebut harus memberi manfaat untuk mewujudkan kemakmuran dan kesejahteraan bagi seluruh rakyat Indonesia sebagai satu kesatuan dan bukan hanya memberi keuntungan bagi sejumlah orang saja.

Jadi dengan dilatarbelakangi oleh adanya semangat demokrasi ekonomi dan tuntutan kebutuhan rakyat Indonesia serta tekanan dari para aktor globalisasi maka kegiatan privatisasi dan komersialisasi air dapat dibenarkan dengan syarat bahwa dalam setiap kegiatan tersebut Negara selaku Penguasa melalui Pemerintahn harus tetap melakukan dan menegakkan fungsi yang dimilikinya yaitu fungsi pengurusan dan kebijakan, fungsi pengaturan, fungsi pengelolaan dan fungsi pengawasan sebagaimana terdapat dalam ketentuan Pasal 14, Pasal 15, dan Pasal 16 Undang Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air.

Hal – hal diatas telah menunjukkan adanya pertentangan pandangan di masyarakat dalam menyikapi keberadaan ketentuan Pasal 45 dan Pasal 49 Undang Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya

Air, sehingga diperlukan adanya suatu upaya hukum untuk memulihkan pertentangan tersebut.

Maksud dari upaya hukum guna memulihkan pertentangan yang terjadi adalah dengan mengajukan permohonan secara tertulis untuk melakukan pengujian terhadap Undang Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air. Permohonan ini diajukan kepada Mahkamah Konstitusi sebab Mahkamah ini mempunyai kewenangan mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final terhadap pengujian suatu Undang Undang dengan UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Kewenangan menguji secara materiil Undang Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air terhadap UUD 1945 akan menghasilkan suatu amar putusan yang menentukan keberlakuan Undang Undang tersebut. Pengujian materiil adalah wewenang untuk menyelidiki dan kemudian menilai apakah suatu peraturan perundang undangan isinya sesuai atau bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya, serta apakah suatu kekuasaan tertentu berhak mengeluarkan suatu peraturan tertentu. Apabila ternyata dalam putusannya Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa permohonan dikabulkan maka Undang Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air ini tidak lagi mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Saat ini Mahkamah Konstitusi telah menghasilkan beberapa putusan hasil pengujian Undang Undang terhadap UUD 1945. Yang menarik adalah telah terdapat beberapa putusan terhadap permohonan

pengujian atas Undang Undang yang dinilai bertentangan dengan jiwa dan semangat Pasal 33 UUD 1945, seperti putusan atas permohonan pengujian Undang Undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan dan putusan atas permohonan pengujian Undang Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi. Kedua permohonan pengujian Undang Undang ini memiliki alasan yang sama dengan permohonan pengujian Undang Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air.

Walaupun keduanya memiliki alasan pengujian yang sama namun terdapat perbedaan hasil putusan terhadap kedua Undang Undang ini. Terhadap Undang Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Ketenagalistrikan, Mahkamah Konstitusi memutuskan mengabulkan gugatan permohonan yang berakibat hukum Undang Undang ini tidak lagi mempunyai kekuatan hukum mengikat. Dan semua produk – produk regulasi yang telah diterbitkan dengan mendasarkan pada ketentuan Undang Undang tersebut dinyatakan batal demi hukum.

Akan tetapi terhadap gugatan permohonan pengujian terhadap Undang Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, Mahkamah Konstitusi memutuskan tidak mencabut Undang Undang ini. Mahkamah Konstitusi hanya mengabulkan sebagian permohonan pengujian materi Undang Undang tersebut dan menyatakan amandemen tiga Pasal yang dinilai bertentangan dengan UUD 1945. Ketiga pasal yang dinyatakan diamandemen adalah Pasal 12 ayat (3) yang ditafsirkan telah melegalkan pemberian kewenangan yang dimiliki oleh Pemerintah sepenuhnya kepada

badan usaha atau bentuk usaha tetap untuk melakukan eksplorasi dan eksploitasi pada wilayah kerja baru; Pasal 22 ayat (1) yang menetapkan kewajiban menyerahkan paling banyak 25% dari hasil produksi minyak bumi dan/ atau gas bumi untuk memenuhi kebutuhan dalam negeri; dan Pasal 28 ayat (2) yang menyatakan harga bahan bakar minyak dan gas bumi diserahkan pada mekanisme pasar. Mahkamah konstitusi menilai bahwa ketiga pasal tersebut tidak memiliki kekuatan hukum yang mengikat karena bertentangan dengan Pasal 33 UUD 1945 sebab seharusnya wewenang penunjukan wilayah kerja baru untuk eksplorasi dan eksploitasi serta penetapan harga bahan bakar minyak dan gas bumi tetap harus berada di tangan Pemerintah melalui BP Migas. Dan terhadap kewajiban penyerahan paling banyak 25% dari hasil produksi seharusnya tidak demikian, hal ini jelas bertentangan dengan ketentuan Pasal 33 ayat (3) dimana kekayaan alam yang terkandung di dalam bumi wajib diperuntukkan untuk sebesar besarnya kemakmuran rakyat. Meski demikian, Mahkamah Konstitusi tidak mencabut ketiga pasal tersebut dan hanya menyatakan revisi terhadap beberapa kata dalam pasal tersebut.

Putusan - putusan ini menarik untuk dikaji sebab perlu diketahui mengapa terhadap permohonan pengujian materi Undang Undang dengan alasan yang sama, yaitu bertentangan dengan jiwa dan semangat UUD 1945 khususnya Pasal 33, dihasilkan putusan yang berbeda ?

Sebelum terjadi putusan hakim, yang selalu diambil dalam konteks- konteks fakta – fakta dari kejadian yang bersangkutan,

berlangsung suatu seleksi aturan – aturan hukum, dan pada kegiatan itu asas – asas hukum secara tidak langsung memainkan peranan penting. Asas hukum adalah pikiran – pikiran dasar yang terdapat di dalam dan di belakang sistem hukum masing – masing dirumuskan dalam aturan – aturan perundang undangan dan putusan putusan hakim, yang berkenaan dengannya ketentuan- ketentuan dan keputusan-keputusan individual dapat dipandang sebagai penjabarannya⁶⁶. Asas hukum ini menjadi fondasi dari sistem hukum positif dan juga memiliki sifat sebagai kaidah penilaian untuk batu uji kritis terhadap sistem hukum positif tersebut.

Dalam kegiatan hakim menyeleksi aturan hukum positif yang akan diterapkan, berbagai asas hukum juga turut dipertimbangkan satu sama lain. Selanjutnya pada waktu yang bersamaan terjadi pengkualifikasian (menerjemahkan fakta dan/ atau kejadian ke dalam bahasa hukum) dan interpretasi, disini asas-asas hukum juga dilibatkan. Jika putusan sudah diambil maka dapat ditetapkan suatu tatanan hierarkis diantara aturan aturan hukum dan asas-asas hukum yang teribat. Dapat dikatakan aturan hukum mana yang dapat diterapkan dan mana yang tidak, dan selanjutnya mengemukakan asas hukum yang mana yang diberi bobot lebih banyak atau sedikit dalam putusan tersebut.

Ada tri-asas hukum formal⁶⁷ :

1. asas konsistensi logikal
2. asas kepastian hukum

⁶⁶ Paul Scholten dalam *Refleksi Ilmu Hukum Pengertian pengertian dasar dalam Teori Hukum* yang diterjemahkan oleh Arief Sidharta, Bruggink, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, h. 119.

⁶⁷ J. Gijssels dalam Bruggink yang diterjemahkan oleh Arief Sidharta, *Ibid*, h.136.

3. asas keadilan (persamaan).

Dalam sistem hukum positif, asas kepastian hukum dan asas keadilan paling sering bertentangan. Dan menurut saya, dalam putusan hakim Mahkamah Konstitusi terjadi juga pertimbangan terhadap kedua asas hukum ini. Sebab terhadap kejadian yang sama dapat diterapkan berbagai asas hukum yang semuanya memainkan peranan pada interpretasi aturan yang diterapkan. Sejumlah asas hukum pada waktu yang bersamaan masing-masing dengan bobot berbeda-beda memberikan sumbangan pada penetapan putusan hakim, sehingga harus ditimbang-timbang asas hukum mana yang paling memiliki bobot paling besar (relevan).

Dengan putusan Mahkamah Konstitusi terhadap Undang Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi yang menetapkan revisi terhadap tiga pasalnya, menurut saya, dalam pertimbangannya hakim menempatkan asas kepastian hukum pada posisi yang lebih berat(relevan) dari asas keadilan. Asas kepastian hukum disini lebih ditekankan karena memang penilaian terhadap asas keadilan lebih sulit untuk diterapkan. Keadilan adalah memberikan kepada orang sesuai dengan tempatnya yang berdasarkan hal tersebut muncul kewajiban-kewajiban dan hak masing – masing. Sehingga untuk menerapkan keadilan harus terlebih dulu ditetapkan jatahnya⁶⁸. Namun ternyata dalam Pasal 33 ayat 3 UUD 1945 tidak diberikan suatu kepastian, hanya berupa dinyatakan tujuan pemanfaatan minyak dan gas bumi harus untuk sebesar – besarnya kemakmuran rakyat.

⁶⁸*Ibid*, h.254.

Karena itulah maka kemudian Mahkamah Konstitusi mengeluarkan suatu putusan yang memberi kepastian hukum bahwa wewenang untuk penunjukan daerah eksploitasi dan eksplorasi baru dan penetapan harga minyak dan gas bumi tetap berada di tangan Pemerintah untuk mewujudkan sebesar besar kemakmuran rakyat. Menurut pendapat Mahkamah, ketentuan Pasal 33 UUD 1945 tidaklah menolak privatisasi asalkan privatisasi itu tidak meniadakan penguasaan negara untuk menjadi penentu kebijakan usaha dalam cabang produksi yang penting bagi negara dan/ atau menguasai orang banyak untuk tujuan sebesar – besar kemakmuran rakyat. Disini berarti Mahkamah Konstitusi mendasarkan penilaiannya dengan melihat apakah tindakan pengaturan tersebut tetap mengandung unsur penguasaan oleh negara untuk sebesar – besar kemakmuran rakyat.

Dengan demikian atas putusan Mahkamah Konstitusi diatas, maka menurut analisa saya, gugatan permohonan yang diajukan oleh 16 LSM sebagai pemohon pertama dan diikuti oleh 4 LSM lainnya kepada Mahkamah Konstitusi untuk menyatakan bahwa Undang Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air adalah batal demi hukum akan dikabulkan. Gugatan mereka didasari oleh penilaian bahwa pasal pasal dalam Undang Undang Sumber Daya Air ini bertentangan dengan jiwa dan semangat Pasal 33 UUD 1945. Berdasarkan gugatan permohonan tersebut maka Mahkamah Konstitusi kemudian akan melakukan pengujian secara materiil atas Undang Undang Nomor 7 Tahun 2004 Tentang Sumber Daya Air tersebut dan menghasilkan suatu putusan yang akan memberi kepastian

hukum agar pemanfaatan dan pengelolaan sumber daya air tetap mengandung unsur penguasaan oleh Negara yang ditujukan untuk mewujudkan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

BAB IV

PENUTUP

BAB IV**PENUTUP****1. Kesimpulan**

Negara Indonesia adalah Negara Pengurus (*Verzorgingsstaat*) yang contohnya terdapat dalam Pasal 33 Ayat (3) UUD 1945. Dalam Pasal ini dinyatakan bahwa air dikuasai oleh Negara. Namun Penguasaan ini tidak berarti Pemilikan sebab rakyat Indonesia adalah pemegang hak milik atas air. Konsekuensinya, Pemerintah wajib untuk melestarikan air, menghargai hak asasi masyarakat atas air, melindungi hak asasi tersebut dan memenuhi kebutuhan rakyatnya akan air sebab air adalah benda milik bersama (*public property*).

Saat ini telah dikeluarkan UU Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air. Munculnya Undang Undang ini menimbulkan kekhawatiran karena eksistensi pasal pasalnya akan memberi peluang bagi privatisasi dan komersialisasi air seperti Pasal 45 dan Pasal 49. Walau demikian bila dikaitkan dengan semangat demokratis, tuntutan kebutuhan masyarakat dan desakan aktor global maka privatisasi dan komersialisasi tidak dapat dielakkan. Yang harus dipahami bahwa Undang Undang Sumber Daya Air yang membuka peluang bagi pihak swasta untuk berpartisipasi dalam kegiatan perusahaan, pemanfaatan dan pengelolaan sumber daya air tidak bertentangan dengan ketentuan Pasal 33 Ayat 3 UUD 1945 sebab Pemerintah tetap melakukan fungsi pengaturan dan kebijakan, fungsi pengurusan, pengelolaan dan pengawasan untuk mewujudkan sebesar besarnya kemakmuran rakyat.

2. Saran

Dalam rangka melaksanakan ketentuan Pasal 33 Ayat 3 UUD 1945 maka perlu diadakan pengefektifan oleh Negara dan kekuasaannya untuk menjamin kepastian hak bagi rakyatnya dan pemanfaatan air secara berkesinambungan yang dapat dilakukan diantaranya dengan meningkatkan kemampuan BUMN, BUMD dan Koperasi selaku institusi Pemerintah terkait dengan kemandirian penyediaan air minum.

Lebih lanjut dengan berlakunya Undang Undang Sumber Daya Air maka Pemerintah harus benar – benar melaksanakan wewenang dan tanggungjawab sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 14, 15 dan 16 UU Sumber Daya Air yaitu melakukan penetapan norma standar pengelolaan sumber daya air dan melaksanakan pengawasan. Pemerintah secara proaktif juga harus lebih selektif dalam menerbitkan ijin hak guna usaha air.

Pengawasan preventif dari masyarakat juga diperlukan guna mengontrol berbagai kebijakan Pemerintah terhadap kebendaan air. Hal ini terdapat dalam ketentuan Pasal 49 dan Pasal 84 Undang Undang Sumber Daya Air dimana masyarakat diberikan kesempatan yang sama untuk berperan dalam proses perencanaan, pelaksanaan dan pengawasan terhadap pengelolaan sumber daya air.

Selain itu pihak aktivis LSM juga dapat melakukan pengawasan terhadap kinerja badan pemegang hak guna usaha air bahkan melakukan upaya advokasi sebagai wakil masyarakat untuk mengajukan gugatan apabila kegiatan orang atau badan usaha tersebut menyebabkan kerusakan sumber daya air dan/ atau prasarananya (Pasal 90 dan Pasal 92 ayat (1) Undang Undang Sumber Daya Air).

DAFTAR PUSTAKA

BUKU

- Arifin, Bustanul. *Pengelolaan Sumber Daya Alam Indonesia Perspektif Ekonomi, Etika dan Praktis Kebijakan*. Jakarta : Penerbit Erlangga, 2001.
- Black, Henry Campbell. *Black's Law Dictionary Definitions of the Terms and Phrases of American and English Jurisprudence Ancient and Modern*. USA : West Publishing Co., 1990.
- Classburner, Bruce. *The Economy of Indonesia Selected Leadings*. Ithaca and London : Cornell University Press, 1971.
- Dumairy. *Ekonomika Sumber Daya Air*. Yogyakarta : BPFE – Yogyakarta, 1992.
- Echols, John M. dan Shaidily, Hassan. *Kamus Indonesia Inggris*. Jakarta : Gramedia, 2003.
- Effendy, Moechtar. *Kumpulan Ilmu – Ilmu Kenegaraan*, 1960.
- Hamzah, Andi. *Kamus Hukum*. Jakarta : Ghalia Indonesia, 1986.
- Mubyarto dan Boediono. *Ekonomi Pancasila*. Yogyakarta : Penerbit FE UGM, 1980.
- Rangkuti, Siti Sundari. *Hukum Lingkungan dan Kebijaksanaan Lingkungan Nasional*. Surabaya : Airlangga University Press, 2000.
- Samidjo. *Ilmu Negara*. Bandung : CV Armico, 1986.
- Sidharta, Arief. *Refleksi Ilmu Hukum Pengertian – Pengertian Dasar dalam Teori Hukum*. Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 1996.
- Silalahi, M. Daud. *Pengaturan Hukum Sumber Daya Air dan Lingkungan Hidup Indonesia*. Bandung : Alumni, 1996.
- Soeprapto, Maria Farida Indrati. *Ilmu Perundang – undangan Dasar – Dasar Pembentukannya*. Yogyakarta : Penerbit Kanisius, 2002.
- Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Jakarta : Balai Pustaka, 1989.

PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

IR-Perpustakaan Universitas Airlangga

UUD 1945.

Undang Undang Nomor 7 Tahun 2004 Tentang Sumber Daya Air.

Undang Undang Nomor 11 Tahun 1974 Tentang Pengairan.

Undang Undang Nomor 1 Tahun 1967 Tentang Penanaman Modal Asing.

Ketetapan MPRS RI Nomor XXIII/ MPRS/ 1966 Tentang Pembaharuan Kebijakan Landasan Ekonomi, Keuangan dan Pembangunan.

MAJALAH

Hatta, Mohammad, 1977 : *Penjabaran Pasal 33 UUD 1945*, Majalah Gema Angkatan 45. Jakarta.

Sudjito, 2003 : *Studi Hukum Kritis Terhadap Privatisasi Air dalam Kerangka Hak Asasi Manusia*, Mimbar Hukum UGM, Yogyakarta, Fakultas Hukum UGM.

MAKALAH

Attamimi, A. Hamid. S, *Cita Negara Persatuan Indonesia dalam Undang Undang Dasar 1945*. Makalah disampaikan pada Seminar Pandangan Integralistik Indonesia. Jakarta : BP-7 Pusat, 1994.

Purbopranoto, Kuntjoro. *Dasar Dasar Hubungan Warganegara dengan Pemerintah*. Makalah disampaikan pada Peresmian Jabatan Guru Besar Mata Pelajaran Hukum Tata Pemerintahan pada Fakultas Hukum merangkap Ketua Fakultas Keguruan dan Ilmu Pendidikan Universitas Airlangga. Malang : Universitas Airlangga, 1960.

Wiratraman, R. Herlambang Perdana. *Sambong & Legal Conflict of Water Rights*. Makalah disampaikan pada International Conference on Folk Law and Legal Pluralism XIV. Fredericton - Canada : University of New Brunswick, 2004.

INTERNET

www.InstitutDayakologi.com

www.Kompas.co.id

www.MediaIndonesia.com

www.Mahkamahkonstitusi.go.id

IR-Perpustakaan Universitas Airlangga

www.nu.or.id

www.Suarapembaruan.com