



SKRIPSI

**IMPLIKASI HUKUM ATAS DIKABULKANNYA GUGATAN
PENGUJIAN UNDANG UNDANG NOMOR 7 TAHUN 2004
TENTANG SUMBER DAYA AIR
(STUDI PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI
NOMOR 85/PUU-XI/2013)**

*LEGAL IMPLICATIONS OF TESTING LAWSUIT GRANTING LAW
NUMBER 7 YEAR OF 2004 ON WATER RESOURCES
(STUDY DECISION OF CONSTITUTIONAL COURT
NUMBER 85/PUU-XI/2013)*

NILA DWI RAKANTHI
NIM : 110710101283

**KEMENTERIAN RISET, TEKNOLOGI DAN PENDIDIKAN TINGGI
UNIVERSITAS JEMBER
FAKULTAS HUKUM
2016**

SKRIPSI

**IMPLIKASI HUKUM ATAS DIKABULKANNYA GUGATAN
PENGUJIAN UNDANG UNDANG NOMOR 7 TAHUN 2004
TENTANG SUMBER DAYA AIR
(STUDI PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI
NOMOR 85/PUU-XI/2013)**

*LEGAL IMPLICATIONS OF TESTING LAWSUIT GRANTING LAW
NUMBER 7 YEAR OF 2004 ON WATER RESOURCES
(STUDY DECISION OF CONSTITUTIONAL COURT
NUMBER 85/PUU-XI/2013)*

NILA DWI RAKANTHI

NIM : 110710101283

**KEMENTERIAN RISET, TEKNOLOGI DAN PENDIDIKAN TINGGI
UNIVERSITAS JEMBER
FAKULTAS HUKUM**

2016

MOTTO

*Wetten en bepalingen baten niets, zo lang men de uitvoering daarvan en het toezicht daar
over opdraagt aan schelmen”**

(Terjemahan : Menerapkan hukum haruslah kiranya ; menerapkan hukum itu
sebagaimana adanya dan menerapkannya secara benar)

* Douwes Dekker (Multatuli) dalam Laica Marzuki, *Dari Timur ke Barat Memandu Hukum*, Jakarta, Setjen dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008, hal. 119

PERSEMBAHAN

Skripsi ini saya persembahkan untuk :

1. Orang tuaku, ayahanda Gotok Santoso dan Ibunda Sri Asih atas untaian do'a, curahan kasih sayang, segala perhatian dan dukungan yang telah diberikan dengan tulus ikhlas;
2. Seluruh Guru dan Dosenku sejak Sekolah Dasar sampai Perguruan Tinggi yang tidak dapat disebutkan satu persatu, yang telah memberikan dan mengajarkan ilmu-ilmunya yang sangat bermanfaat dan berguna serta membimbing dengan penuh kesabaran;
3. Almamater Universitas Jember yang kubanggakan.

PERSYARATAN GELAR

**IMPLIKASI HUKUM ATAS DIKABULKANNYA GUGATAN
PENGUJIAN UNDANG UNDANG NOMOR 7 TAHUN 2004
TENTANG SUMBER DAYA AIR
(STUDI PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI
NOMOR 85/PUU-XI/2013)**

*LEGAL IMPLICATIONS OF TESTING LAWSUIT GRANTING LAW
NUMBER 7 YEAR OF 2004 ON WATER RESOURCES
(STUDY DECISION OF CONSTITUTIONAL COURT
NUMBER 85/PUU-XI/2013)*

SKRIPSI

Diajukan Sebagai Salah Satu Syarat Memperoleh Gelar Sarjana Hukum
Pada Program Studi Ilmu Hukum
Fakultas Hukum Universitas Jember

NILA DWI RAKANTHI
NIM : 110710101283

**KEMENTERIAN RISET, TEKNOLOGI DAN PENDIDIKAN TINGGI
UNIVERSITAS JEMBER
FAKULTAS HUKUM**

2016

PERSETUJUAN

**SKRIPSI INI TELAH DISETUJUI
TANGGAL 11 JANUARI 2016**

Oleh :

Dosen Pembimbing Utama,

H. EDDY MULYONO, S.H, M.Hum.
NIP : 196802191992011001

Dosen Pembantu Anggota,

IWAN RACHMAD SOETIJONO, S.H., M.H.
NIP : 197004101998021001

PENGESAHAN

**IMPLIKASI HUKUM ATAS DIKABULKANNYA GUGATAN PENGUJIAN
UNDANG UNDANG NOMOR 7 TAHUN 2004 TENTANG SUMBER DAYA AIR
(STUDI PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 85/PUU-XI/2013)**

Oleh :

NILA DWI RAKANTHI
NIM : 110710101283

Dosen Pembimbing Utama,

Pembantu Pembimbing Anggota,

H. EDDY MULYONO, S.H, M.Hum.
NIP : 196802191992011001

IWAN RACHMAD S., S.H., M.H.
NIP : 197004101998021001

Mengesahkan,
Kementerian Riset, Teknologi dan Pendidikan Tinggi
Penjabat Dekan,
Fakultas Hukum Universitas Jember

Dr. NURUL GHUFRON, S.H., M.H.
NIP : 197409221999031003

PENETAPAN PANITIA PENGUJI

Dipertahankan dihadapan Panitia Penguji pada :

Hari : Senin
Tanggal : 11
Bulan : Januari
Tahun : 2016

Diterima oleh Panitia Penguji Fakultas Hukum

Universitas Jember,

PANITIA PENGUJI

Ketua,

Sekretaris,

ANTIKOWATI, S.H., M.H.
NIP : 196112021988022001

ROSITA INDRAYATI, S.H., M.H.
NIP : 197805312005012001

ANGGOTA PANITIA PENGUJI :

1. **H. EDDY MULYONO, S.H, M.Hum.** : (.....)
NIP : 196802191992011001

2. **IWAN RACHMAD SOETIJONO, S.H., M.H.** : (.....)
NIP : 197004101998021001

PERNYATAAN

Yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : Nila Dwi Rakanthi

NIM : 110710101283

Menyatakan dengan sebenarnya, bahwa karya tulis dengan judul : **Implikasi Hukum Aats Dikabulkannya Gugatan Pengujian Undang Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air (Studi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PUU-XI/2013)** ; adalah hasil karya sendiri, kecuali jika disebutkan sumbernya dan belum pernah diajukan pada institusi manapun, serta bukan karya jiplakan. Penulis bertanggung jawab atas keabsahan dan kebenaran isinya sesuai dengan sikap ilmiah yang harus dijunjung tinggi.

Demikian pernyataan ini dibuat dengan sebenarnya tanpa ada tekanan dan paksaan dari pihak manapun serta saya bersedia mendapatkan sanksi akademik apabila ternyata dikemudian hari pernyataan ini tidak benar.

Jember, 11 Januari 2016

Yang menyatakan,



NILA DWI RAKANTHI

NIM : 110710101283

UCAPAN TERIMA KASIH

Syukur Alhamdulillah, segala puja, puji dan syukur penulis ucapkan Kehadirat Allah Tuhan Yang Maha Esa dan Pengasih Lagi Maha Penyayang yang senantiasa melimpahkan berkat dan kasih-Nya dan tidak pernah meninggalkanku, karena berkat dan kasih-Nya terus mengalir sepanjang hari serta membuat semua indah pada waktunya, sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi dengan judul : **Implikasi Hukum Aats Dikabulkannya Gugatan Pengujian Undang Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air (Studi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PUU-XI/2013)**. Penulisan skripsi ini merupakan tugas akhir sebagai syarat untuk menyelesaikan Program Studi Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Jember serta mencapai gelar Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Jember.

Penulis pada kesempatan ini mengucapkan terima kasih kepada pihak-pihak yang telah banyak membantu dalam penulisan ini, antara lain :

1. Bapak H. Eddy Mulyono S.H., M.Hum, sebagai dosen pembimbing utama skripsi yang dengan penuh perhatian, kesabaran, tulus dan ikhlas memberikan arahan, nasehat, serta bimbingan selama penulisan skripsi ini di tengah-tengah kesibukan beliau ;
2. Bapak Iwan Rachmad Soetijono S.H., M.H, sebagai dosen pembimbing anggota pembimbing skripsi yang telah banyak memberikan masukan dan arahan kepada penulis sehingga skripsi ini dapat terselesaikan ;
3. Ibu Antikowati S.H., M.H, selaku Ketua Panitia Penguji skripsi ;
4. Ibu Rosita Indriyati, S.H., M.H., selaku Sekretaris Panitia Penguji skripsi ;
5. Bapak Dr. Nurul Ghufron, S.H., M.H, selaku Penjabat Dekan Fakultas Hukum Universitas Jember, Ibu Dr. Dyah Ochtorina, S.H. M.Hum., Bapak Mardi Handono, S.H., M.H., dan Bapak Iwan Rachmad Soetijono, S.H., M.H, selaku Pembantu Dekan I, II dan III Fakultas Hukum Universitas Jember ;
6. Bapak dan Ibu dosen, civitas akademika, serta seluruh karyawan Fakultas Hukum Universitas Jember atas segala ilmu dan pengetahuan untuk bekal hidupku ;
7. Orang tuaku ayahanda Gotok Santoso dan Ibunda Sri Asih atas segala do'a, dukungan, curahan kasih sayang dan telah membesarkan serta mendidikku ;

8. Saudara-saudaraku, kakanda Norma Martianing Tyas dan adinda Rizki Berlianto Darmawan, semua keluarga dan kerabat atas do'a, serta dukungan yang telah diberikan ;
9. Andrian Bayu Donata yang telah setia menemaniku dan memberikan dukungan untuk studiku ;
10. Teman-teman seperjuangan di Fakultas Hukum angkatan tahun 2011, Nur Reski Lestari, Bimbi, Dinda, Dewi Rahayu, Maria Ulfa, Fitri, dan lainnya yang telah memberikan dukungan dan bantuan baik moril dan spirituil ;
11. Semua pihak dan rekan-rekan yang tidak dapat disebutkan satu-persatu yang telah memberikan bantuannya dalam penyusunan skripsi ini.

Sangat disadari bahwa pada skripsi ini, masih banyak ditemukan kekurangan dan kelemahan akibat keterbatasan kemampuan serta pengetahuan penulis. Oleh karena itu, perlu adanya kritik dan saran yang membangun dari para pembaca demi kesempurnaan skripsi ini. Akhirnya penulis mengharapkan, mudah-mudahan skripsi ini minimal dapat menambah khasanah referensi serta bermanfaat bagi pembaca sekalian.

Jember, 11 Januari 2016

Penulis

DAFTAR ISI

	Hal.
Halaman Sampul Depan.....	I
Halaman Sampul Dalam	ii
Halaman Motto	iii
Halaman Persembahan	iv
Halaman Persyaratan Gelar	v
Halaman Persetujuan	vi
Halaman Pengesahan	vii
Halaman Penetapan Panitia Penguji	viii
Halaman Pernyataan	ix
Halaman Ucapan Terima Kasih	x
Halaman Ringkasan	xii
Halaman Daftar Isi	xiv
Halaman Daftar Lampiran	xvi
BAB I PENDAHULUAN	1
1.1 Latar Belakang	1
1.2 Rumusan Masalah	5
1.3 Tujuan Penelitian	5
1.4 Manfaat Penelitian	6
1.5 Metode Penelitian	6
1.4.1 Tipe Penelitian	6
1.4.2 Pendekatan Masalah	7
1.4.3 Bahan Hukum	8
1.4.4 Analisis Bahan Hukum	9
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	11
2.1 Pembentukan Peraturan Perundang-undangan	11
2.1.1 Mekanisme Pembentukan Undang-Undang	11
2.1.2 Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan	14
2.1.3 Asas-Asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan	16
2.2 Mahkamah Konstitusi	20

2.2.1	Kedudukan Mahkamah Konstitusi	20
2.2.2	Tugas dan Kewenangan Mahkamah Konstitusi.....	22
2.2.3	Prosedur Beracara Pada Mahkamah Konstitusi	24
2.2.4	Putusan Mahkamah Konstitusi	26
2.3	Pengelolaan Sumber Daya Air	28
2.3.1	Pengertian Sumber Daya Air	28
2.3.2	Pengelolaan Sumber Daya Air	30
2.3.3	Dasar Hukum Pengelolaan Sumber Daya Air	32
BAB III	PEMBAHASAN	35
3.1	Pertimbangan Hukum (<i>Ratio Decidendi</i>) Hakim Konstitusi Mengabulkan Gugatan Perkara Pengujian Undang-Undang Sumber Daya Air Tentang Hak Guna Usaha Air Oleh Swasta.....	35
3.2	Implikasi Hukum Dikabulkannya Gugatan Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 Tentang Sumber Daya Air Oleh Hakim Konstitusi Kepada Masyarakat	52
BAB IV	PENUTUP	59
4.1	Kesimpulan	59
4.2	Saran-saran	60
DAFTAR BACAAN		
LAMPIRAN-LAMPIRAN		

DAFTAR LAMPIRAN

Lampiran : Risalah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PUU-XI/2013

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Pembangunan nasional merupakan usaha untuk menciptakan kemakmuran dan kesejahteraan rakyat. Oleh karena itu hasil-hasil pembangunan harus dapat dinikmati oleh seluruh rakyat sebagai peningkatan kesejahteraan lahir dan batin secara adil dan merata. Sebaliknya, hasil dari pembangunan itu, tergantung pada partisipasi seluruh rakyat, yang mana pembangunan itu harus dilaksanakan secara merata oleh segenap lapisan masyarakat. Pemerataan dan stabilitas adalah unsur yang saling berkaitan.¹⁾ Konsep Negara Indonesia berdasarkan Konstitusi dirumuskan oleh para *founding fathers* kita sebagai Negara Kesejahteraan (*Welfare State*).

Sudah menjadi konsekuensi logis jika pembangunan ekonomi nasional terarah dan mengarah pada kesejahteraan rakyat yang mumpuni serta berkeadilan sosial. Indonesia sebagai Negara yang kaya akan Sumber daya alam sampai saat ini belum mampu secara maksimal untuk dapat menguasai dan berdaulat terhadapnya. Pemerintah harus memiliki arah yang jelas terhadap politik pengelolaan sumber daya alam bangsa yang seyogyanya berbasiskan kesejahteraan rakyat sebagaimana amanat konstitusional negara. Rumusan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 terdapat secara eksplisit ataupun implisit pandangan-pandangan dan nilai-nilai fundamental, disamping sebagai konstitusi politik (*political constitution*), juga merupakan konstitusi ekonomi (*economic constitution*), bahkan konstitusi sosial (*social constitution*).²⁾

Sumber daya air merupakan karunia Tuhan Yang Maha Esa yang memberikan manfaat untuk mewujudkan kesejahteraan bagi seluruh rakyat Indonesia dalam segala bidang. Sejalan dengan Pasal 33 ayat (3) Undang-

¹⁾ Payaman Simanjuntak, *Pengantar Sumber Daya Manusia*, Jakarta, Lembaga Penerbit Universitas Indonesia, 1986, hlm.22

²⁾ Margono, *Pendidikan Pancasila ; Topik Aktual Kenegaraan dan Kebangsaan*, Malang, Universitas Negeri Malang, 2004, hlm.36

Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, undang-undang ini menyatakan bahwa sumber daya air dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat secara adil. Atas penguasaan sumber daya air oleh negara dimaksud, negara menjamin hak setiap orang untuk mendapatkan air bagi pemenuhan kebutuhan pokok sehari-hari dan melakukan pengaturan hak atas air. Penguasaan negara atas sumber daya air tersebut diselenggarakan oleh Pemerintah dan/atau pemerintah daerah dengan tetap mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya, seperti hak ulayat masyarakat hukum adat setempat dan hak-hak yang serupa dengan itu, sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Pengaturan hak atas air diwujudkan melalui penetapan hak guna air, yaitu hak untuk memperoleh dan memakai atau mengusahakan air untuk berbagai keperluan. Hak guna air dengan pengertian tersebut bukan merupakan hak pemilikan atas air, tetapi hanya terbatas pada hak untuk memperoleh dan memakai atau mengusahakan sejumlah (kuota) air sesuai dengan alokasi yang ditetapkan oleh pemerintah kepada pengguna air, baik untuk yang wajib memperoleh izin maupun yang tidak wajib izin. Hak guna air untuk memenuhi kebutuhan pokok sehari-hari, pertanian rakyat, dan kegiatan bukan usaha disebut dengan hak guna pakai air, sedangkan hak guna air untuk memenuhi kebutuhan usaha, baik penggunaan air untuk bahan baku produksi, pemanfaatan potensinya, media usaha, maupun penggunaan air untuk bahan pembantu produksi, disebut dengan hak guna usaha air.

Pengusahaan sumber daya air pada tempat tertentu dapat diberikan kepada badan usaha milik negara atau badan usaha milik daerah bukan pengelola sumber daya air, badan usaha swasta dan/atau perseorangan berdasarkan rencana pengusahaan yang telah disusun melalui konsultasi publik dan izin pengusahaan sumber daya air dari pemerintah. Pengaturan mengenai pengusahaan sumber daya air dimaksudkan untuk mengatur dan memberi alokasi air baku bagi kegiatan usaha tertentu. Pengusahaan sumber daya air tersebut dapat berupa pengusahaan air baku sebagai bahan baku produksi,

sebagai salah satu media atau unsur utama dari kegiatan suatu usaha, seperti perusahaan daerah air minum, perusahaan air mineral, perusahaan minuman dalam kemasan lainnya, pembangkit listrik tenaga air, olahraga arung jeram, dan sebagai bahan pembantu proses produksi, seperti air untuk sistem pendingin mesin (*water cooling system*) atau air untuk pencucian hasil eksplorasi bahan tambang. Kegiatan pengusahaan dimaksud tidak termasuk menguasai sumber airnya, tetapi hanya terbatas pada hak untuk menggunakan air sesuai dengan alokasi yang ditetapkan dan menggunakan sebagian sumber air untuk keperluan bangunan sarana prasarana yang diperlukan misalnya perusahaan bangunan sarana prasarana pada situ. Pengusahaan sumber daya air tersebut dilaksanakan sesuai dengan rambu-rambu sebagaimana diatur dalam norma, standar, pedoman, manual (NSPM) yang telah ditetapkan.

Sumberdaya air dalam hal ini merupakan potensi nasional yang harus dikelola secara bijaksana sehingga dapat dimanfaatkan sebesar-besarnya bagi kemakmuran rakyat, baik untuk kepentingan generasi sekarang maupun generasi mendatang. Air dapat menimbulkan konflik antar pengguna, penggunaan dan antar daerah, sehingga dapat menjadi potensi disintegrasi bangsa. Oleh karenanya, sumberdaya air mempunyai peran strategis dalam pembangunan nasional yang berkelanjutan sehingga kegiatan konservasi sumberdaya air merupakan kegiatan yang harus menjadi komitmen nasional. Sesuai dengan amanat Pasal 33 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebagai landasan bagi sistem ekonomi Pancasila, yang lebih dikenal dengan demokrasi ekonomi, dalam ayat (3) dinyatakan bahwa Bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Sejak dikeluarkannya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air, maka air dipandang sebagai komoditas untuk komersialisasi. Dengan dibukanya pihak swasta untuk dapat berperan seluas-luasnya dalam pengelolaan air, akan terjadi prinsip *opportunity cost* dimana pihak yang berani membayar lebih akan lebih dimenangkan. Alhasil, Peraturan Daerah (Perda) yang terkait privatisasi air kian menjamur. Betapa tidak, beberapa pasal dalam

peraturan tersebut memberikan peluang privatisasi sektor penyediaan air minum, dan penguasaan sumber-sumber air (air tanah, air permukaan, dan sebagian badan sungai) oleh badan usaha dan individu. Akibatnya, hak atas air bagi setiap individu terancam dengan adanya agenda privatisasi dan komersialisasi air di Indonesia.

Mahkamah Konstitusi membatalkan keberlakuan secara keseluruhan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air karena tidak memenuhi enam prinsip dasar pembatasan pengelolaan sumber daya air. Demikian putusan dengan Nomor 85/PUU-XI/2013, dalam pertimbangan putusnya menyatakan bahwa : sumber daya air sebagai bagian dari hak asasi, sumber daya yang terdapat pada air juga diperlukan manusia untuk memenuhi kebutuhan lainnya, seperti untuk pengairan pertanian, pembangkit tenaga listrik, dan untuk keperluan industri, yang mempunyai andil penting bagi kemajuan kehidupan manusia dan menjadi faktor penting pula bagi manusia untuk dapat hidup layak.

Persyaratan konstitusionalitas Undang-Undang Sumber Daya Air tersebut adalah bahwa Undang-Undang Sumber Daya Air dalam pelaksanaannya harus menjamin terwujudnya amanat konstitusi tentang hak penguasaan negara atas air. Hak penguasaan negara atas air itu dapat dikatakan ada bilamana negara, yang oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 diberi mandat untuk membuat kebijakan (*beleid*), masih memegang kendali dalam melaksanakan tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), tindakan pengaturan (*regelendaad*), tindakan pengelolaan (*beheersdaad*), dan tindakan pengawasan (*toezichthoudensdaad*),”³⁾ Berdasar hal tersebut di atas penulis akan mengkaji dan menuangkan masalah dibatalkannya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air oleh Mahkamah Konstitusi, dalam suatu penelitian skripsi dengan judul : ***“Implikasi Hukum Aats Dikabulkannya Gugatan Pengujian Undang Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air (Studi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PUU-XI/2013)”***

³⁾ <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=web.Berita&id=10634>, diakses pada tanggal 3 September 2015

1.2 Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang dan permasalahan tersebut di atas, maka penulis mencoba mengidentifikasi permasalahan sebagai berikut :

1. Apakah pertimbangan hukum (*ratio decidendi*) hakim konstitusi mengabulkan gugatan perkara pengujian undang-undang sumber daya air tentang hak guna usaha air oleh swasta ?
2. Apakah implikasi hukum dikabulkannya gugatan pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air oleh hakim konstitusi kepada masyarakat ?

1.3 Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian dalam hal ini meliputi tujuan umum dan penelitian khusus, yang diuraikan sebagai berikut :

1.3.1 Tujuan Umum

Tujuan umum yang hendak diperoleh dalam penyusunan skripsi ini meliputi beberapa hal, antara lain :

- a. Melengkapi dan memenuhi tugas sebagai persyaratan pokok yang bersifat akademis guna meraih gelar Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Jember.
- b. Mengembangkan ilmu dan pengetahuan hukum dari perkuliahan yang bersifat teoritis dengan praktik yang terjadi dalam masyarakat.
- c. Menambah pengalaman dan memberikan sumbangan pemikiran yang berguna bagi kalangan umum, bagi para mahasiswa fakultas hukum dan almamater.

1.3.2 Tujuan Khusus

Selanjutnya, tujuan khusus yang hendak dicapai dari penulisan skripsi ini antara lain :

- a. Memahami dan mengetahui pertimbangan hukum (*ratio decidendi*) hakim konstitusi mengabulkan gugatan perkara pengujian undang-undang sumber daya air tentang hak guna usaha air oleh swasta

- b. Memahami dan mengetahui implikasi hukum dikabulkannya gugatan pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air oleh hakim konstitusi kepada masyarakat.

1.4 Metode Penelitian

Untuk menjamin suatu kebenaran ilmiah, maka dalam penelitian harus dipergunakan metodologi yang tepat karena hal tersebut sebagai pedoman dalam rangka mengadakan penelitian termasuk analisis terhadap data hasil penelitian. Metodologi merupakan cara kerja bagaimana menemukan atau memperoleh atau menjalankan suatu kegiatan untuk memperoleh hasil yang kongkrit, sehingga penggunaan metode penelitian hukum dalam penulisan skripsi ini dapat digunakan untuk menggali, mengolah, dan merumuskan bahan-bahan hukum yang diperoleh sehingga mendapatkan kesimpulan yang sesuai dengan kebenaran ilmiah untuk menjawab isu hukum yang dihadapi.

Penulisan karya ilmiah harus mempergunakan metode penulisan yang tepat karena hal tersebut sangat diperlukan dan merupakan pedoman dalam rangka mengadakan analisis terhadap data hasil penelitian. Ciri dari karya ilmiah di bidang hukum adalah mengandung kesesuaian dan mengandung kebenaran yang dapat dipertanggungjawabkan. Metodologi pada hakikatnya berusaha untuk memberikan pedoman tentang tata cara seseorang ilmuwan untuk mempelajari, menganalisa dan memahami lingkungan-lingkungan yang dihadapinya. Sedangkan penelitian adalah suatu usaha untuk menghimpun serta menemukan hubungan-hubungan yang ada antara fakta-fakta yang diamati secara seksama.⁴⁾ Adapun metode yang digunakan sebagai berikut :

1.4.1 Tipe Penelitian

Tipe penelitian yang dipergunakan dalam penyusunan skripsi ini adalah Yuridis Normatif, artinya permasalahan yang diangkat, dibahas dan diuraikan dalam penelitian ini difokuskan dengan menerapkan kaidah-kaidah atau norma-norma dalam hukum positif. Tipe penelitian yuridis normatif dilakukan dengan

⁴⁾ Ronny Hanitijo Soemitro. *Metode Penelitian Hukum dan Jurimetri*. Jakarta : Rinneka Cipta, 1988, hlm.10

mengkaji berbagai macam aturan hukum yang bersifat formal seperti Undang-Undang, literatur-literatur yang bersifat konsep teoritis yang kemudian dihubungkan dengan permasalahan yang menjadi pokok pembahasan.⁵⁾

1.4.2 Pendekatan Masalah

Di dalam suatu penelitian hukum terdapat beberapa macam pendekatan yang dengan pendekatan tersebut, penulis mendapat informasi dari berbagai aspek mengenai isu hukum yang diangkat dalam permasalahan untuk kemudian dicari jawabannya. Adapun dalam penyusunan skripsi ini, penulis menggunakan pendekatan yang meliputi 3 (tiga) macam pendekatan, yaitu pendekatan perundang-undangan (*Statute Approach*) pendekatan konseptual (*Conseptual Approach*) dan Pendekatan kasus (*Case Approach*) :

1. Pendekatan perundang-undangan (*Statute Approach*)

Pendekatan ini dilakukan dengan menelaah semua undang undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang ditangani. Hasil dari telaah tersebut merupakan suatu argumen untuk memecahkan isu yang dihadapi⁶⁾

2. Pendekatan Konseptual (*Conseptual Approach*)

(*Conceptual Approach*) yaitu suatu metode pendekatan melalui pendekatan dengan merujuk pada prinsip-prinsip hukum. Prinsip-prinsip ini dapat diketemukan dalam pandangan-pandangan sarjana ataupun doktrin-doktrin hukum.⁷⁾

3. Pendekatan kasus (*Case Approach*)

(*Case Approach*) yaitu pendekatan kasus dengan meneliti alasan-alasan hukum yang dipergunakan oleh hakim untuk sampai kepada putusannya, dengan memperhatikan fakta materiil. Fakta-fakta tersebut berupa orang, tempat, waktu, dan segala yang menyertainya asalkan tidak terbukti sebaliknya. Perlunya fakta tersebut diperhatikan karena baik hakim maupun para pihak akan mencari aturan hukum yang tepat untuk dapat diterapkan

⁵⁾ Peter Mahmud Marzuki, 2010, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm.194

⁶⁾ Ibid, hlm.93

⁷⁾ Ibid, hlm.138

kepada fakta tersebut⁸⁾ Pendekatan kasus dengan melakukan kajian hukum terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PUU-XI/2013.

1.4.3 Bahan Hukum

Bahan hukum merupakan sarana dari suatu penulisan yang digunakan untuk memecahkan permasalahan yang ada sekaligus memberikan preskripsi mengenai apa yang seharusnya. Adapun sumber bahan hukum yang digunakan dalam penulisan skripsi ini adalah Bahan hukum yang dipergunakan dalam skripsi ini, meliputi bahan hukum primer, dan bahan hukum sekunder, yaitu :

1.4.3.1 Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang bersifat autoritatif artinya mempunyai otoritas. Bahan-bahan hukum primer terdiri dari perundang-undangan, catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembuatan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim. Adapun yang termasuk dalam bahan hukum primer yang akan dipergunakan dalam mengkaji setiap permasalahan dalam penulisan skripsi ini adalah :

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD RI Tahun 1945) ;
2. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Azasi Manusia ;
3. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air ;
4. Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah dirubah dengan Undang Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi ;
5. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PUU-XI/2013.

1.4.3.2 Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder adalah juga seluruh informasi tentang hukum yang berlaku atau yang pernah berlaku di suatu negeri. Keberadaan bahan-bahan hukum sekunder, secara formal tidak sebagai hukum positif.⁹⁾ Adapun yang

⁸⁾ Ibid, hlm.197

⁹⁾ Soerjono Soekanto, 2006, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm.165

termasuk dalam bahan-bahan hukum sekunder ini adalah buku-buku teks, laporan penelitian hukum, jurnal hukum yang memuat tulisan-tulisan kritik para ahli dan para akademisi terhadap berbagai produk hukum perundang-undangan dan putusan pengadilan, notulen-notulen seminar hukum, memori-memori yang memuat opini hukum, monograf-monograf, buletin-buletin atau terbitan lain yang memuat debat-debat dan hasil dengar pendapat di parlemen, deklarasi-deklarasi, dan situs-situs internet

1.4.3.3 Bahan Non Hukum

Sebagai penunjang dari sumber hukum primer dan sekunder, sumber bahan non hukum dapat berupa, internet, ataupun laporan-laporan penelitian non hukum dan jurnal-jurnal non hukum sepanjang mempunyai relevansi dengan topik penulisan skripsi.¹⁰⁾

1.4.4 Analisis Bahan Hukum

Sebagai cara untuk menarik kesimpulan dari hasil penelitian yang sudah terkumpul dipergunakan metode analisa bahan hukum deduktif, yaitu suatu metode penelitian berdasarkan konsep atau teori yang bersifat umum diaplikasikan untuk menjelaskan tentang seperangkat data, atau menunjukkan komparasi atau hubungan seperangkat data dengan seperangkat data yang lain dengan sistematis berdasarkan kumpulan bahan hukum yang diperoleh, ditambahkan pendapat para sarjana yang mempunyai hubungan dengan bahan kajian sebagai bahan komparatif.

Langkah-langkah selanjutnya yang dipergunakan dalam melakukan suatu penelitian hukum, yaitu :

- a) Mengidentifikasi fakta hukum dan mengeliminir hal-hal yang tidak relevan untuk menetapkan isu hukum yang hendak dipecahkan ;
- b) Pengumpulan bahan-bahan hukum dan sekiranya dipandang mempunyai relevansi juga bahan-bahan non-hukum ;
- c) Melakukan telaah atas isu hukum yang diajukan berdasarkan bahan-bahan yang telah dikumpulkan
- d) Menarik kesimpulan dalam bentuk argumentasi yang menjawab isu hukum

¹⁰⁾ Opcit, Peter Mahmud Marzuki, hlm. 164

- e) Memberikan preskripsi berdasarkan argumentasi yang telah dibangun di dalam kesimpulan.¹¹⁾

Langkah-langkah ini sesuai dengan karakter ilmu hukum sebagai ilmu yang bersifat preskriptif dan terapan. Sebagai ilmu yang bersifat preskripsi, ilmu hukum mempelajari tujuan hukum, nilai-nilai keadilan, validitas aturan hukum, konsep-konsep hukum dan norma-norma hukum. Sebagai ilmu terapan, ilmu hukum menerapkan standar prosedur, ketentuan-ketentuan, rambu-rambu dalam melaksanakan aturan hukum. Oleh karena itu, langkah-langkah tersebut dapat diterapkan baik terhadap penelitian untuk kebutuhan praktis maupun yang untuk kajian akademis.

¹¹⁾ Op.Cit, Peter Mahmud Marzuki, hal.171

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

2.1 Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

2.1.1 Mekanisme Pembentukan Undang-Undang

Dalam tata urutan peraturan perundangan keberadaan Undang-Undang berada di urutan ke-tiga dibawah Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan Tap MPR. Undang-Undang merupakan bentuk peraturan atau ketetapan yang didalam Undang-Undang Dasar 1945 dibuat oleh Presiden dengan persetujuan DPR. Proses terbentuknya Undang-Undang diawali dengan adanya Rancangan Undang-Undang (RUU). Dalam ketentuan pasal 5 ayat (1) Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 disebutkan bahwa : Presiden berhak mengajukan Rancangan Undang-Undang kepada Dewan Perwakilan Rakyat. Selanjutnya disebutkan pula dalam Pasal 20 (Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 tentang keberadaan Undang-Undang, yaitu :

- (1) Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk Undang-Undang
- (2) Setiap rancangan undang-undang dibahas oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden untuk mendapatkan persetujuan bersama.
- (3) Jika rancangan Undang-Undang tersebut tidak mendapatkan persetujuan bersama, rancangan Undang-Undang itu tidak boleh diajukan lagi dalam persidangan Dewan Perwakilan Rakyat masa itu.
- (4) Presiden mengesahkan rancangan Undang-Undang yang telah disetujui bersama untuk menjadi Undang-Undang.
- (5) Dalam hal rancangan Undang-Undang yang telah disetujui bersama tersebut tidak disahkan oleh Presiden dalam waktu tiga puluh hari semenjak Rancangan Undang-Undang tersebut disetujui, rancangan undang-undang tersebut sah menjadi Undang-Undang dan wajib untuk diundangkan.

Dalam keberadaan Undang-Undang sering dipergunakan dalam dua pengertian, yaitu dalam arti materiil dan dalam arti formal. Menurut Soehino :

Pada umumnya yang dimaksud dengan Undang Undang secara formil adalah hasil karya pemerintah dengan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) sedangkan peraturan adalah merupakan hasil karya daripada pemerintah sendiri (tanpa kerjasama dengan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), sebagaimana disebutkan dalam ketentuan Undang Undang Dasar Tahun 1945.¹²⁾

Adapun syarat mutlak untuk berlakunya suatu Undang-Undang ialah setelah diundangkan dalam Lembaran negara (tempat pengundangan peraturan-peraturan negara agar supaya sah berlaku) oleh Sekretaris Negara. Tanggal mulai berlakunya suatu Undang-Undang adalah menurut tanggal yang ditentukan dalam Undang-Undang itu sendiri. Jika tanggal berlakunya itu tidak disebutkan dalam Undang-Undang, maka Undang-Undang tersebut mulai berlaku 30 hari setelah Undang-Undang tersebut diundangkan dalam Lembaran Negara untuk Jawa dan Madura, sedangkan untuk daerah lainnya mulai berlaku 100 hari setelah pengundangannya.

Berkenaan dengan berlakunya suatu Undang-Undang dikenal beberapa azas Peraturan Perundangan, yaitu :

- a) Undang-Undang tidak berlaku surut
- b) Undang-Undang yang dibuat oleh penguasa yang lebih tinggi mempunyai kedudukan yang lebih tinggi pula.
- c) Undang-Undang yang bersifat khusus menyampingkan Undang-Undang yang bersifat umum.
- d) Undang-Undang yang berlaku kemudian membatalkan Undang-Undang yang terdahulu (yang mengatur hal tertentu yang sama)
- e) Undang-Undang tidak dapat diganggu gugat.¹³⁾

Dibandingkan dengan hukum adat kebiasaan, maka Undang-Undang merupakan hukum tertulis (*geschreven recht, written law*). Dinamakan demikian oleh karena untuk mengetahui isi dari Undang-Undang orang harus membaca surat-surat dokumen tertulis, sedangkan isi hukum adat-kebiasaan secara langsung tidak dapat diketahui dengan membaca surat tulisan, maka juga

¹²⁾ Soehino, *Azas Azas Hukum Tata Pemerintahan*, Yogyakarta, Liberty, 1984, hlm.12

¹³⁾ C.S.T Kansil dalam Koerniatmanto Soetoprawiro, *Konstitusi : Pengertian dan Perkembangannya*, Pro Justicia, No.2 Tahun V Mei 1987

dinamakan dengan hukum tidak tertulis (*ongeschreven recht, unwritten law*). Undang-Undang adalah sumber yang sangat penting dari hukum. Kalau dalam sebuah Undang-Undang termuat suatu peraturan, maka lazimnya sudah jelas bahwa peraturan tersebut adalah hukum. Lain halnya dengan adat kebiasaan, ini merupakan perbuatan-perbuatan dari penduduk yang perihal suatu peristiwa biasanya, yaitu selalu atau hampir selalu dilakukan. Terbentuknya Undang-Undang adalah buah kerja sama antara Pemerintah dan Dewan Perwakilan Rakyat, maka pada hakikatnya juga harus berakar kepada kemauan dan perasaan rakyat. Tetapi kita ketahui, bahwa undang-Undang tidak selalu merupakan perwujudan dari kemauan dan perasaan rakyat, melainkan seringkali mempunyai tujuan yang oleh pembentuk Undang-Undang dianggap sebagai jurusan atau arah membahagiakan rakyat.

Menurut C.S.T Kansil kata perundang-undangan (*wetgeving, gezetsbung*) dapat berarti kegiatan atau fungsi yaitu perbuatan membentuk peraturan negara, baik pusat maupun daerah dan dapat pula berarti hasil atau produk dari kegiatan atau fungsi tersebut. Perundang-Undang juga merupakan fungsi negara yang selalu ada pada setiap negara apapun juga cita negara (*staatsidee*) yang dianutnya.¹⁴⁾

Dengan kedudukannya sebagai sumber hukum, norma hukum yang tertinggi, Undang-Undang Dasar 1945 mempunyai fungsi sebagai alat kontrol terhadap norma hukum yang lebih rendah yang berlaku agar sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945. Untuk melaksanakan fungsi kontrol dalam teori hukum dikenal hak uji material yaitu kewenangan untuk meneliti dan menilai apakah peraturan perundang-undangan materinya sesuai atau bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi. Sesuai dengan tata urutan peraturan perundang-undangan, setiap aturan hukum yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan aturan hukum yang lebih tinggi.

Dalam sistem ketatanegaraan Indonesia sebelum Amandemen Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, kewenangan untuk melakukan pengujian terhadap peraturan perundang-undangan (*judicial review*)

¹⁴⁾ Hans Kelsen dalam Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang Undangan : Dasar Dasar dan Pembentukannya*, Kanisius, Yogyakarta, 1998, hlm.9

ada pada Majelis Permusyawaratan Rakyat dan Mahkamah Agung. Majelis Permusyawaratan Rakyat berwenang menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945 dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat. Sedangkan Mahkamah Agung menguji peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang. Proses pengujian bersifat aktif dan dapat dilaksanakan melalui proses kasasi. Setelah adanya Amandemen terhadap Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 kekuasaan *judicial Review* tersebut dilakukan oleh sebuah lembaga tinggi negara baru yang disebut dengan Mahkamah Konstitusi.

2.1.2 Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan

Sebagai negara yang mendasarkan pada Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, segala aspek kehidupan dalam bidang kemasyarakatan, kebangsaan, dan kenegaraan termasuk pemerintahan harus senantiasa berdasarkan atas hukum. Untuk mewujudkan negara hukum tersebut diperlukan tatanan yang tertib antara lain di bidang pembentukan peraturan perundang-undangan.

Hierarki adalah penjenjangan setiap jenis peraturan perundang-undangan yang didasarkan pada dasar bahwa peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak bisa bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Kekuatan hukum peraturan perundang-undangan adalah sesuai dengan hirarkinya. Peraturan perundang-undangan tingkat lebih rendah harus bersumber atau memiliki dasar hukum dari peraturan perundang-undangan yang tingkat lebih tinggi.¹⁵

Kedudukan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan norma hukum yang tertinggi dalam sistem ketatanegaraan Indonesia, disamping sebagai sumber hukum dasar nasional sebagaimana disebutkan dalam Ketetapan MPR Nomor III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangannya. Adapun tata urutan Peraturan Perundangan Republik Indonesia menurut ketentuan Pasal 2 Ketetapan MPR Nomor III/MPR/2000 adalah :

- a) Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945)

¹⁵ Alfi Fahmi Adicahya, *Hierarki Urutan Peraturan Perundang-undangan di Indonesia*, Artikel, 2012, hlm.1

- b) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (Ketetapan MPR)
- c) Undang-Undang (UU)
- d) Peraturan Pemerintah Sebagai Pengganti Undang-Undang (Perpu)
- e) Peraturan Pemerintah
- f) Keputusan Presiden (Kepres) dan
- g) Peraturan Daerah

Berbeda halnya dengan tata urutan tersebut di atas, dalam ketentuan Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 disebutkan bahwa jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan adalah sebagai berikut :

- a) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- b) Undang-Undang / Peraturan Pemerintah Pengganti Undang Undang
- c) Peraturan Pemerintah
- d) Peraturan Presiden
- e) Peraturan Daerah

Dalam ketentuan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 disebutkan bahwa sumber hukum adalah sumber yang dijadikan bahan untuk penyusunan peraturan perundang-undangan. Sumber hukum terdiri atas sumber hukum tertulis dan sumber hukum tidak tertulis. Sumber hukum dasar nasional adalah Pancasila sebagaimana disebutkan dalam pembukaan Undang-Undang Dasar 1945. Perubahan terakhir yakni diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan :

- a) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan hukum dasar dalam Peraturan Perundang-undangan.
- b) Ketetapan MPR (Tap MPR)
- c) Undang-Undang (UU)/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu)
- d) Peraturan Pemerintah (PP)
- e) Peraturan Presiden (Perpres)
- f) Peraturan Daerah

Untuk mengatur kehidupan masyarakat dan menyelenggarakan kesejahteraan umum bagi seluruh rakyat, Pemerintah Indonesia mengeluarkan

berbagai macam peraturan negara yang biasanya disebut Peraturan Perundangan. Semua peraturan perundangan yang dikeluarkan oleh Pemerintah harus berdasarkan dan atau melaksanakan Undang-Undang Dasar 1945. Dalam penjelasan Undang-Undang Dasar 1945 dikenal ada hukum dasar tertulis yang disebut dengan konvensi. Sebagai hukum dasar, undang Undang Dasar merupakan sumber hukum. Oleh karena itu, setiap produk hukum seperti undang-undang, peraturan bahkan setiap kebijakan penyelenggaraan pemerintahan haruslah berdasarkan dan bersumberkan pada peraturan yang lebih tinggi yang berpuncak pada Undang Undang Dasar.

Dengan kedudukannya sebagai sumber hukum, norma hukum yang tertinggi, Undang-Undang Dasar 1945 mempunyai fungsi sebagai alat kontrol terhadap norma hukum yang lebih rendah yang berlaku agar sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945. Untuk melaksanakan fungsi kontrol dalam teori hukum dikenal hak uji material yaitu kewenangan untuk meneliti dan menilai apakah peraturan perundang-undangan materinya sesuai atau bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi. Sesuai dengan tata urutan peraturan perundang-undangan, setiap aturan hukum yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan aturan hukum yang lebih tinggi.

Tata Urutan (Hirarki) Peraturan Perundangan tersebut di atas tidak dapat diubah atau dipertukarkan tingkat kedudukannya oleh karena tata-urutan Peraturan Perundangan disusun berdasarkan tinggi-rendahnya Badan Penyusun Peraturan Perundangan dan menunjukkan kepada tinggi-rendahnya tingkat kedudukan masing-masing peraturan negara tersebut. Tata urutan Peraturan Perundangan dimaksudkan bahwa Peraturan Perundangan yang lebih rendah tingkat kedudukannya tidak boleh bertentangan isinya dengan Peraturan Perundangan lainnya yang lebih tinggi tingkat kedudukannya.

2.1.3 Asas-Asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

Dalam pembentukan peraturan perundang-undangan perlu berpedoman pada asas-asas pembentukan peraturan yang baik dan ideal. Hal ini dimaksudkan untuk menghindari kesalahan dan kecacatan dalam pembentukan norma. Asas-asas pembentukan peraturan perundangundangan yang baik menurut I.C. van

der Vlies dalam bukunya yang berjudul *Handboek Wetgeving* dibagi dalam dua kelompok yaitu : ¹⁶⁾

Asas-asas formil :

- 1) Asas tujuan yang jelas (*beginsel van duidelijke doelstelling*), yakni setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus mempunyai tujuan dan manfaat yang jelas untuk apa dibuat;
- 2) Asas organ/lembaga yang tepat (*beginsel van het juiste orgaan*), yakni setiap jenis peraturan perundang-undangan harus dibuat oleh lembaga atau organ pembentuk peraturan perundangundangan yang berwenang; peraturan perundang-undangan tersebut dapat dibatalkan (*vernietegbaar*) atau batal demi hukum (*vanrechtswege nieteg*), bila dibuat oleh lembaga atau organ yang tidak berwenang;
- 3) Asas kedesakan pembuatan pengaturan (*het noodzakelijkheidsbeginsel*);
- 4) Asas kedapatlaksanaan (dapat dilaksanakan) (*het beginsel van uitvoerbaarheid*), yakni setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus didasarkan pada perhitungan bahwa peraturan perundang-undangan yang dibentuk nantinya dapat berlaku secara efektif di masyarakat karena telah mendapat dukungan baik secara filosofis, yuridis, maupun sosiologis sejak tahap penyusunannya;
- 5) Asas konsensus (*het beginsel van de consensus*).

Asas-asas materiil :

- 1) Asas terminologi dan sistematika yang benar (*het beginsel van duidelijke terminologie en duidelijke systematiek*);
- 2) Asas dapat dikenali (*het beginsel van de kenbaarheid*);
- 3) Asas perlakuan yang sama dalam hukum (*het rechts gelijkheids beginsel*);
- 4) Asas kepastian hukum (*het rechtszekerheidsbeginsel*);
- 5) Asas pelaksanaan hukum sesuai dengan keadaan individual (*het beginsel van de individuele rechtsbedeling*).

Selain itu Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang, mengingatkan kepada pembentuk undang-undang agar selalu memperhatikan asas pembentukan peraturan perundangundangan yang baik dan asas materi muatan. Dalam membentuk Peraturan Perundang-undangan harus dilakukan berdasarkan pada

¹⁶⁾

[www.http://zalirais.wordpress.com/2013/09/12/asas-asas-dan-teori-pembentukan-perundang-undangan/](http://zalirais.wordpress.com/2013/09/12/asas-asas-dan-teori-pembentukan-perundang-undangan/) diakses tanggal 9 September 2015 pukul 22.00 WIB

beberapa asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang baik, yang meliputi :¹⁷⁾

- 1) Asas kejelasan tujuan, bahwa setiap Pembentukan Peraturan Perundang-undangan harus mempunyai tujuan yang jelas yang hendak dicapai;
- 2) Asas kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat, bahwa setiap jenis Peraturan Perundang-undangan harus dibuat oleh lembaga negara atau pejabat Pembentuk Peraturan Perundang-undangan yang berwenang, Peraturan Perundang-undangan tersebut dapat dibatalkan atau batal demi hukum apabila dibuat oleh lembaga negara atau pejabat yang tidak berwenang;
- 3) Asas kesesuaian antara jenis, hierarki, dan materi muatan, bahwa dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan harus benar-benar memperhatikan materi muatan yang tepat sesuai dengan jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan;
- 4) Asas dapat dilaksanakan, bahwa setiap Pembentukan Peraturan Perundang-undangan harus memperhitungkan efektivitas Peraturan Perundang-undangan tersebut di dalam masyarakat, baik secara filosofis, sosiologis, maupun yuridis;
- 5) Asas kedayagunaan dan kehasilgunaan, bahwa setiap Peraturan perundang-undangan dibuat karena memang benar-benar dibutuhkan dan bermanfaat dalam mengatur kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara;
- 6) Asas kejelasan rumusan, bahwa setiap Peraturan Perundang-undangan harus memenuhi persyaratan teknis penyusunan Peraturan Perundang-undangan, sistematika, pilihan kata atau istilah, serta bahasa hukum yang jelas dan mudah dimengerti sehingga tidak menimbulkan berbagai macam interpretasi dalam pelaksanaannya;
- 7) Asas keterbukaan, bahwa dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan mulai dari perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan atau penetapan, dan pengundangan bersifat transparan dan terbuka. Dengan demikian, seluruh lapisan masyarakat mempunyai kesempatan yang seluas-luasnya untuk memberikan masukan dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Materi muatan dalam suatu Peraturan Perundang-undangan setidaknya harus mencerminkan beberapa asas, antara lain :¹⁸⁾

¹⁷⁾ Ibid, hlm.72

¹⁸⁾ Maria Farida Indrati S., *Ilmu Perundang-undangan: Dasar-dasar dan Pembentukannya*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2009, hlm.45

- 1) Asas pengayoman, bahwa setiap Materi Muatan Peraturan Perundangundangan harus berfungsi memberikan perlindungan untuk menciptakan ketentraman masyarakat;
- 2) Asas kemanusiaan, bahwa setiap Materi Muatan Peraturan Perundangundangan harus mencerminkan perlindungan dan penghormatan hak asasi manusia serta harkat dan martabat setiap warga negara dan penduduk Indonesia secara proporsional;
- 3) Asas kebangsaan, bahwa setiap Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan harus mencerminkan sifat dan watak bangsa Indonesia yang majemuk dengan tetap menjaga prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia;
- 4) Asas kekeluargaan, bahwa setiap Materi Muatan Peraturan Perundangundangan harus mencerminkan musyawarah untuk mencapai mufakat dalam setiap pengambilan keputusan
- 5) Asas kenusantaraan, bahwa setiap Materi Muatan Peraturan Perundangundangan senantiasa memperhatikan kepentingan seluruh wilayah Indonesia dan Materi muatan Peraturan Perundang-undangan yang dibuat di daerah merupakan bagian dari sistem hukum nasional yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- 6) Asas bhinneka tunggal ika, bahwa Materi Muatan Peraturan Perundangundangan harus memperhatikan keragaman penduduk, agama, suku dan golongan, kondisi khusus daerah serta budaya dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara;
- 7) Asas keadilan, bahwa setiap Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan harus mencerminkan keadilan secara proporsional bagi setiap warga negara;
- 8) Asas kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan, bahwa setiap Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan tidak boleh memuat hal yang bersifat membedakan berdasarkan latar belakang, antara lain, agama, suku, ras, golongan, gender, atau status sosial;
- 9) Asas ketertiban dan kepastian hukum, bahwa setiap Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan harus dapat mewujudkan ketertiban dalam masyarakat melalui jaminan kepastian;
- 10) Asas keseimbangan, keserasian, dan keselarasan, bahwa setiap Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan harus mencerminkan keseimbangan, keserasian, dan keselarasan, antara kepentingan individu, masyarakat dan kepentingan bangsa dan negara;
- 11) Asas lain sesuai dengan bidang hukum Peraturan Perundang-undangan yang bersangkutan, antara lain : Dalam Hukum Pidana, misalnya, asas legalitas, asas tiada hukuman tanpa kesalahan, asas pembinaan narapidana, dan asas praduga tak bersalah. Dalam Hukum Perdata, misalnya, dalam hukum perjanjian, antara lain, asas kesepakatan, kebebasan berkontrak, dan itikad baik.

Asas-asas tersebut merupakan dasar berpijak bagi pembentuk peraturan perundang-undangan dan penentu kebijakan dalam membentuk peraturan perundang-undangan. Semua asas di atas, harus terpateri dalam diri penentu kebijakan yang akan membentuk peraturan perundangundangan yang biasanya diwujudkan dalam bentuk-bentuk pertanyaan dalam setiap langkah yang ditempuh. Misalnya, apakah pentingnya membentuk peraturan ini? Tujuannya apa ? Apakah bermanfaat bagi kemaslahatan masyarakat ? Tidakkah instrumen lain, selain peraturan, sudah cukup ? Dalam menyusun substansi yang diinginkan oleh penentu kebijakan, pembentuk peraturan perundang-undangan harus selalu bertanya, apakah rumusan tersebut sudah jelas dan tidak menimbulkan penafsiran ?

Di luar asas-asas di atas, dalam ilmu hukum atau ilmu perundangundangan, diakui adanya beberapa teori atau asas-asas yang selalu mengikuti dan mengawali pembentukan peraturan perundang-undangan dan secara umum teori dan asas-asas tersebut dijadikan acuan oleh pembentuk peraturan perundang-undangan. Dalam membentuk peraturan perundang-undangan, ada beberapa teori yang perlu dipahami oleh perancang yakni teori jenjang norma. Hans Nawiasky, salah satu murid Hans Kelsen, mengembangkan teori gurunya tentang teori jenjang norma dalam kaitannya dengan suatu negara. Hans Nawiasky dalam bukunya "*Allgemeine Rechtslehre*" mengemukakan bahwa sesuai dengan teori Hans Kelsen, suatu norma hukum negara selalu berlapis-lapis dan berjenjang yakni norma yang di bawah berlaku, berdasar, dan bersumber pada norma yang lebih tinggi dan begitu seterusnya sampai pada suatu norma yang tertinggi yang disebut norma dasar.

2.2 Mahkamah Konstitusi

2.2.1 Kedudukan Mahkamah Konstitusi

Kedudukan Mahkamah Konstitusi pada dasarnya merupakan salah satu lembaga negara bidang kekuasaan kehakiman. Hal tersebut secara tegas dinyatakan dalam konstitusi Negara Republik Indonesia, yaitu Undang-Undang Dasar 1945 pada Bab IX yang mengatur tentang Kekuasaan Kehakiman, dimana Pasal 24 ayat (2) menyatakan : Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh sebuah

Mahkamah Agung dan Badan Peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.

Sebelum adanya amandemen terhadap UUD 1945 kekuasaan kehakiman di Indonesia dilaksanakan oleh Mahkamah Agung sebagai salah satu lembaga tinggi negara. Setelah adanya amandemen sebagai wujud amanat reformasi di Indonesia, terbentuklah Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu kekuasaan kehakiman selain Mahkamah Agung. Disebutkan juga dalam Pasal 24B Undang Undang Dasar 1945 hasil amandemen ke-tiga mengenai keberadaan Komisi Yudisial sebagai salah satu kekuasaan kehakiman di Indonesia sebagaimana ditetapkan oleh TAP MPR RI No.1/MPR/2002.

Keberadaan kekuasaan kehakiman yang mandiri telah dijustifikasi oleh ketentuan-ketentuan baik dalam jangkauan yang bersifat internasional. Tidak bisa dibantah lagi gagasan kekuasaan kehakiman yang mandiri merupakan gagasan yang telah diakui secara global dan universal sebagai bagian dari Hak Azasi Manusia. Peningkaran terhadap gagasan kehakiman yang mandiri sama saja dengan peningkaran terhadap nilai-nilai Hak Azasi Manusia.

Menurut Saldi Isra, Kekuasaan kehakiman sebelum amandemen UUD 1945 diatur dengan amat terbatas dalam UUD 1945. Bahkan, dalam pasal-pasal yang mengatur kekuasaan kehakiman tidak ditemukan jaminan terhadap kekuasaan kehakiman yang merdeka. Menyadari bahwa untuk memastikan terwujudnya kekuasaan kehakiman yang merdeka, diperlukan jaminan yang tegas dalam konstitusi, langkah besar yang dihasilkan dalam amandemen UUD 1945 tidak hanya mengatur secara eksplisit kekuasaan kehakiman yang merdeka.¹⁹⁾

Pengakuan bahwa seharusnya kekuasaan kehakiman itu merdeka, lepas dari pengaruh cabang kekuasaan yang lain telah diterima sebagai sesuatu yang universal, tidak terkecuali pada negara-negara yang lain. Persoalannya bukan lagi mengenai diterimanya atau tidak diterimanya azas tersebut, melainkan mekanisme yang diperlukan untuk menjamin perwujudan dari adanya kekuasaan kehakiman yang merdeka tersebut. Perwujudan kekuasaan kehakiman yang

¹⁹⁾ Saldi Isra, *Reformasi Hukum Tata Negara Pasca Amandemen UUD 1945*, Jakarta, Sinar Grafika, 2006, hlm.196-197

merdeka melekat pada mereka yang menjalankan kekuasaan kehakiman, apakah kekuasaan kehakiman itu merdeka atau tidak, tergantung pada jaminan dan perlindungan atas kemerdekaan atau kebebasan hakim sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman. Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia. Dengan adanya amandemen atau perubahan terhadap Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan tonggak awal lahirnya Mahkamah Konstitusi sebagaimana disebutkan dalam Pasal III aturan peralihan Undang Undang Dasar Negara RI Tahun 1945 ditetapkan bahwa : Mahkamah Konstitusi dibentuk selambat-lambatnya tanggal 17 Agustus 2003 dan sebelum dibentuk segala kewenangannya dilakukan oleh Mahkamah Agung.

2.2.2 Tugas dan Kewenangan Mahkamah Konstitusi

Keberadaan Mahkamah Konstitusi di Indonesia merupakan amanat dari amandemen (perubahan) Undang Undang Dasar 1945 yang ketiga yang disahkan tanggal 10 Nopember 2001 dimana keberadaannya diatur dalam Pasal 24 C Undang Undang Dasar 1945 dan diatur dalam Undang Undang No.24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

Pembentukan Mahkamah Konstitusi merupakan urgensi dalam penegakan supremasi hukum di Indonesia. Selambat-lambatnya harus ada setelah amandemen ke tiga Undang Undang Dasar 1945. Keberadaan Mahkamah Konstitusi sangat penting terkait dengan adanya sengketa Pemilihan Umum dan mewujudkan *check and balances* dan naskah Undang Undang Dasar menjadi satu, maka selesailah masa transisi demokrasi negara.²⁰⁾

Dengan adanya amandemen terhadap Undang Undang Dasar Tahun 1945 dan terbentuknya Mahkamah Konstitusi diharapkan dapat membawa suatu perubahan (reformasi) khususnya terhadap ketatanegaraan Indonesia menuju ke arah yang lebih baik. Keberadaan Mahkamah Konstitusi harus sesuai dan sejalan dengan tujuan reformasi di Indonesia sehingga hal itu merupakan manifestasi

²⁰⁾ Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga negara Pasca Reformasi*, Jakarta, Konstitusi Press, 2006, hlm.3

dari lembaga negara (yudikatif) yang didambakan oleh seluruh rakyat Indonesia. Dalam ketentuan Pasal 24 C Undang Undang Dasar disebutkan mengenai keberadaan dan kewenangan Mahkamah Konstitusi di Indonesia, yaitu :

- 1) Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan Umum.
- 2) Mahkamah konstitusi wajib memberikan keputusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan Pelanggaran oleh Presiden dan atau/ Wapres menurut UUD.
- 3) Mahkamah Konstitusi mempunyai sembilan orang anggota hakim konstitusi yang ditetapkan oleh Presiden yang diajukan masing-masing tiga orang oleh mahkamah agung, tiga orang oleh Dewan Perwakilan rakyat, dan tiga orang oleh Presiden
- 4) Ketua dan Wakil Mahkamah Konstitusi dipilih dari dan oleh Hakim Konstitusi
- 5) Hakim Konstitusi harus memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela, adil, negarawan yang menguasai konstitusi dan ketatanegaraan serta tidak merangkap sebagai Pejabat Negara.
- 6) Pengangkatan dan pemberhentian Hakim Konstitusi, Hukum Acara serta ketentuan lainnya tentang Mahkamah Konstitusi diatur dengan Undang-Undang

Dalam ketentuan Pasal 10 ayat (1) dan (2) Undang Undang No.24 Tahun 2003 menyebutkan bahwa wewenang Mahkamah Konstitusi, antara lain :

- 1) Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final, untuk :
 - a) Menguji Undang-Undang terhadap UUD 1945
 - b) Memutus sengketa kewenangan lembaga negara
 - c) Memutus pembubaran Partai Politik

- d) Memutus perselisihan tentang hasil Pemilu
- 2) Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat DPR bahwa Presiden dan atau wakil presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya atau perbuatan tercela, dan atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai presiden dan atau wakil presiden sebagaimana dimaksud dalam Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Secara struktur organisasi, Mahkamah Konstitusi selaku penyelenggara kekuasaan kehakiman ditetapkan dengan Undang Undang (*wet ; gezet*), yaitu Undang Undang No.24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi disertai dengan kompetensi-kompetensi untuk : menerima, memeriksa dan mengadili serta menyelesaikan sengketa yang terjadi di bidang pelaksanaan kaidah konstitusi (Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945). Kewenangan lainnya yang dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi adalah hak menguji materiil terhadap Undang Undang. Mahkamah Konstitusi berwenang menyatakan tidak sah suatu Undang Undang atas dasar bertentangan dengan Konstitusi atau UUD.

2.2.3 Prosedur Beracara Pada Mahkamah Konstitusi

Dalam ketentuan Pasal 10 ayat (1) Undang Undang No.24 Tahun 2003 menyebutkan bahwa : Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final, untuk menguji Undang Undang terhadap UUD 1945. Kewenangan tersebut adalah kewenangan *judicial review* sebagai upaya pengujian oleh lembaga yudisial terhadap produk hukum yang ditetapkan oleh cabang kekuasaan legislatif, eksekutif ataupun yudikatif. Pengujian yang dilakukan berdasarkan Undang Undang Nomor 24 tahun 2003 terbatas pada pengujian apakah materi dan pembuatan suatu undang-undang telah sesuai dengan undang-undang dasar, sebagai penerapan prinsip *check and balances* berdasarkan sistem pemisahan kekuasaan negara

Selanjutnya pengujian terhadap Undang Undang tersebut dilakukan oleh pemohon dalam bentuk permohonan. Permohonan adalah permintaan yang

diajukan secara tertulis kepada Mahkamah Konstitusi mengenai Pengujian Undang Undang terhadap Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Pihak Yang Dapat Melakukan *Judicial Review* kepada Mahkamah Konstitusi adalah pihak yang menganggap hak dan atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya Undang Undang, yaitu :

1. Perorangan, warga negara Indonesia
2. Kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip negara kesatuan Republik Indonesia
3. Lembaga Hukum Publik atau privat atau Lembaga Negara

Dalam permohonan tersebut di atas pemohon wajib menguraikan dengan jelas dalam permohonannya tentang hak dan atau kewenangan konstitusionalnya sebagaimana dimaksud. Dalam permohonan tersebut, pemohon wajib menguraikan dengan jelas bahwa :²¹⁾

- 1) Pembentukan Undang Undang tidak memenuhi ketentuan berdasarkan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dan atau ;
- 2) Materi muatan dalam ayat, pasal, dan atau bagian Undang Undang dianggap bertentangan dengan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Suatu pengujian atas undang-undang dapat dilakukan oleh majelis hakim Mahkamah Konstitusi setelah permohonan untuk pengujian tersebut diajukan secara tertulis dalam bahasa Indonesia oleh pemohon atau kuasanya kepada Mahkamah Konstitusi. Permohonan tersebut wajib dibuat dengan uraian yang jelas mengenai pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Hal yang terpenting adalah bahwa permohonan tersebut harus memuat: uraian mengenai identitas pemohon, perihal yang menjadi dasar permohonan, hal-hal yang diminta untuk diputus serta alat bukti yang mendukung permohonan tersebut. Atas permohonan pengujian selanjutnya dilakukan Pemeriksaan Pendahuluan oleh Mahkamah Konstitusi untuk memeriksa kelengkapan dan kejelasan materi permohonan.

²¹⁾ Jimly Assidique' *Sengketa Kewenangan Konstitusional Lembaga Negara*, Jakarta, Konstitusi Press, 2006, hlm.36

Permohonan tersebut selanjutnya disampaikan kepada DPR dan Presiden untuk diketahui, dalam jangka waktu paling lambat 7 (tujuh) hari kerja sejak permohonan dicatat dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi. Mahkamah Konstitusi selanjutnya memberitahukan kepada Mahkamah Agung adanya permohonan pengujian undang-undang dalam jangka waktu paling lambat 7 (tujuh) hari kerja sejak permohonan dicatat dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi.

Setelah melalui pemeriksaan persidangan maka majelis hakim dapat memberikan putusan yang isinya antara lain :

1. Menyatakan permohonan tidak dapat diterima, apabila Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa pemohon dan/atau permohonannya tidak memenuhi syarat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 50 dan Pasal 51 Undang Undang No.24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.
2. Menyatakan permohonan dikabulkan, apabila Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa permohonan beralasan. Dalam putusan tersebut Mahkamah Konstitusi harus dengan jelas menyatakan :
 - a) Materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian mana dari undang-undang yang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan menyatakan bahwa materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat
 - b) Dalam hal pembentukan undang-undang dimaksud tidak memenuhi ketentuan pembentukan undang-undang berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, amar putusan menyatakan permohonan dikabulkan dan menyatakan undang-undang tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.
3. Menyatakan permohonan ditolak, apabila undang-undang dimaksud tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, baik mengenai pembentukan maupun materinya sebagian atau keseluruhan.

2.1.4 Putusan Mahkamah Konstitusi

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dalam Pasal 24 menegaskan bahwa kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu pelaku kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara

Republik Indonesia Tahun 1945. Keberadaan Mahkamah Konstitusi diatur dalam Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah dirubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011.

Dalam Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Pasal 24C ayat 1 ditentukan bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final. Dalam ketentuan Pasal 45 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi antara lain disebutkan bahwa :

1. Mahkamah Konstitusi memutus perkara berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sesuai dengan alat bukti dan keyakinan hakim ;
2. Putusan Mahkamah Konstitusi yang mengabulkan permohonan harus didasarkan pada sekurang-kurangnya 2 (dua) alat bukti ;
3. Putusan Mahkamah Konstitusi wajib memjuat fakta yang terungkap dalam persidangan dan pertimbangan hukum yang menjadi dasar putusan ;
4. Putusan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) diambil secara musyawarah untuk mufakat dalam sidang pleno hakim konstitusi yang dipimpin oleh ketua sidang
5. Dalam sidang permusyawaratan, setiap hakim konstitusi wajib untuk menyampaikan pertimbangan atau pendapat tertulis terhadap permohonan
6. Dalam hal musyawarah sidang pleno hakim konstitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (4) tidak menghasilkan putusan, musyawarah ditunda sampai musyawarah sidang pleno hakim konstitusi berikutnya ;
7. Dalam hal musyawarah sidang pleno setelah diusahakan dengan sungguh-sungguh tidak dapat dicapai mufakat bulat, putusan diambil dengan suara terbanyak ;
8. Dalam hal musyawarah sidang pleno hakim konstitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (7) tidak dapat diambil dengan suara terbanyak, suara terakhir ketua sidang pleno hakim konstitusi menentukan ;
9. Putusan Mahkamah Konstitusi dapat dijatuhkan pada hari itu juga atau ditunda pada hari lain yang harus diberitahukan kepada para pihak ;
10. Dalam hal putusan tidak tercapai mufakat bulat sebagaimana dimaksud pada ayat (7) dan ayat (8), pendapat anggota Majelis Hakim yang berbeda dimuat dalam putusan.

Selanjutnya disebutkan dalam Pasal 46 bahwa Putusan Mahkamah Konstitusi ditan Mahkamah Konstitusi ditandatangani oleh hakim yang

memeriksa, mengadili, dan memutus serta panitera. Pasal 47 juga menyatakan bahwa : Putusan Mahkamah Konstitusi memperoleh kekuatan hukum tetap sejak selesai diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum. Dalam Pasal 48 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi menyebutkan bahwa :

- 1) Mahkamah Konstitusi memberikan putusan Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa
- 2) Setiap putusan Mahkamah Konstitusi harus memuat :
 - a) Kepala Putusan berbunyi : “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa” ;
 - b) Identitas Pihak ;
 - c) Ringkasan permohonan ;
 - d) Pertimbangan terhadap fakta yang terungkap di persidangan ;
 - e) Pertimbangan hukum yang menjadi dasar putusan ;
 - f) Amar Putusan, dan
 - g) Hari, tanggal putusan, nama hakim konstitusi, dan panitera.

2.3 Pengelolaan Sumber Daya Air

2.3.1 Pengertian Sumber Daya Air

Dalam ketentuan Pasal 1 angka 1 Undang Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air disebutkan bahwa : Sumber daya air adalah air, sumber air, dan daya air yang terkandung di dalamnya. Sedangkan pengertian air sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 angka 2 adalah semua air yang terdapat pada, di atas, ataupun di bawah permukaan tanah, termasuk dalam pengertian ini air permukaan, air tanah, air hujan, dan air laut yang berada di darat. Sumber daya air adalah sumber daya berupa air yang berguna atau potensial bagi manusia. Kegunaan air meliputi penggunaan di bidang pertanian, industri, rumah tangga, rekreasi, dan aktivitas lingkungan. Sangat jelas terlihat bahwa seluruh manusia membutuhkan air tawar. Sejumlah 97% air di bumi adalah air asin, dan hanya 3% berupa air tawar yang lebih dari 2 per tiga bagiannya berada dalam bentuk es di glasier dan es kutub. Air tawar yang tidak

membeku dapat ditemukan terutama di dalam tanah berupa air tanah, dan hanya sebagian kecil berada di atas permukaan tanah dan di udara. Air tawar adalah sumber daya terbarukan, meski suplai air bersih terus berkurang. Permintaan air telah melebihi suplai di beberapa bagian di dunia dan populasi dunia terus meningkat yang mengakibatkan peningkatan permintaan terhadap air bersih. Perhatian terhadap kepentingan global dalam mempertahankan air untuk pelayanan ekosistem telah bermunculan, terutama sejak dunia telah kehilangan lebih dari setengah lahan basah bersama dengan nilai pelayanan ekosistemnya. Ekosistem air tawar yang tinggi biodiversitasnya saat ini terus berkurang lebih cepat dibandingkan dengan ekosistem laut ataupun darat.

Seluruh makhluk hidup di muka bumi membutuhkan air. Sejak aal kehidupan, makhluk hidup terutama manusia telah memanfaatkan air untuk kelangsungan hidupnya, bahkan mutlak dibutuhkan manusia. Seiring dengan pertambahan penduduk dan perkembangan industri, kebutuhan manusia akan air cenedrung meningkat. Berikut adalah manfaat sumber daya air sebagai pendukung kehidupan : ²²

1. Sumber bahan pangan. Manusia dan hewan dapat memperoleh sumber makanan dari perairan, seperti berbagai jenis ikan, rumput laut, kepiting, udang, kereang dan lainnya.
2. Prasarana lalulintas air antar pulau atau antarbenua. Wilayah yang didominasi oleh perairan sangat bergantung pada lalulintas air, seperti adanya sungai atau laut inilah hubungan antar wilayah dapat terjalin.
3. Fungsi energi seperti pembangkit tenaga. Pergerakan air pasang dan surut dapat menghasilkan energi listrik. Selain itu, arus laut dapat dimanfaatkan ebagai energi pendorong perahu secara alami.
4. Fungsi rekreasi. Kondisi pantai, danau, dan lau yang indah dan bersih difungsikan sebagai objek wisata.
5. Fungsi pengaturan iklim. Perbedaan sifat fisik air laut dan daeratan dapat memengaruh gerakan udara (angin). Hal ini selanjutnya memanaskan perairan dan mengakibatkan penguapan kemudian turun sebagai hujan.
6. Sebagai tempat usaha perikanan. Manusia memanfaatkan perairan sebagai usaha perikanan, seperti tambank udang, pengembangbiakan kerang mutiara dan sejenisnya.
7. Sumber mineral, seperti garam, kalium karbonat, dan sejenisnya

²²⁾ <http://www.artikellingkunganhidup.com/8-manfaat-sumber-daya-air.html>

8. Sumber bahan tambang, seperti minyak bumi, timah, gas alam, dan sejenisnya.

Dengan ke 8 manfaat sumber daya air ini kita dapat memaksimalkan sumber daya air yang ada dan tentunya tetap menjaga dan melestarikannya untuk kebutuhan sekrang dan masa yang akan datang.

2.3.2 Pengelolaan Sumber Daya Air

Dalam ketentuan Pasal 1 angka 7 Undang Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air disebutkan bahwa Pengelolaan sumber daya air adalah upaya merencanakan, melaksanakan, memantau, dan mengevaluasi penyelenggaraan konservasi sumber daya air, pendayagunaan sumber daya air, dan pengendalian daya rusak air. Lebih lanjut dalam Pasal 1 angka 8 dan 9 Undang Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air disebutkan, Pola pengelolaan sumber daya air adalah kerangka dasar dalam merencanakan, melaksanakan, memantau, dan mengevaluasi kegiatan konservasi sumber daya air, pendayagunaan sumber daya air, dan pengendalian daya rusak air. Rencana pengelolaan sumber daya air adalah hasil perencanaan secara menyeluruh dan terpadu yang diperlukan untuk menyelenggarakan pengelolaan sumber daya air.

Air merupakan sumber daya yang mutlak diperlukan bagi hidup dan kehidupan manusia, dan dalam sistem tata lingkungan, air adalah unsur utama. Kebutuhan manusia akan air selalu meningkat dari waktu ke waktu, bukan saja karena meningkatnya jumlah manusia yang memerlukan air tersebut melainkan juga karena meningkatnya intensitas dan ragam kebutuhan akan air. Di lain pihak, air yang tersedia di dalam alam yang secara potensial dapat dimanfaatkan manusia adalah kapasitasnya. Air tidak merata dalam setiap waktu dan setiap wilayah. Sejalan dengan perkembangan jumlah penduduk dan meningkatnya kegiatan masyarakat mengakibatkan perubahan fungsi lingkungan yang berdampak negatif terhadap kelestarian sumber daya air dan meningkatnya daya rusak air. Hal tersebut menuntut pengelolaan sumber daya air yang utuh dari hulu sampai ke hilir dengan basis wilayah sungai dalam satu pola pengelolaan sumber daya air tanpa dipengaruhi oleh batas-batas wilayah administrasi yang dilaluinya.

Pola pengelolaan sumber daya air merupakan kerangka dasar dalam merencanakan, melaksanakan, memantau, dan mengevaluasi kegiatan konservasi sumber daya air, pendayagunaan sumber daya air, dan pengendalian daya rusak air pada setiap wilayah sungai dengan prinsip keterpaduan antara air permukaan dan air tanah. Pola pengelolaan sumber daya air disusun secara terkoordinasi di antara instansi yang terkait, berdasarkan asas kelestarian, asas keseimbangan fungsi sosial, lingkungan hidup, dan ekonomi, asas kemanfaatan umum, asas keterpaduan dan keserasian, asas keadilan, asas kemandirian, serta asas transparansi dan akuntabilitas. Pola pengelolaan sumber daya air tersebut kemudian dijabarkan ke dalam rencana pengelolaan sumber daya air. Penyusunan pola pengelolaan perlu melibatkan seluas-luasnya peran masyarakat dan dunia usaha, baik koperasi, badan usaha milik negara, badan usaha milik daerah maupun badan usaha swasta. Sejalan dengan prinsip demokrasi, masyarakat tidak hanya diberi peran dalam penyusunan pola pengelolaan sumber daya air, tetapi berperan pula dalam proses perencanaan, pelaksanaan konstruksi, operasi dan pemeliharaan, pemantauan, serta pengawasan atas pengelolaan sumber daya air.

Pengusahaan sumber daya air diselenggarakan dengan tetap memperhatikan fungsi sosial sumber daya air dan kelestarian lingkungan hidup. Pengusahaan sumber daya air yang meliputi satu wilayah sungai hanya dapat dilakukan oleh badan usaha milik negara atau badan usaha milik daerah di bidang pengelolaan sumber daya air atau kerja sama antara keduanya, dengan tujuan untuk tetap mengedepankan prinsip pengelolaan yang selaras antara fungsi sosial, fungsi lingkungan hidup, dan fungsi ekonomi sumber daya air. Pengusahaan sumber daya air pada tempat tertentu dapat diberikan kepada badan usaha milik negara atau badan usaha milik daerah bukan pengelola sumber daya air, badan usaha swasta dan/atau perseorangan berdasarkan rencana pengusahaan yang telah disusun melalui konsultasi publik dan izin pengusahaan sumber daya air dari pemerintah. Pengaturan mengenai pengusahaan sumber daya air dimaksudkan untuk mengatur dan memberi alokasi air baku bagi kegiatan usaha tertentu. Pengusahaan sumber daya air

tersebut dapat berupa pengusahaan air baku sebagai bahan baku produksi, sebagai salah satu media atau unsur utama dari kegiatan suatu usaha, seperti perusahaan daerah air minum, perusahaan air mineral, perusahaan minuman dalam kemasan lainnya, pembangkit listrik tenaga air, olahraga arung jeram, dan sebagai bahan pembantu proses produksi, seperti air untuk sistem pendingin mesin (*water cooling system*) atau air untuk pencucian hasil eksplorasi bahan tambang.

Kegiatan pengusahaan dimaksud tidak termasuk menguasai sumber airnya, tetapi hanya terbatas pada hak untuk menggunakan air sesuai dengan alokasi yang ditetapkan dan menggunakan sebagian sumber air untuk keperluan bangunan sarana prasarana yang diperlukan misalnya pengusahaan bangunan sarana prasarana. Pengusahaan sumber daya air tersebut dilaksanakan sesuai dengan rambu-rambu sebagaimana diatur dalam norma, standar, pedoman, manual (NSPM) yang telah ditetapkan. Untuk terselenggaranya pengelolaan sumber daya air secara berkelanjutan, penerima manfaat jasa pengelolaan sumber daya air, pada prinsipnya, wajib menanggung biaya pengelolaan sesuai dengan manfaat yang diperoleh. Kewajiban ini tidak berlaku bagi pengguna air untuk kebutuhan pokok sehari-hari dan untuk kepentingan sosial serta keselamatan umum. Karena keterbatasan kemampuan petani pemakai air, penggunaan air untuk keperluan pertanian rakyat dibebaskan dari kewajiban membiayai jasa pengelolaan sumber daya air dengan tidak menghilangkan kewajibannya untuk menanggung biaya pengembangan, operasi, dan pemeliharaan sistem irigasi tersier.

2.2.3 Dasar Hukum Pengelolaan Sumber Daya Air

Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebagai sebuah konstitusi negara secara substansi, tidak hanya terkait dengan pengaturan lembaga-lembaga kenegaraan dan struktur pemerintahan semata. Namun lebih dari itu, konstitusi juga memiliki dimensi pengaturan ekonomi dan kesejahteraan sosial yang tertuang di dalam pasal 33 Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 sebagai landasan bagi sistem ekonomi Pancasila, yang lebih dikenal dengan demokrasi ekonomi.

Sumberdaya air dalam hal ini merupakan potensi nasional yang harus dikelola secara bijaksana sehingga dapat dimanfaatkan sebesar-besarnya bagi kemakmuran rakyat, baik untuk kepentingan generasi sekarang maupun generasi mendatang. Air dapat menimbulkan konflik antar pengguna, penggunaan dan antar daerah, sehingga dapat menjadi potensi disintegrasi bangsa. Oleh karenanya, sumberdaya air mempunyai peran strategis dalam pembangunan nasional yang berkelanjutan sehingga kegiatan konservasi sumberdaya air merupakan kegiatan yang harus menjadi komitmen nasional. Sesuai dengan amanat Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 sebagai landasan bagi sistem ekonomi Pancasila, yang lebih dikenal dengan demokrasi ekonomi, dalam ayat (3) dinyatakan bahwa Bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Untuk terselenggaranya pengelolaan sumber daya air secara berkelanjutan, penerima manfaat jasa pengelolaan sumber daya air, pada prinsipnya, wajib menanggung biaya pengelolaan sesuai dengan manfaat yang diperoleh. Kewajiban ini tidak berlaku bagi pengguna air untuk kebutuhan pokok sehari-hari dan untuk kepentingan sosial serta keselamatan umum. Karena keterbatasan kemampuan petani pemakai air, penggunaan air untuk keperluan pertanian rakyat dibebaskan dari kewajiban membiayai jasa pengelolaan sumber daya air dengan tidak menghilangkan kewajibannya untuk menanggung biaya pengembangan, operasi, dan pemeliharaan sistem irigasi tersier.

Undang-undang ini disusun secara komprehensif yang memuat pengaturan menyeluruh tidak hanya meliputi bidang pengelolaan sumber daya air, tetapi juga meliputi proses pengelolaan sumber daya air. Mengingat sumber daya air menyangkut kepentingan banyak sektor, daerah pengalirannya menembus batas-batas wilayah administrasi, dan merupakan kebutuhan pokok bagi kelangsungan kehidupan masyarakat, undang-undang ini menetapkan perlunya dibentuk wadah koordinasi pengelolaan sumber daya air yang beranggotakan wakil dari pihak yang terkait, baik dari unsur pemerintah maupun

nonpemerintah. Wadah koordinasi tersebut dibentuk pada tingkat nasional, nasional dan provinsi, sedangkan pada tingkat kabupaten/kota dan wilayah sungai dibentuk sesuai dengan kebutuhan. Wadah koordinasi itu diharapkan mampu mengoordinasikan berbagai kepentingan instansi, lembaga, masyarakat, dan para pemilik kepentingan (*stakeholders*) sumber daya air lainnya dalam pengelolaan sumber daya air, terutama dalam merumuskan kebijakan dan strategi pengelolaan sumber daya air, serta mendorong peningkatan peran masyarakat dalam pengelolaan sumber daya air. Dalam melaksanakan tugasnya wadah koordinasi tersebut secara teknis mendapatkan bimbingan Pemerintah dalam hal ini kementerian yang membidangi sumber daya air.

Untuk menyesuaikan perubahan paradigma dan mengantisipasi kompleksitas perkembangan permasalahan sumber daya air; menempatkan air dalam dimensi sosial, lingkungan hidup, dan ekonomi secara selaras; mewujudkan pengelolaan sumber daya air yang terpadu; mengakomodasi tuntutan desentralisasi dan otonomi daerah; memberikan perhatian yang lebih baik terhadap hak dasar atas air bagi seluruh rakyat; mewujudkan mekanisme dan proses perumusan kebijakan dan rencana pengelolaan sumber daya air yang lebih demokratis, perlu dibentuk undang-undang baru sebagai pengganti Undang-undang Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan, dalam hal ini telah terbentuk Undang Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air.

BAB III

PEMBAHASAN

3.1 Pertimbangan Hukum (*Ratio Decidendi*) Hakim Konstitusi Mengabulkan Gugatan Perkara Pengujian Undang-Undang Sumber Daya Air Tentang Hak Guna Usaha Air Oleh Swasta

Dalam rumusan ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 terdapat secara eksplisit ataupun implisit pandangan-pandangan dan nilai-nilai fundamental. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 disamping sebagai konstitusi politik (*political constitution*), juga merupakan konstitusi ekonomi (*economic constitution*), bahkan konstitusi sosial (*social constitution*). Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebagai sebuah konstitusi negara secara substansi, tidak hanya terkait dengan pengaturan lembaga-lembaga kenegaraan dan struktur pemerintahan semata, namun lebih dari itu konstitusi juga memiliki dimensi pengaturan ekonomi dan kesejahteraan sosial yang tertuang di dalam Pasal 33 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.²³⁾ Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 sebagai landasan bagi sistem ekonomi Pancasila, yang lebih dikenal dengan demokrasi ekonomi. konstitusi ekonomi tersebut terlihat pada materi, yang menyatakan bahwa :

- 1) Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas azas kekeluargaan.
- 2) Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara.
- 3) Bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.
- 4) Perekonomian Indonesia diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional.

²³⁾ <http://www.lutfichakim.com/2011/12/analisis-penafsiran-pasal-33-uud-1945.html>

- 5) Ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan pasal ini diatur dalam undang-undang.

Jiwa Pasal 33 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 berlandaskan semangat sosial, yang menempatkan penguasaan barang untuk kepentingan publik (seperti sumber daya alam) pada negara. Pengaturan ini berdasarkan anggapan bahwa pemerintah adalah pemegang mandat untuk melaksanakan kehidupan kenegaraan di Indonesia. Untuk itu, pemegang mandat ini seharusnya punya legitimasi yang sah dan ada yang mengontrol kebijakan yang dibuatnya dan dilakukannya, sehingga dapat tercipta peraturan perundang-undangan sebagai penjabaran Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 yang sesuai dengan semangat demokrasi ekonomi.²⁴⁾

Tetapi dalam perjalanan waktu, penerapan Pasal 33 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 ini dilapangan menimbulkan polemik, kontroversi bahkan perlawanan masyarakat. Beberapa Permasalahan dalam Implementasi Pasal 33 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, misalnya :

- a) Masyarakat yang menanggung resiko terbesar dari aktivitas eksploitasi sumberdaya alam, tanpa mendapat perlindungan selayaknya, Misalnya kasus masuknya investor asing yang mengeruk habis sumberdaya alam Indonesia dengan menerapkan kontrak karya, seperti kita tahu kerjasama pemerintah dengan investor asing melalui kontrak karya sama sekali tidak mencerminkan jiwa Pasal 33 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- b) Perkembangan ekonomi global juga banyak permasalahan yang sering kali muncul menyangkut penjabaran Pasal 33 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Misalnya, permasalahan yang perlu mendapat perhatian, ialah tentang aturan pelaksanaannya yang

²⁴⁾ Yance Arizona, *Penafsiran MK Terhadap Pasal 33 UUD 1945*, (Perbandingan Putusan Dalam Perkara Nomor 001-021-022/PUU-I/2003 Mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan dengan Putusan Perkara Nomor 058- 059-060-063/PUU-II/2004 dan 008/PUU-III/2005 Mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air), Skripsi, (Fakultas Hukum Universitas Andalas Padang, 2007), hlm. 11

lahir dalam bentuk undang-undang, yaitu tentang bagaimana peranan negara dalam penguasaan sumber daya alam (ekonomi) yang ada.

- c) Berbagai peraturan perundang-undangan yang terkait dengan sektor-sektor ekonomi di Indonesia yang seharusnya mendasarkan pada Pasal 33 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Namun pada prakteknya, berbagai peraturan perundang-undangan lebih mengakomodasi tekanan-tekanan kepentingan politik dan ekonomi para pendukung ekonomi pasar. Karena memang hukum adalah produk politik²⁵⁾. Konfigurasi politik tertentu akan melahirkan karakter produk hukum tertentu.²⁵⁾

Sumber daya air merupakan karunia Tuhan Yang Maha Esa yang memberikan manfaat untuk mewujudkan kesejahteraan bagi seluruh rakyat Indonesia dalam segala bidang. Sejalan dengan Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, undang-undang ini menyatakan bahwa sumber daya air dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat secara adil. Atas penguasaan sumber daya air oleh negara dimaksud, negara menjamin hak setiap orang untuk mendapatkan air bagi pemenuhan kebutuhan pokok sehari-hari dan melakukan pengaturan hak atas air. Penguasaan negara atas sumber daya air tersebut diselenggarakan oleh Pemerintah dan/atau pemerintah daerah dengan tetap mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya, seperti hak ulayat masyarakat hukum adat setempat dan hak-hak yang serupa dengan itu, sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Pengaturan hak atas air diwujudkan melalui penetapan hak guna air, yaitu hak untuk memperoleh dan memakai atau mengusahakan air untuk berbagai keperluan. Hak guna air dengan pengertian tersebut bukan merupakan hak pemilikan atas air, tetapi hanya terbatas pada hak untuk memperoleh dan memakai atau mengusahakan sejumlah (kuota) air sesuai dengan alokasi yang

²⁵⁾ Kuntana Magnar, Inna Junaenah, dan Giri Ahmad Taufik, , *Tafsir MK Atas Pasal 33 UUD 1945: (Studi Atas Putusan MK Mengenai Judicial Review UU No. 7/2004, UU No. 22/2001, dan UU No. 20/2002)*, Jurnal Konstitusi, Volume 7, Nomor 1, Februari 2010, hlm 165

ditetapkan oleh pemerintah kepada pengguna air, baik untuk yang wajib memperoleh izin maupun yang tidak wajib izin. Hak guna air untuk memenuhi kebutuhan pokok sehari-hari, pertanian rakyat, dan kegiatan bukan usaha disebut dengan hak guna pakai air, sedangkan hak guna air untuk memenuhi kebutuhan usaha, baik penggunaan air untuk bahan baku produksi, pemanfaatan potensinya, media usaha, maupun penggunaan air untuk bahan pembantu produksi, disebut dengan hak guna usaha air.

Pengusahaan sumber daya air pada tempat tertentu dapat diberikan kepada badan usaha milik negara atau badan usaha milik daerah bukan pengelola sumber daya air, badan usaha swasta dan/atau perseorangan berdasarkan rencana pengusahaan yang telah disusun melalui konsultasi publik dan izin pengusahaan sumber daya air dari pemerintah. Pengaturan mengenai pengusahaan sumber daya air dimaksudkan untuk mengatur dan memberi alokasi air baku bagi kegiatan usaha tertentu. Pengusahaan sumber daya air tersebut dapat berupa pengusahaan air baku sebagai bahan baku produksi, sebagai salah satu media atau unsur utama dari kegiatan suatu usaha, seperti perusahaan daerah air minum, perusahaan air mineral, perusahaan minuman dalam kemasan lainnya, pembangkit listrik tenaga air, olahraga arung jeram, dan sebagai bahan pembantu proses produksi, seperti air untuk sistem pendingin mesin (*water cooling system*) atau air untuk pencucian hasil eksplorasi bahan tambang. Kegiatan pengusahaan dimaksud tidak termasuk menguasai sumber airnya, tetapi hanya terbatas pada hak untuk menggunakan air sesuai dengan alokasi yang ditetapkan dan menggunakan sebagian sumber air untuk keperluan bangunan sarana prasarana yang diperlukan misalnya pengusahaan bangunan sarana prasarana pada situ. Pengusahaan sumber daya air tersebut dilaksanakan sesuai dengan rambu-rambu sebagaimana diatur dalam norma, standar, pedoman, manual (NSPM) yang telah ditetapkan.

Sumberdaya air dalam hal ini merupakan potensi nasional yang harus dikelola secara bijaksana sehingga dapat dimanfaatkan sebesar-besarnya bagi kemakmuran rakyat, baik untuk kepentingan generasi sekarang maupun generasi mendatang. Air dapat menimbulkan konflik antar pengguna, penggunaan dan

antar daerah, sehingga dapat menjadi potensi disintegrasi bangsa. Oleh karenanya, sumberdaya air mempunyai peran strategis dalam pembangunan nasional yang berkelanjutan sehingga kegiatan konservasi sumberdaya air merupakan kegiatan yang harus menjadi komitmen nasional. Sesuai dengan amanat Pasal 33 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebagai landasan bagi sistem ekonomi Pancasila, yang lebih dikenal dengan demokrasi ekonomi, dalam ayat (3) dinyatakan bahwa Bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Sejak dikeluarkannya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air, maka air dipandang sebagai komoditas untuk komersialisasi. Dengan dibukanya pihak swasta untuk dapat berperan seluas-luasnya dalam pengelolaan air, akan terjadi prinsip *opportunity cost* dimana pihak yang berani membayar lebih akan lebih dimenangkan. Alhasil, Peraturan Daerah (Perda) yang terkait privatisasi air kian menjamur. Betapa tidak, beberapa pasal dalam peraturan tersebut memberikan peluang privatisasi sektor penyediaan air minum, dan penguasaan sumber-sumber air (air tanah, air permukaan, dan sebagian badan sungai) oleh badan usaha dan individu. Akibatnya, hak atas air bagi setiap individu terancam dengan adanya agenda privatisasi dan komersialisasi air di Indonesia.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, pada tanggal 23 Oktober 2011 telah diajukan gugatan pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Pasal yang diajukan pengujian adalah secara keseluruhan, atau setidaknya Pasal 6 ayat (1), ayat (2), ayat (3), dan ayat (4); Pasal 7 ayat (1) dan ayat (2); Pasal 8 ayat (1), ayat (2), ayat (3), dan ayat (4); Pasal 9 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3); Pasal 10; Pasal 26 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4), ayat (5), ayat (6), dan ayat (7); Pasal 29 ayat (2) dan ayat (5); Pasal 45 ayat (1), ayat (2), ayat (3), dan ayat (4); Pasal 46 ayat (1), ayat (2), ayat (3), dan ayat (4); Pasal 48 ayat (1); Pasal 49 ayat (1); Pasal 80 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4), ayat (5), ayat (6), dan ayat (7); Pasal 91; serta Pasal 92 ayat (1), ayat (2), dan

ayat (3) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Beberapa alasan gugatan tersebut adalah sebagai berikut :

- 1) Bahwa Air adalah kebutuhan yang vital bagi kehidupan seluruh makhluk hidup dan oleh karenanya dibutuhkan pengaturan yang adil dalam hal peruntukan dan penggunaannya sehingga diharapkan pemanfaatan air bisa dilakukan secara optimal bagi seluruh makhluk hidup yang terdapat di muka bumi.
- 2) Bahwa ajaran Islam menegaskan mengenai pentingnya air sebagai sumber kehidupan. Al-Qur'an menyebut banyak sekali ayat yang berkaitan dengan air, baik sebagai dasar-dasar pengetahuan mengenai hidrologi serta sebagai fenomena alam dan sebagai objek hukum. Bahwa Air dalam pandangan Al-Qur'an adalah esensi terpenting untuk keberlangsungan hidup seluruh makhluk di muka bumi sekaligus bumi itu sendiri.
- 3) Bahwa meskipun Mahkamah telah memberikan putusan terhadap Undang-Undang a quo melalui Putusan Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan Nomor 008/PUU-III/2005 dan menyatakan konstitusional bersyarat, namun penjabaran terhadap putusan Mahkamah Konstitusi tersebut tidaklah dijalankan sepenuhnya, hal ini jelas dikarenakan tidak terlepas dari substansi Undang-Undang yang memberi kelonggaran terhadap modal asing dalam melakukan pengelolaan terhadap sumber daya air.
- 4) Pasal 33 Undang-Undang Sumber Daya Air telah memberikan kewenangan kepada Pemerintah dan Pemerintah Daerah, dalam keadaan memaksa, untuk mengatur dan menetapkan penggunaan sumber daya air untuk kepentingan konservasi, persiapan pelaksanaan konstruksi, dan pemenuhan prioritas penggunaan sumber daya air. Mahkamah berpendapat bahwa dalam menggunakan kewenangan tersebut Pemerintah haruslah mengutamakan pemenuhan hak asasi atas air dibandingkan dengan kepentingan lain, karena hak asasi atas air adalah hak yang utama;
- 5) Dengan adanya standar mengenai penafsiran yang telah ditentukan oleh Mahkamah tersebut, maka Mahkamah pun telah menentukan bahwa :

"Menimbang bahwa dengan adanya ketentuan tersebut di atas Mahkamah berpendapat, Undang Undang Sumber Daya Air telah cukup memberikan kewajiban kepada Pemerintah untuk menghormati, melindungi dan memenuhi hak atas air, yang dalam peraturan pelaksanaannya Pemerintah haruslah memperhatikan pendapat Mahkamah yang telah disampaikan dalam pertimbangan hukum yang dijadikan dasar atau alasan putusan. Sehingga, apabila Undang-undang a quo dalam pelaksanaan ditafsirkan lain dari maksud sebagaimana termuat dalam pertimbangan Mahkamah di atas, maka terhadap Undang-undang a quo tidak tertutup kemungkinan untuk diajukan pengujian kembali (*conditionally constitutional*) ;

- 6) Oleh karena itu para Pemohon mengajukan pengujian Undang-Undang a quo kembali, dikarenakan apa yang telah ditentukan lingkup penafsiran mengenai Undang-Undang a quo telah diselewengkan secara normatif yang juga akan berdampak dalam teknis dan pelaksanaannya. Faktanya terbukti dengan keluarnya Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 16 Tahun 2005 tentang Pengembangan Sistem Penyediaan Air Minum (SPAM) yang pada Pasal 1 Butir 9 menyatakan, "Penyelenggara pengembangan SPAM adalah BUMN/BUMD, koperasi, badan usaha swasta, atau kelompok masyarakat". Padahal, dalam Pasal 40 ayat (2) Undang Undang Sumber Daya Air sudah dinyatakan, Bahwa pengembangan SPAM adalah tanggung jawab pemerintah pusat/pemerintah daerah, sehingga Pasal 40 ayat (3) Undang Undang Sumber Daya Air menyatakan "penyelenggara SPAM adalah BUMN dan/atau BUMD
- 7) Bahwa pengembangan SPAM seperti pada PP Nomor 16 Tahun 2005 yang merupakan implementasi Pasal 40 Undang-Undang a quo adalah merupakan swastanisasi terselubung dan pengingkaran penafsiran konstitusional Mahkamah terhadap Undang-Undang a quo. Dengan kondisi yang demikian ini maka melahirkan secara sempurna telah melahirkan mindset pengelola air yang selalu *profit-oriented* dan akan mengusahakan keuntungan maksimum bagi para pemegang saham sehingga *public service* di luar pengabdian karena bukan orientasi prinsipal dan watak dasarnya.

Keadaan ini jelas bertentangan dengan Pasal 33 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang telah mengamanahkan penguasaan sebesar-besarnya bagi kemakmuran rakyat.

Demikian beberapa point penting alasan diajukannya gugatan *judicial review* atas Undang Undang Sumber Daya Air yang pada intinya pengelolaan sumber daya air khususnya oleh pihak swasta bertentangan dengan ketentuan Pasal 33 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Terkait alasan tersebut di atas bahwa di dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menegaskan bahwa tujuan pembentukan pemerintah Negara Indonesia adalah untuk 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. Selanjutnya Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 menyatakan bahwa bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Oleh karena itu seluruh kekayaan alam baik yang terdapat di dalam maupun di atas permukaan bumi, wajib dimanfaatkan sebesar-besarnya untuk kesejahteraan dan kemakmuran rakyat termasuk air. Ketersediaan air saat ini di berbagai daerah di Indonesia sudah semakin terbatas. Kebutuhan akan air terus meningkat sehingga banyak terjadi ketidakseimbangan antara ketersediaan dan kebutuhan air, untuk itu sumber daya air wajib dikelola agar dapat tetap didayagunakan secara berkelanjutan. Agar pengelolaan sumber daya air dapat dilaksanakan dengan baik untuk mengantisipasi permasalahan di atas diperlukan instrumen hukum yang tegas yang menjadi landasan bagi pengelolaan sumber daya air. Selain itu juga berkembang tuntutan dalam masyarakat agar :

- a) Ada pengakuan yang lebih nyata terhadap hak dasar manusia atas air terkait atas hak asasi manusia.
- b) Ada perlindungan terhadap kepentingan pertanian rakyat dan masyarakat ekonomi lemah

- c) Proses pengambilan keputusan dan penetapan kebijakan yang lebih transparan dan demokratis.
- d) Ada rambu-rambu hukum untuk mengantisipasi eksekusi perkembangan nilai ekonomis air yang semakin mengemuka.

Perkembangan permasalahan serta tuntutan masyarakat tersebut telah menimbulkan paradigma baru dalam pengelolaan sumber daya air yang antara lain adalah :

- a) Pengelolaan secara menyeluruh dan terpadu
- b) Perlindungan terhadap hak dasar manusia atas air.
- c) Keseimbangan antara pendayagunaan dengan konservasi.
- d) Keseimbangan antara penanganan secara fisik dengan non fisik.
- e) Keterlibatan pihak yang berkepentingan di dalam pengelolaan sumber daya air dalam spirit demokrasi dan pendekatan koordinasi.
- f) Mengadopsi prinsip pembangunan berkelanjutan yang berlandaskan atas keselarasan antara fungsi sosial, lingkungan hidup, dan ekonomi.

Sejalan dengan hal-hal tersebut di atas, maka Undang-Undang Sumber Daya Air memiliki kemampuan untuk mewujudkan agar pengelolaan sumber daya air meliputi upaya merencanakan, melaksanakan, memantau, dan mengevaluasi penyelenggaraan konservasi sumber daya air. Pendayagunaan sumber daya air dan pengendalian daya rusak air dilaksanakan sesuai amanat Undang-Undang Dasar 1945. Hal ini juga telah sejalan dengan pendapat Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan Nomor 008/PUU-III/2005 tanggal 19 Juli 2005, yang menyatakan bahwa "posisi negara dalam hubungannya dengan kewajibannya yang ditimbulkan oleh hak asasi manusia, negara harus menghormati (*to respect*), melindungi (*to protect*), dan memenuhinya (*to fulfill*)". Guna mewujudkan nilai-nilai penghormatan, perlindungan, dan pemenuhan terhadap hak asasi manusia atas air, maka Undang-Undang Sumber Daya Air memiliki tiga dasar pemikiran, yakni secara filosofis, sosiologis, dan yuridis sebagai berikut.

Secara filosofis air merupakan karunia Tuhan Yang Maha Esa yang menjadi sumber kehidupan dan sumber penghidupan. Oleh karena itu, negara

wajib memberikan perlindungan dan jaminan terhadap hak dasar setiap orang untuk mendapatkan air sebagai pemenuhan kebutuhan pokok minimal sehari-hari guna memenuhi kehidupannya yang sehat, bersih, dan produktif. Secara sosiologis, pengelolaan sumber daya air harus memperhatikan fungsi sosial, mengakomodasi semangat demokratisasi, desentralisasi, keterbukaan dalam tatanan kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara, serta mengakui hak ulayat masyarakat hukum adat.

Secara yuridis Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 menyatakan bahwa bumi, dan air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Sejalan dengan ketentuan itu, Undang-Undang SDA menyatakan bahwa *"Sumber daya air dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat"*. Pengertian *"dikuasai negara"* adalah termasuk pengertian mengatur dan/atau menyelenggarakan, membina dan mengawasi, terutama untuk memperbaiki dan meningkatkan pelayanan, sehingga sumber daya air dapat didayagunakan secara adil dan berkelanjutan. Demikian pula penyelenggaraan pengelolaan sumber daya air perlu memperhatikan beberapa dasar pemikiran teknis sesuai dengan sifat alami air, yaitu :

- 1) Air merupakan sumber daya yang terbaharukan yang keterdapatannya tunduk pada siklus alami yang disebut dengan siklus hidrologi. Pada saat-saat tertentu air berlimpah bahkan sangat berlebihan, dan ada pula saat kekeringan sehingga perlu adanya keterpaduan antara air berlimpah dan kekeringan.
- 2) Air secara alami jumlahnya tetap, tetapi keterdapatannya di masing-masing tempat berbeda-beda, sesuai dengan kondisi alam setempat. Ada wilayah-wilayah yang secara alami kaya air dan ada pula wilayah kekurangan air, sehingga diperlukan campur tangan manusia untuk membawa air dari wilayah yang berlimpah airnya ke tempat yang langka air melalui pengelolaan sumber daya air.

- 3) Ketersediaan air permukaan dan air tanah saling berpengaruh satu sama lain. Karena itu, pengelolaan keduanya perlu dipaduserasikan.
- 4) Air merupakan sumber daya yang mengalir (*flowing resources*) secara dinamis tanpa mengenal batas wilayah administrasi pemerintahan dan negara. Karenanya basis wilayah pengelolaannya harus berlandaskan pada wilayah hidrologis dengan tetap memperhatikan keberadaan wilayah administratif. Karena itu perumusan kebijakan, pola, dan rencana pengelolaan sumber daya air perlu melibatkan para pihak di wilayah-wilayah administratif yang terkait agar dicapai kesepakatan dan keterpaduan dalam penerapannya.

Berdasarkan pemikiran tersebut di atas maka sumber daya air sebagaimana diatur dalam Undang-Undang SDA perlu dikelola menurut asas-asas sebagai berikut :

- a) Asas kelestarian mengandung pengertian bahwa pendayagunaan sumber daya air diselenggarakan dengan menjaga kelestarian fungsi sumber daya air itu secara berkelanjutan.
- b) Asas keseimbangan mengandung pengertian untuk senantiasa menempatkan fungsi sosial, fungsi lingkungan hidup, dan fungsi ekonomis secara harmonis.
- c) Asas kemanfaatan umum mengandung pengertian bahwa pengelolaan sumber daya air dilaksanakan untuk memberikan manfaat sebesar-besarnya bagi kepentingan umum secara efektif dan efisien.
- d) Asas keterpaduan dan keserasian mengandung pengertian bahwa pengelolaan sumber daya air dilakukan secara terpadu dalam mewujudkan keserasian untuk berbagai kepentingan dan memperhatikan sifat alami air yang dinamis.
- e) Asas keadilan mengandung pengertian bahwa pengelolaan sumber daya air dilakukan secara merata ke seluruh lapisan masyarakat di wilayah tanah air, sehingga setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama untuk berperan dan menikmati hasilnya secara nyata dan tetap memberikan

perlindungan kepada lapisan masyarakat yang tingkat ekonominya berkekurangan.

- f) Asas kemandirian mengandung pengertian bahwa pengelolaan sumber daya air dilakukan dengan memperhatikan kemampuan dan keunggulan sumber daya setempat.
- g) Asas transparansi dan akuntabilitas mengandung pengertian bahwa pengelolaan sumber daya air dilakukan secara terbuka dan dapat dipertanggungjawabkan.

Dengan asas-asas tersebut, sumber daya air perlu dikelola secara menyeluruh, terpadu dan berwawasan lingkungan dengan tujuan mewujudkan kemanfaatan sumber daya air yang berkelanjutan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Dengan perkataan lain, Undang-Undang SDM merupakan perwujudan amanah Undang-Undang Dasar 1945 khususnya Pasal 33 ayat (3) yang menyatakan, “Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Pertimbangan utama Mahkamah Konstitusi dalam mengabulkan uji materiil Undang-Undang Sumber Daya Air dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PUU-XI/2013 bahwa : di Indonesia pemaknaan bahwa bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat mengamanatkan bahwa dalam pandangan para pendiri bangsa, khususnya perumus Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, air adalah salah satu unsur yang sangat penting dan mendasar dalam hidup dan kehidupan manusia atau menguasai hajat hidup orang banyak. Sebagai salah satu unsur penting dalam kehidupan manusia yang menguasai hajat hidup orang banyak, air haruslah dikuasai oleh negara [vide Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945].

Berdasarkan pertimbangan tersebut maka dalam pengusahaan air harus ada pembatasan yang sangat ketat sebagai upaya untuk menjaga kelestarian dan

keberlanjutan ketersediaan air bagi kehidupan bangsa [vide Pasal 33 ayat (4) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945].

- 1) Menimbang bahwa pembatasan pertama adalah setiap perusahaan atas air tidak boleh mengganggu, mengesampingkan, apalagi meniadakan hak rakyat atas air karena bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya selain harus dikuasai oleh negara, juga peruntukannya adalah untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat;
- 2) Menimbang sebagai pembatasan kedua adalah bahwa negara harus memenuhi hak rakyat atas air. Sebagaimana dipertimbangkan di atas, akses terhadap air adalah salah satu hak asasi tersendiri maka Pasal 28 I ayat (4) menentukan, “Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah.
- 3) Menimbang bahwa sebagai pembatasan ketiga, harus mengingat kelestarian lingkungan hidup, sebab sebagai salah satu hak asasi manusia, Pasal 28H ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menentukan, “Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan.”
- 4) Menimbang bahwa pembatasan keempat adalah bahwa sebagai cabang produksi yang penting dan menguasai hajat hidup orang banyak yang harus dikuasai oleh negara [vide Pasal 33 ayat (2) UUD 1945] harus dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat maka pengawasan dan pengendalian oleh negara atas air sifatnya mutlak. Menimbang bahwa pembatasan kelima adalah sebagai kelanjutan hak menguasai oleh negara dan karena air merupakan sesuatu yang sangat menguasai hajat hidup orang banyak maka prioritas utama yang diberikan perusahaan atas air adalah Badan Usaha Milik Negara atau Badan Usaha Milik Daerah

Menimbang bahwa apabila setelah semua pembatasan tersebut di atas sudah terpenuhi dan ternyata masih ada ketersediaan air, Pemerintah masih

dimungkinkan untuk memberikan izin kepada usaha swasta untuk melakukan pengusahaan atas air dengan syarat-syarat tertentu dan ketat. Hak penguasaan oleh negara atas air adalah “roh” atau “jantung” dari Undang-Undang a quo sebagaimana diamanatkan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Oleh karena itu maka hal yang selanjutnya harus dipertimbangkan oleh Mahkamah, apakah peraturan pelaksanaan Undang Undang Sumber Daya Air telah disusun dan dirumuskan sesuai dengan penafsiran Mahkamah sehingga menjamin hak penguasaan negara atas air benar-benar akan terwujud secara nyata. Satu-satunya cara yang tersedia bagi Mahkamah untuk menjawab pertanyaan ini adalah dengan memeriksa secara saksama peraturan pelaksanaan dari Undang Undang Sumber Daya Air, dalam hal ini Peraturan Pemerintah. Dengan mengambil langkah ini bukanlah berarti Mahkamah melakukan pengujian terhadap peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang, melainkan semata-mata karena persyaratan konstusionalitas Undang-Undang yang sedang diuji (c.q. Undang Undang Sumber Daya Air) digantungkan pada ketaatan peraturan pelaksanaan Undang-Undang yang bersangkutan dalam mengimplementasikan penafsiran Mahkamah. Artinya, sebagai peraturan pelaksanaan Undang-Undang, Peraturan Pemerintah adalah bukti yang menjelaskan maksud yang sesungguhnya dari Undang-Undang yang sedang diuji konstusionalitasnya di hadapan Mahkamah, sehingga apabila maksud tersebut ternyata bertentangan dengan penafsiran yang diberikan oleh Mahkamah, hal itu menunjukkan bahwa Undang-Undang yang bersangkutan memang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PUU-XI/2013 tertanggal 17 September 2014 telah membatalkan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air. Menurut pertimbangan hukum Mahkamah Konstitusi dalam putusan ini, pelaksanaan Undang Undang Sumber Daya Air telah melanggar syarat konstusionalitas (*conditionally constitutional*) pemberlakuan undang-undang sebagaimana pernah ditentukan dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004. Dalam putusan itu

ditegaskan, meskipun permohonan uji materi atas Undang Undang Sumber Daya Air sebelumnya pernah ditolak Mahkamah Konstitusi tahun 2004, putusan Mahkamah Konstitusi tahun 2004 memutuskan bahwa manakala pada kemudian hari pelaksanaan Undang Undang Sumber Daya Air ditafsirkan berbeda dari syarat konstitusional penerapannya sebagaimana ditentukan dalam putusan Mahkamah Konstitusi tahun 2004, Mahkamah Konstitusi dapat menguji kembali Undang Undang tersebut.

Dalam putusan Mahkamah Konstitusi tahun 2004, Mahkamah Konstitusi menegaskan, syarat pengelolaan Sumber Daya Air oleh pemerintah harus diletakkan di atas fondasi hak menguasai negara. Beberapa ketentuan dalam Undang Undang Sumber Daya Air memang mengundang kontroversi yang membuka katup liberalisasi pengelolaan air, misalnya dengan diadopsinya konsep hak guna usaha air. Mahkamah Konstitusi sendiri pernah membuat penafsiran baru atas konsep hak menguasai negara, termasuk dalam hal pengelolaan air. Dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 36/PUU-X/2012 ditegaskan bahwa terkait dengan hak menguasai negara, peringkat pertama harus diletakkan pada pengelolaan sendiri atas sumber daya alam yang bertujuan meningkatkan APBN dan dipergunakan untuk meningkatkan ke arah sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Demokrasi ekonomi Indonesia yang berwatak kolektif tak boleh mengarah pada konsep demokrasi ekonomi yang individualistik.

Hak guna usaha air dalam Undang Undang Sumber Daya Air ternyata telah dilaksanakan dengan menyubordinasikan hak pakai air dengan memperlihatkan tata kelola Sumber Daya Air yang mengarah pada sistem ekonomi kapitalis yang individualistik. Bahkan, di sejumlah tempat, akibat regulasi pelaksanaan atas Undang Undang Sumber Daya Air yang dikeluarkan pemerintah, misalnya dalam Peraturan Pemerintah Nomor 42/2008 tentang Pengelolaan Undang Undang Sumber Daya Air dan Peraturan Pemerintah Nomor 69/2014 tentang Hak Guna Air, terlihat kasatmata pengelolaan Sumber Daya Air kian diserahkan pada sistem ekonomi liberal yang memungkinkan privatisasi pengelolaan air. Hal inilah yang kemudian menjadi salah satu

konsiderasi bagi Mahkamah Konstitusi untuk membatalkan Undang Undang Sumber Daya Air guna mengembalikan roh hak menguasai negara atas air sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 33 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Kian meningkatnya kebutuhan masyarakat atas air menyebabkan semakin meningkatnya nilai ekonomi air dibandingkan dengan nilai dan fungsi sosialnya. Kondisi ini memicu terjadinya konflik kepentingan antarsektor, antarwilayah, dan antarindividu terkait dengan penggunaan Sumber Daya Air. Pengelolaan Sumber Daya Air yang terlalu bersandar pada nilai ekonomi air dinilai cenderung merayakan kepentingan pemilik modal dan melalaikan fungsi sosial Sumber Daya Air. Akibatnya, Undang Undang Sumber Daya Air dinilai gagal dalam memberikan proteksi terhadap masyarakat ekonomi lemah dengan menerapkan prinsip-prinsip pengelolaan Sumber Daya Air yang selaras dengan fungsi sosial, pelestarian lingkungan hidup, dan ekonomi yang berpihak kepada rakyat kecil.

Dalam perspektif internasional, pengelolaan Sumber Daya Air setelah putusan Mahkamah Konstitusi tahun 2004 juga dinilai terlalu banyak menyimpang dengan mandat Pasal 12 Ayat (1) *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (ICESCR) yang mewajibkan setiap negara peserta ICESCR menjamin setiap warga negaranya untuk menikmati parameter tertinggi dalam pemenuhan hak-hak atas kesehatan secara fisik dan mental. Air merupakan kebutuhan paling mendasar bagi manusia. Pengelolaan SDA yang mengabaikan pemenuhan hak-hak warga negara karena terlalu berpihak kepada pemilik modal akan menyebabkan negara gagal dalam memenuhi kebutuhan dasar bagi warga negaranya.

Dalam pandangan kovenan internasional tersebut, hak akses atas air diletakkan sebagai faktor yang menentukan kesehatan yang baik dan merupakan bagian dari HAM. Sebagai bagian dari hak asasi warga negara, negara wajib menghormati (*to respect*) dan melindungi (*to protect*) hak warga negara atas air. Hak penguasaan negara atas air dikatakan masih eksis bilamana negara yang oleh konstitusi diberikan mandat untuk membuat kebijakan (*beleid*) masih

memegang kendali untuk melaksanakan tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), tindakan pengaturan (*regelendaad*), tindakan pengelolaan (*beheersdaad*), dan tindakan pengawasan (*toezichtshoudendaad*).²⁶⁾

Mahkamah Konstitusi menilai bahwa pasal-pasal yang dimohon uji materi dalam Undang Undang Sumber Daya Air itu merupakan jantungnya Undang Undang Sumber Daya Air sehingga Mahkamah Konstitusi melalui putusan Nomor 85/PUU-XI/2013 membatalkan berlakunya Undang Undang Sumber Daya Air. Guna mencegah terjadinya kekosongan norma hukum, Mahkamah Konstitusi melalui putusan itu juga memberlakukan kembali Undang Undang Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan, yang sebelumnya sudah dicabut berlakunya oleh Undang Undang Sumber Daya Air tahun 2004.

Putusan Mahkamah Konstitusi ini merupakan putusan yang progresif karena dapat menghentikan praktik-praktik liberalisasi air secara terencana yang dilegalisasi oleh berbagai peraturan perundang-undangan pelaksanaan dari Undang Undang Sumber Daya Air. Namun, dengan putusan yang serta-merta memberlakukan kembali Undang Undang Nomor 11 Tahun 1974, bisa timbul penilaian bahwa Mahkamah Konstitusi justru menguji materi Pasal 20 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang pada intinya mengatur kewenangan legislasi DPR dan presiden. Pemberlakuan (kembali) suatu Undang Undang menurut Undang Undang Dasar merupakan domain kewenangan legislasi DPR dan presiden.

Meskipun putusan Mahkamah Konstitusi tersebut bermaksud menghentikan liberalisasi air, di sisi lain, pemberlakuan kembali suatu Undang Undang yang sudah dicabut berlakunya oleh Undang Undang yang dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi bisa menimbulkan kontroversi ketatanegaraan. Mahkamah Konstitusi bisa dinilai melanggar kaidah ketatanegaraan dalam prinsip relasi konstitusional antara Mahkamah Konstitusi, DPR, dan presiden dengan menempatkan diri sebagai *positive legislator* tersebut. Berdasarkan uraian tersebut Undang Undang Sumber Daya Air dinyatakan tidak berlaku karena bertentangan dengan Undang Undang Dasar Negara RI tahun 1945.

²⁶⁾ <https://jurnaltoddoppuli.wordpress.com/2015/03/10/masalah-air-di-indonesia/>

3.2 Implikasi Hukum Dikabulkannya Gugatan Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 Tentang Sumber Daya Air Oleh Hakim Konstitusi Kepada Masyarakat

Berdasarkan kajian atas rumusan masalah pertama bahwasanya dengan dikabulkannya gugatan pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air oleh hakim konstitusi melalui Putusan Nomor 85/PUU-XI/2013 maka Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, sehingga dinyatakan tidak berlaku lagi. Oleh karena permohonan para Pemohon berkaitan dengan jantung Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air maka permohonan para Pemohon beralasan menurut hukum untuk seluruhnya. Menimbang bahwa oleh karena Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air dinyatakan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan untuk mencegah terjadinya kekosongan pengaturan mengenai sumber daya air maka sembari menunggu pembentukan Undang-Undang baru yang memperhatikan putusan Mahkamah oleh pembentuk Undang-Undang, maka Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan diberlakukan kembali.

Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebagai sebuah konstitusi negara secara substansi, tidak hanya terkait dengan pengaturan lembaga-lembaga kenegaraan dan struktur pemerintahan semata. Namun lebih dari itu, konstitusi juga memiliki dimensi pengaturan ekonomi dan kesejahteraan sosial yang tertuang di dalam pasal 33 Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 sebagai landasan bagi sistem ekonomi Pancasila, yang lebih dikenal dengan demokrasi ekonomi.

Sumberdaya air dalam hal ini merupakan potensi nasional yang harus dikelola secara bijaksana sehingga dapat dimanfaatkan sebesar-besarnya bagi kemakmuran rakyat, baik untuk kepentingan generasi sekarang maupun generasi mendatang. Air dapat menimbulkan konflik antar pengguna, penggunaan dan antar daerah, sehingga dapat menjadi potensi disintegrasi bangsa. Oleh

karenanya, sumberdaya air mempunyai peran strategis dalam pembangunan nasional yang berkelanjutan sehingga kegiatan konservasi sumberdaya air merupakan kegiatan yang harus menjadi komitmen nasional. Sesuai dengan amanat Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 sebagai landasan bagi sistem ekonomi Pancasila, yang lebih dikenal dengan demokrasi ekonomi, dalam ayat (3) dinyatakan bahwa Bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Untuk terselenggaranya pengelolaan sumber daya air secara berkelanjutan, penerima manfaat jasa pengelolaan sumber daya air, pada prinsipnya, wajib menanggung biaya pengelolaan sesuai dengan manfaat yang diperoleh. Kewajiban ini tidak berlaku bagi pengguna air untuk kebutuhan pokok sehari-hari dan untuk kepentingan sosial serta keselamatan umum. Karena keterbatasan kemampuan petani pemakai air, penggunaan air untuk keperluan pertanian rakyat dibebaskan dari kewajiban membiayai jasa pengelolaan sumber daya air dengan tidak menghilangkan kewajibannya untuk menanggung biaya pengembangan, operasi, dan pemeliharaan sistem irigasi tersier.

Undang-undang ini disusun secara komprehensif yang memuat pengaturan menyeluruh tidak hanya meliputi bidang pengelolaan sumber daya air, tetapi juga meliputi proses pengelolaan sumber daya air. Mengingat sumber daya air menyangkut kepentingan banyak sektor, daerah pengalirannya menembus batas-batas wilayah administrasi, dan merupakan kebutuhan pokok bagi kelangsungan kehidupan masyarakat, undang-undang ini menetapkan perlunya dibentuk wadah koordinasi pengelolaan sumber daya air yang beranggotakan wakil dari pihak yang terkait, baik dari unsur pemerintah maupun nonpemerintah. Wadah koordinasi tersebut dibentuk pada tingkat nasional, nasional dan provinsi, sedangkan pada tingkat kabupaten/kota dan wilayah sungai dibentuk sesuai dengan kebutuhan. Wadah koordinasi itu diharapkan mampu mengoordinasikan berbagai kepentingan instansi, lembaga, masyarakat, dan para pemilik kepentingan (*stakeholders*) sumber daya air lainnya dalam

pengelolaan sumber daya air, terutama dalam merumuskan kebijakan dan strategi pengelolaan sumber daya air, serta mendorong peningkatan peran masyarakat dalam pengelolaan sumber daya air. Dalam melaksanakan tugasnya wadah koordinasi tersebut secara teknis mendapatkan bimbingan Pemerintah dalam hal ini kementerian yang membidangi sumber daya air.

Untuk menyesuaikan perubahan paradigma dan mengantisipasi kompleksitas perkembangan permasalahan sumber daya air; menempatkan air dalam dimensi sosial, lingkungan hidup, dan ekonomi secara selaras; mewujudkan pengelolaan sumber daya air yang terpadu; mengakomodasi tuntutan desentralisasi dan otonomi daerah; memberikan perhatian yang lebih baik terhadap hak dasar atas air bagi seluruh rakyat; mewujudkan mekanisme dan proses perumusan kebijakan dan rencana pengelolaan sumber daya air yang lebih demokratis.

Mahkamah Konstitusi menghapus keberadaan seluruh pasal dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air tentang Sumber Daya Air yang diajukan pasalnya, *beleid* itu dianggap belum menjamin pembatasan pengelolaan air oleh pihak swasta, sehingga dinilai bertentangan UUD 1945. Dengan dibatalkan keberadaan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004, Mahkamah Konstitusi menghidupkan kembali Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air tentang Pengairan untuk mencegah kekosongan hukum hingga adanya pembentuk undang-undang baru. Karenanya, segala bentuk pengelolaan air tidak lagi berdasar pada Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air, tetapi Undang Undang Pengairan Tahun 1974.

Permohonan pengujian sejumlah pasal dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air diajukan oleh Pimpinan Pusat Muhammadiyah, kelompok masyarakat, dan sejumlah tokoh di antaranya Amidhan, Marwan Batubara, Adhyaksa Dault, Laode Ida, M. Hatta Taliwang, Rachmawati Soekarnoputri, dan Fahmi Idris. Penerapan pasal-pasal itu dinilai membuka peluang privatisasi dan komersialisasi pihak swasta atas pengelolaan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air yang

merugikan masyarakat sebagai pengguna air. Meski mengakui keterlibatan swasta dijamin dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air dan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan Nomor 008/PUU-III/2005 yang mengakui peran swasta dan telah mewajibkan pemerintah memenuhi hak atas air sebagai kebutuhan pokok, di luar hak guna air. Namun, penafsiran Mahkamah Konstitusi itu telah diselewengkan secara normatif yang berdampak teknis pelaksanaannya.

Buktinya, dapat dilihat pada ketentuan Pasal 1 angka 9 Peraturan Pemerintah Nomor 16 Tahun 2005 tentang Pengembangan Sistem Penyediaan Air Minum (SPAM) yang menyebut penyelenggara pengembangan SPAM adalah BUMN/BUMN, koperasi, badan usaha swasta, atau kelompok masyarakat. Padahal, Pasal 40 ayat (2) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 sudah dinyatakan pengembangan SPAM tanggung jawab pemerintah pusat/pemerintah daerah. Ini artinya, Peraturan Pemerintah Nomor 16 Tahun 2005 merupakan swastanisasi terselubung dan pengingkaran tafsir konstitusional Mahkamah Konstitusi. Kondisi ini telah melahirkan mindset (pola pikir) pengelola air yang selalu *profit oriented* dengan keuntungan maksimum bagi pemegang sahamnya. Hal ini jelas pasal-pasal privatisasi itu bertentangan dengan Pasal 33 Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, sehingga harus dinyatakan dibatalkan.

Dalam pertimbangannya, Mahkamah Konstitusi menyatakan sebagai unsur yang menguasai hajat hidup orang banyak, air sesuai Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) haruslah dikuasai negara. Sehingga, dalam perusahaan air harus ada pembatasan ketat sebagai upaya menjaga kelestarian dan ketersediaan air bagi kehidupan. Setidaknya, ada lima poin pembatasan yang ditegaskan Mahkamah Konstitusi dalam hal pembatasan pengelolaan air. Pertama, setiap perusahaan air tidak boleh mengganggu dan meniadakan hak rakyat. Hal ini karena selain dikuasai negara, air ditujukan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Kedua, negara harus memenuhi hak rakyat atas air sebagai salah satu hak asasi manusia, yang berdasarkan Pasal 28 I ayat (4) Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 harus menjadi tanggung jawab pemerintah.

Ketiganya, Mahkamah Konstitusi pengelolaan air pun harus mengingat kelestarian lingkungan. Keempat, sebagai cabang produksi yang penting dan menguasai hajat hidup orang banyak air menurut Pasal 33 ayat 2 Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 harus dalam pengawasan dan pengendalian oleh negara secara mutlak. Kelima, hak pengelolaan air mutlak milik negara, maka prioritas utama yang diberikan perusahaan atas air adalah BUMN atau BUMD.

Meski pemerintah telah menetapkan peraturan pemerintah terkait Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air, keenam Peraturan Pemerintah tetap tidak memenuhi prinsip dasar pembatasan pengelolaan sumber daya air yang telah disebutkan di atas. “Karena Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 dinyatakan bertentangan dengan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, untuk mencegah terjadinya kekosongan pengaturan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 dan sambil menunggu pembentukan undang undang baru, maka Undang-Undang Pengairan Pengairan diberlakukan kembali.” putusan Mahkamah Konstitusi membuktikan konstitusi masih berpihak pada kepentingan umum dimana hak air tidak bisa dikotak-kotakan dengan hak guna air.

Dengan putusan Mahkamah Konstitusi, seluruh norma yang terkandung dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 rontok dan harus kembali menggunakan Undang-Undang Pengairan tahun 1974. Hal ini disebabkan karena pada praktiknya, penggunaan air dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air seperti sistem agraria dengan menggunakan hak guna air. Terkait peran swasta dalam pengelolaan air, bahwa air harus diserahkan pada BUMN maupun BUMD untuk dikelola. Diharapkan kedepannya pemerintah membuat rumusan baru mengenai Undang-Undang tentang Sumber Daya Air walaupun saat ini dikembalikan pada Undang-Undang Pengairan. Prinsipnya, ketika sudah dikelola dan masih ada lebih banyak, swasta bisa ikut campur dengan syarat yang sangat ketat. Selama ini dalam praktiknya masih belum baik sehingga dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi. Pemberlakuan kembali Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1974 tentang

Pengairan oleh Mahkamah Konstitusi mungkin dimaksudkan adalah untuk menghindari terjadinya kekosongan hukum (*rechtvacuum*) yang dapat berakibat terjadinya kekacauan hukum (*rechtsverwarring*).²⁷⁾

Namun, dalam putusan Mahkamah Konstitusi tersebut tidak terdapat pertimbangan hukum sebagai alasan atau dasar pemberlakuan kembali Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan. Pertanyaannya adalah apakah Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan memenuhi prinsip-prinsip dasar pembatasan pengelolaan sumber daya air dan cukup komprehensif untuk mengatur dan menyelesaikan kasus-kasus yang (akan) timbul, sehingga cukup beralasan untuk diberlakukan kembali tanpa membuat suatu putusan yang bersifat transisional ? Terutama yang terkait dengan organisasi/kelembagaan yang dibuat berdasarkan Undang Undang Sumber Daya Air dan turunannya. Dari aspek ini, nampaknya tidak ada jaminan pemberlakuan Undang Undang Pengairan dapat menghindari terjadinya kekosongan hukum dan kekacauan hukum.

Dengan kata lain, tidaklah ada jaminan bahwa dengan dibatalkannya Undang Undang Sumber Daya Air dan berbagai Peraturan Pelaksanaannya dan memberlakukan kembali Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan dengan serta merta pemanfaatan sumber daya air secara otomatis menjadi sesuai dengan spirit Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945. Sesungguhnya Pasal 3, Pasal 4, Pasal 5, dan Pasal 6 Undang-Undang Sumber Daya Air dan Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-Undang Pengairan adalah memiliki substansi yang sama, yaitu menempatkan sumber daya air dikuasai oleh oleh negara yang pemanfaatannya digunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Pembatalan oleh Mahkamah Konstitusi terhadap berbagai PP sebagai pelaksanaan dari Undang-Undang Sumber Daya Air cukup memberikan bukti bahwa persoalannya bukan hanya bertumpu pada Undang-Undang nya semata, tetapi juga PP nya. Oleh karena itu, berbagai peraturan pelaksanaan dari Undang-Undang Pengairan, apabila tidak dikawal akan cukup krusial menimbulkan persoalan baru yang tidak kalah kompleksnya.

²⁷⁾ <https://tiarramon.wordpress.com/2009/12/13/dilema-hukuman-mati/>

Satu hal yang jelas sebagai kelemahan dari putusan Mahkamah Konstitusi yang memberlakukan kembali Undang-Undang Pengairan adalah terkait dengan sanksi hukum bagi setiap orang yang melakukan pengusahaan air dan/atau sumber-sumber air tanpa izin menurut Pasal 15 ayat (1) huruf b Undang-Undang Pengairan diancam dengan hukuman penjara selama-lamanya 2 (dua) tahun dan/atau denda setinggi-tingginya Rp 5.000.000,- (lima juta rupiah). Sedangkan menurut Pasal 94 ayat (3) huruf b Undang-Undang Undang-Undang Sumber Daya Air adalah dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan denda paling banyak Rp.500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah). Dengan demikian, sanksi hukum yang diatur dalam Undang-Undang Pengairan sangat jauh lebih ringan daripada yang diatur dalam Undang-Undang Sumber Daya Air. Bahkan, sanksi pidana menurut Undang-Undang Pengairan, karena menggunakan frasa “dan/atau” menjadi dimungkinkan diterapkan secara alternatif. Sedangkan sanksi pidana menurut Undang-Undang Sumber Daya Air adalah menggunakan kata “dan”, sehingga bersifat komulatif.

Terlepas dari kekurangan atau kelemahan yang terdapat dalam putusan Mahkamah Konstitusi, tetaplah putusan Mahkamah Konstitusi bersifat final dan mengikat (*final and binding*) sejak diucapkan dan tidak ada upaya hukum yang dapat ditempuh. Pemberlakuan Undang-Undang Pengairan untuk mengisi kekosongan hukum lebih “bijak” dipahami untuk sementara waktu (*transitory law*). Undang-Undang Pengairan tidak cukup komprehensif untuk mengatur segala sesuai yang berkaitan dengan air. Oleh karena itu, Pembentuk Undang-Undang harus segera membuat Undang-Undang yang baru yang berkesesuaian dengan UUD 1945. Jika tidak, maka akan terus berputar ke Mahkamah Konstitusi, dan ini tentu akan merugikan kita semua sebagai bangsa.