

**PENGATURAN PENGUSAHAAN SUMBER DAYA AIR BERBASIS
EKOLOGI PASCA PUTUSAN MK NO. 85/PUU-XI/2013**

TESIS

Untuk memenuhi persyaratan guna memperoleh gelar
Magister Ilmu Hukum (M.H.)



Oleh

Muhammad Ali Mahrus
NIM. 166010100111037

**KEMENTERIAN RISET TEKNOLOGI DAN PENDIDIKAN TINGGI
UNIVERSITAS BRAWIJAYA FAKULTAS HUKUM
PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
MALANG
2019**

LEMBAR PERSEMBAHAN

Kupersembahkan Karya Ilmiah ini Untuk :

Untuk kedua orang tua penulis, Bapak dan Ibu di Desa, di sawah dan di manapun berpijak yang selalu mendoakan dan mengikhtiyari anak-anaknya untuk kehidupan yang lebih baik melalui pendidikan dan ilmu pengetahuan. Terimakasih untuk anugerah yang luar biasa ini ya Allah, Tuhan Yang Maha Kuasa.

TESIS

**PENGATURAN PENGUSAHAAN SUMBER DAYA AIR BERBASIS EKOLOGI
PASCA PUTUSAN MK NO. 85/PUU-XI/2013**

OLEH :

Muhammad Ali Mahrus

NIM: 166010100111037

Menyetujui

Pembimbing Utama

Pembimbing Pendamping

Dr. Rachmad Safa'at, S.H., M.Si.

NIP : 196208051988021001

Dr. Moh. Fadli, S.H.,M.Hum

NIP : 196504011990021001

Mengetahui

Ketua Program Studi

Magister Ilmu Hukum Universitas Brawijaya

Dhiana Puspitawati, S.H.,LLM., P.h.D.

NIP : 19740603 2010122001

RINGKASAN

Muhammad Ali Mahrus, Magister Ilmu Hukum, Universitas Brawijaya Malang, Oktober, 2019, **PENGATURAN PENGUSAHAAN SUMBER DAYA AIR BERBASIS EKOLOGI PASCA PUTUSAN MK NO. 85/PUU-XI/2013**, Dr. Rachmat Safa'at, S.H., M.Si., Dr. Moh. Fadli, S.H., M.Hum.

Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi No. 85/PUU-XI/2013 (PMK 85) pemerintah menindaklanjuti dengan mengundang Peraturan Pemerintah Nomor 121 Tahun 2015 tentang Pengusahaan Sumber Daya Air dan Peraturan Pemerintah Nomor 122 Tahun 2015 tentang Sistem Penyediaan Air Minum. Melalui Kementerian Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat juga diundangkan peraturan operasionalnya, di antaranya Peraturan Menteri Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat Nomor 01/PRT/M/2016 tentang Tata Cara Perizinan Pengusahaan Sumber Daya Air Dan Penggunaan Sumber Daya Air. Peraturan di atas adalah dasar hukum pengusahaan sumber daya air terbaru pasca PMK 85. Faktanya, kebijakan hukum pengusahaan sumber daya air tetap dibuka lebar untuk keterlibatan swasta dengan adanya Perpres Nomor 44 Tahun 2016 tentang Daftar Bidang Usaha Yang Tertutup dan Terbuka dengan Persyaratan Di Bidang Penanaman Modal. Perpres tersebut memasukkan pengusahaan air minum oleh PMA hingga 95%.

Penelitian tesis ini menjawab tiga rumusan masalah, yaitu pertama, apakah dimasukkannya pengusahaan air minum dalam skema PMA hingga 95% dalam Perpres No. 44 Tahun 2016 tidak bertentangan dengan PMK 85? Kedua, Bagaimana negara c.q pemerintah mengkonstruksi sumber daya air dalam politik hukumnya (hukum dalam bentuk peraturan perundang-undangan)? Ketiga, bagaimana seharusnya formulasi politik hukum pengaturan sumber daya air yang ekologis?

Jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian tesis ini adalah penelitian yuridis normatif dengan menggunakan empat pendekatan yaitu pendekatan perundang-undangan, pendekatan konseptual, pendekatan historis dan pendekatan kasus. Bahan hukum dalam penelitian ini terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan tersier. Teknik pengumpulan bahan hukum diperoleh melalui penelusuran kepustakaan, karya-karya akademik yang

berkaitan dengan politik hukum, hukum dan pembangunan, hukum agraria dan ekologi. Sedangkan teknik analisis bahan hukum dalam penelitian ini menggunakan analisis preskriptif dengan bantuan metode analisis gramatikal, sistematis dan historis.

Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa adanya Perpres Nomor 44 Tahun 2016 yang memuat ketentuan pengusahaan air minum oleh PMA hingga 95% justru bertentangan dengan semangat dan filosofi penguasaan negara yang dirumuskan oleh Mahkamah Konstitusi dalam berbagai putusan tentang undang-undang terkait sumber daya alam. Termasuk PMK 85 yang digali dari tafsir penguasaan negara atas sumber daya alam dalam putusan MK. Ketentuan PMA hingga 95% dalam Perpres tersebut mengurangi fungsi negara dalam pengelolaan sumber daya alam yaitu fungsi pengelolaan (*beneersdaad*) dan pengawasan (*toezichthoudendaad*). Berkurangnya dominasi fungsi pengelolaan terjadi karena kebijakan hukum negara yang memberikan kebebasan investasi PMA hingga 95% untuk pengusahaan air minum.

Substansi hukum di atas secara tidak langsung mengkonfirmasi argumentasi hukum pemohon dalam *Judicial Review* UU SDA bahwa kebijakan hukum air didesain untuk membentuk kerangka kerja institusional yang melibatkan keterlibatan sektor swasta dalam pengelolaan sumber daya air melalui pengusahaan air. Adanya PP No. 121 dan PP No. 122, juga Perpres No. 44 adalah bukti yang cukup kuat. Kondisi pengaturan tersebut dalam perspektif kajian hukum dan pembangunan *second moment* yang mengikuti corak pembangunan neoliberal adalah kondisi di mana perubahan fungsi hukum yang dijadikan instrumen untuk membentuk kerangka kerja yang berkepastian hukum bagi aktor-aktor swasta. Fungsi hukum tersebut dalam praktik pembentukan UU SDA yang dimasukkan dalam politik hukum pembentukan perundang-undangan di DPR RI bersama pemerintah dan DPR sebagai lembaga yang berwenang.

Kondisi *existing* kebijakan hukum Air di atas dengan demikian membutuhkan formulasi baru untuk politik hukum ke depan (*ius constuendum*) yang ekologis. Hal itu diperlukan dengan alasan adanya perubahan dunia yang salah satunya karena krisis sosial-ekologi seperti *global warming, climate change* yang memicu krisis air. Dalam konteks Air, PMK 85 telah memberikan enam

batasan pengusahaan air dan dapat menjadi landasan tafsir ekologis yang dihubungkan dengan UUD NRI 1945 utamanya Pasal 28H dan Pasal 33.



ABSTRAK

Muhammad Ali Mahrus, Magister Ilmu Hukum, Universitas Brawijaya Malang, Oktober, 2019, **PENGATURAN PENGUSAHAAN SUMBER DAYA AIR BERBASIS EKOLOGI PASCA PUTUSAN MK NO. 85/PUU-XI/2013**, Dr. Rachmat Safa'at, S.H., M.Si., Dr. Moh. Fadli, S.H., M.Hum.

Pengaturan perusahaan sumber daya air pasca Putusan MK No. 85/PUU-XI/2013 (PMK 85) menunjukkan bentuk pengaturan yang baru setelah pemerintah mengeluarkan Peraturan Pemerintah Nomor 121 Tahun 2015 tentang Perusahaan Sumber Daya Air dan Peraturan Pemerintah Nomor 122 Tahun 2015 tentang Sistem Penyediaan Air Minum. Sekilas dilihat peraturan tersebut baik untuk menjamin kepastian hukum pengaturan sumber daya air. Faktanya keberadaan Perpres Nomor 44 Tahun 2016 tentang Daftar Bidang Usaha Yang Tertutup dan Terbuka dengan Persyaratan Di Bidang Penanaman Modal. Perpres tersebut memasukkan perusahaan air minum oleh PMA hingga 95%. Ketentuan dalam Perpres tersebut mengurangi fungsi negara dalam pengelolaan sumber daya alam yaitu fungsi pengelolaan (*beneersdaad*) dan pengawasan (*toezichthoudendaad*). Pelibatan sektor swasta (PMA) menunjukkan arah politik hukum sumber daya air yang cenderung ekonomis dan bertentangan secara filosofis dengan doktrin penguasaan negara dan pembatasan perusahaan air yang dirumuskan dalam PMK 85. Hasilnya menunjukkan bentuk pengaturannya secara teoritis dalam perspektif hukum dan pembangunan *second moment* dapat dijelaskan bahwa pelibatan sektor swasta adalah konsekuensi dari model pembangunan dominan ala neoliberal. Kondisi tersebut dilihat dari perspektif konstitusi kurang tepat, sehingga membutuhkan reformulasi pengaturan. Dalam konteks tersebut formula pengaturannya harus berdasar pada doktrin penguasaan negara dan batasan perusahaan sumber daya air. Hal itu mendesak karena secara ekologis pengaturan diperlukan untuk merespon krisis sosial ekologis, seperti pemanasan global, perubahan iklim yang memicu krisis air.

Kata Kunci: Pengaturan Perusahaan Sumber Daya Air, Ekologi, Putusan MK No. 85/PUU-XI/2013

SUMMARY

Muhammad Ali Mahrus, Master's in Legal Studies, Universitas Brawijaya Malang, October, 2019, **Managing Ecology-based Water Resource following Constitutional Court Decision Number 85/PUU-XI/2013**, Dr. Rachmat Safa'at, S.H., M.Si., Dr. Moh. Fadli, S.H., M.Hum.

Following Constitutional Court Decision Number 85/PUU-XI/2013 (PMK 85), the Government gives response by stipulating Government Regulation Number 121 of 2015 concerning Water Resource Management and Government Regulation Number 122 of 2015 concerning Drinking Water Provision. The operation is also stipulated in the Ministry of Public Works and Social Housing Number 01/PRT/M/2016 concerning Procedures in Licencing Water Resource Management and Water Resource Utilisation. The regulation is the legal basis of new water resource management following PMK 85. In reality, the legal policy of water resource management is still widely open for private sector to get involved due to the Presidential Regulation Number 44 of 2016 concerning List of Closed and Open Business Fields with Requirements in Capital Investment, in which the presidential regulation gives 95% for PMA in water management.

This thesis gives answer to three research problems: is the inclusion of drinking water management into the scheme of PMA representing 95% in Presidential Decree Number 44 of 2016 relevant to PMK 85? Secondly, How should the government/the state construct water resource in terms of its legal politics (legislation)? Thirdly, what scheme should be used in the formulation of legal politics in ecological water resource management?

Normative juridical research method was employed supported by statute, conceptual, historical, and case approaches. Primary, secondary, and tertiary legal materials were involved in the research, all of which were obtained from library research academic papers related with legal politics, law and development, agrarian and ecological law. The data obtained was then analysed based on prescriptive analysis supported by grammatical, systematic, and historical analytical method.

The research results show that Presidential Government Number 44 of 2016 including the 95% is not relevant to the objective and philosophy of state control formulated by Constitutional Court in several decisions regarding the law concerning natural resources. PMK 85 is discovered from the interpretation of state control over the natural resources in Constitutional Court Decision. The 95% in the Presidential Regulation has reduced the function of the state to manage (*beneersdaad*) and supervise (*toezichthoudendaad*) the natural resources. This decreasing function is due to the legal policy that gives freedom in the investment by PMA up to 95% for drinking water management.

The legal substantive material above does not directly confirm legal argumentation of the petitioner in Judicial Review of Law concerning Natural Resources, emphasising that legal policy in water is designed to build institutional framework that involves private sector to manage water resource through water management. The Government Regulation Number 121 and Number 122, along with Presidential Regulation Number 44, serve as obvious evidence. The regulations, based on the perspective of legal studies and second moment development and following neoliberal development method, indicate a condition of the change in legal function as an instrument to form framework that holds legal certainty for all actors of private sector. The legal function is obvious in the making of Law concerning Natural Resources included in legal politics to form legislation in the House of Representatives along with the government as authorities.

The existing legal policy in water above requires a new ecological formulation for legal politics in the future (*ius constuendum*) because the world has experienced some changes like global warming and climate change that trigger water crisis. PMK 85 has provided six restrictions regarding water management and they can serve as the basis for ecological interpretation that is related with the 1945 Constitution Article 28H and Article 33.

ABSTRACT

Water resource management following Constitutional Court Decision No. 85/PUU-XI/2013 (PMK 85) indicates new management after the issuance of government Regulation Number 121 of 2015 concerning Water Resource Management and government Regulation Number 122 of 2015 concerning Provision of Drinking Water. At a glance, the regulation seems positive to guarantee legal certainty in water resource management. However, Presidential Regulation Number 44 of 2016 concerning List of Closed and Open Business Fields with Requirements in Capital Investment gives 95% for drinking water management by PMA. This provision has reduced the state function to manage (*beneersdaad*) and to supervise (*toezichthoudendaad*). The involvement of private sector (PMA) shows the direction of legal politics in water resource tends to be economical and philosophically irrelevant to the doctrine of state control and restriction in water management as formulated in PMK 85. In terms of the management in legal perspective and second moment development, this research theoretically learns that the involvement of private sector is the consequence caused by the dominant neoliberal development model. Based on constitutional perspective, this condition is considered inappropriate, needing reformulation of management that should be based on the doctrine of state control and restriction in water resource management. This is an urgent situation since the ecology of the management is required to respond social ecological crisis that involves global warming and climate change, both of which trigger water crisis.

Keywords: managing water resource, ecology, Constitutional Court Decision Number 85/PUU-XI/2013

KATA PENGANTAR

Maha besar Allah SWT, Tuhan semesta alam. Pada-nya lah sumber ilmu pengetahuan berasal, sumber dari segala sumber ilmu. Rasa syukur yang amat sangat dalam penulis sampaikan manakala berhasil menyelesaikan karya akademik yang sungguh-sungguh dihasilkan dari pergulatan batin dan pikiran. Kebanggaan para pembelajar tiada lain ialah ketika mampu menyumbangkan produk ilmu pengetahuan ditujukan sebagai pelita penerang kegelapan. Ilmu pengetahuan, dalam sejarah panjang peradaban umat manusia adalah penerang bagi peradaban yang terbentang dari timur ke barat, selatan dan utara. Ilmu pengetahuan juga bisa menjadi pelita yang membuat kekuasaan yang salah betapapun kuatnya mengalami ketakutan dan kekalahan. Fernando Baez penulis asal Spanyol mengisahkan dengan baik bagaimana sejarah kekuasaan di dunia yang membenci ilmu pengetahuan karena potensi besarnya itu.

Dalam konteks penulisan tesis ini, betapapun banyak kekurangan, setidaknya doa terpanjat supaya hasil ini kelak_meskipun sedikit_ dapat berkontribusi bagi penciptaan pengaturan hukum sumber daya alam yang menghargai alam bukan hanya sebagai objek ekonomi akumulatif belaka. Alam sebagai satu kesatuan dengan kehidupan manusia yang saling terhubung membentuk kehidupan harus dijaga bersama.

Hasil yang penulis peroleh dalam penyelesaian tesis ini tidak terlepas dari segala bantuan baik yang bersifat materiil maupun moril dari berbagai pihak, karena itu pada kesempatan ini tak lupa penulis menyampaikan terimakasih tak terhingga kepada:

1. Bapak Dr. Muhammad Ali Syafaat, S.H., M.H. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya – Malang yang telah menjadi pengajar dan memimpin yang baik dalam lingkungan akademik Fakultas Hukum.
2. Bapak Dr. Rachmad Safa'at S.H.,M.Si., selaku sebagai pembimbing I penulis yang membimbing dengan serius, penuh kesabaran disela-sela kesibukan yang menghimpit sehari-hari. Terimakasih segalanya, doa terbaik penulsi lantunkan.
3. Bapak Dr. Moh. Fadli., S.H., M.Hum. selaku pembimbing II penulis yang selalu sabar dan tekun membimbing penulis dalam proses penyelesaian tesis

dari awal hingga akhir. Penulis banyak belajar dari beliau tentang cara menjadi akademisi yang menghargai ilmu pengetahuan. Bertutur dan menulis secara akademik dengan bersandar pada kajian-kajian ilmiah. Terimakasih banyak berkenan membimbing penulis dengan sabar dan tekun disela-sela kesibukan tanggung jawab sebagai pengajar. Doa terbaik penulis sampaikan untuk beliau.

4. Bapak Dr. Istislam, S.H.,M.Hum., selaku ketua Program studi Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Brawijaya – Malang sekaligus selaku penguji pertama yang dengan baik menguji dan memberikan masukan-masukan yang sangat baik dan berguna untuk perbaikan-perbaikan dalam tesis ini. Terimakasih sebanyak-banyaknya penulis ucapkan, pula doa terbaik untuk beliau.
5. Bapak Dr.Abdul Madjid, S.H., M.Hum., sebagai penguji kedua yang dengan baik menguji dan memberikan masukan-masukan penting bagi perbaikan tesis ini. Terimakasih sebanyak-banyaknya penulis ucapkan, pula doa terbaik untuk beliau selalu.
6. Seluruh Dosen Prorgam Magister Ilmu Hukum, staf kepegawaian Fakultas Hukum dan karyawan terkait yang penuh pengabdian dan tulus membekali saya dengan berbagai ilmu pengetahuan hingga memperoleh gelar Magister Ilmu Hukum
7. Terkhusus kepada para dosen yang mengajar kami di program konsentrasi studi ilmu hukum agrarian, Bapak Dr. Imam Koeswahyono, S.H., M.Hum, sebagai dosen sekaligus seperti orang tua sendiri yang dengan kasih sayang, kelembutan mengajak mendiskusikan problem pelik agrarian. Prof. Dr. Moh. Bakri, S.H., M.S. Yang tekun mengajari penulis memahami hokum agrarian nasional dari sudut pandang normative yang tajam. Prof. Dr. Suhariningsih, S.H., M.S. Yang selalu mengajar dengan terbuka serafid pendengar yang baik. Pula Prof. Dr. I Nyoman Nurjaya., S.H. M.S. yang mengajar dengan komprehensif hukum sumber daya alam. Semuanya membuka wawasan yang begitu besar bagi penulis.
8. Yang sangat amat terkasih dan penyabar, kedua orang tua penulsi, bapak H. Musta'in & Hj. Intikah yang bekerja keras mendukung baik secara moril maupun materil. Menyayangi anak-anaknya dengan melakukan apapun

untuk mendukung anak-anaknya menempuh pendidikan dan mencari ilmu pengetahuan sebagai bekal untuk hidup. Sosos orang tua yang sepanjang hidupnya tinggal di desa, di sawah, tetapi bervisi jauh ke depan. Semoga Allah SWT melimpahkan kesehatan, keberkahan hidup untuk kedua orang tua penulis. Pula tak lupa terimakasih untuk saudarara penulis, Siti Aisyatul Hana semangat mencari ilmu dan kakak penulis semoga tetap semangat dan teguh menjalani kehidupan. Terimakasih untuk dukungannya.

9. Teman-teman Program Magister Ilmu Hukum Universitas Brawijaya angkatan 2016 yang menjadi teman yang baik, berdiskusi, bermain dan bercanda-canda. Doa yang terbaik untuk kesuksesan semuanya.
10. Semua teman-teman di manapunberada yang menjadi teman diskusi, berbagi ilmu pengetahuan terlepas latar belakang social. Terimakasih sebanyak-banyaknya dan doa terbaik untuk semua.

Penulis Sadar sekali bahwa karya akademik ini tak bisa disebut paripurna. Banyak kesalahan dan kekurangan yang harus diperbaiki dengan lebih sungguh-sungguh. Oleh karena itu penulis mengharapkan masukan-masukan dari saudara-saudara guna bekal perbaikan. Akhirnya penulis mengucapkan permohonan maaf dengan setulus hati atas semua kesalahan dalam proses pembuatan tugas akhir ini. Semoga Allah SWT, Tuhan yang Maha Adil mengampuni segala kesalahan kita dan menunjukkan jalan yang terbaik.

Malang, Oktober 2019

Penulis

Muhammad Ali Mahrus

DAFTAR ISI

	<i>Halaman</i>
Halaman Judul	i
Lembar Persembahan	ii
Lembaran Persetujuan	iii
Ringkasan	iv
Kata Pengantar.....	xi
Daftar Isi	xiv
Dafta Tabel	xvi
Daftar Bagan.....	xvii
BAB I Pendahuluan	1
1.1. Latar Belakang	1
1.2. Rumusan Masalah	12
1.3. Tujuan Penelitian	13
1.4. Manfaat Penelitian.....	13
1.4.1. Manfaat Teoritik	13
1.4.2. Manfaat Praktis	13
1.5. Kerangka Teoritik.....	14
1.5.1. Teori Politik Hukum	14
1.5.2. Teori Perundang-undangan	23
1.5.3. Teori Hukum dan Pembangunan	28
1.5.4. Teori Ekologi Politis.....	37
1.6. Orisinalitas Penelitian.....	42
BAB II KAJIAN PUSTAKA.....	47
2.1. Perkembangan Politik Hukum di Indonesia	47
2.2. Pengaturan Sumber Daya Air di Indonesia.....	56
2.3. Perkembangan Hak Menguasai Negara (HMN)	60
BAB III METODE PENELITIAN	69
3.1. Jenis Penelitian Penelitian	69
3.2. Pendekatan Penelitian	69
3.3. Bahan Hukum	71
3.4. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum.....	73



3.5. Teknik Analisis Bahan Hukum.....	74
3.6. Sistematika Penulisan	75
3.7. Desain Penelitian.....	78
BAB IV PENGATURAN PENGUSAHAAN SUMBER DAYA AIR DALAM SKEMA PMA 98% PADA PERPRES NOMOR 44 TAHUN 2016 DAN KEBIJAKAN SDA PASCA PMK NO. 85/PUU-XI/2013 (PMK 85)	79
4.1. Tinjauan Konstitusionalitas Dua PMK Judicial Review Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air	79
4.1.1. Penafsiran Penguasaan Negara atas Sumber Daya Alam	80
4.1.2. Penafsiran tentang "cabang penting yang menguasai hajat hidup orang banyak.....	86
4.2. Pengaturan perusahaan Air dalam Undang-undang Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan dan Perpres No. 44 Tahun 2016: Konstruksi pertentangan filosofis dengan konstitusionalitas penguasaan Negara atas SDA dan pembatasan penguasaan SDA pasca PMK 85	88
BAB V KONSTRUKSI POLITIK HUKUM PERUNDANG-UNDANGAN SEKTOR SUMBER DAYA AIR	108
5.1. Konstruksi Politik Hukum dalam Pembentukan Hukum (Undang-undang) Sektor Sumber Daya Air pada Era Reformasi	108
5.2. Konstruksi Politik Hukum Pembentukan UU SDA dan Logika Hukum Pembentukannya Dalam Perspektid Law and Develoment Theory: Kasus Judicial Review UU SDA	126
BAB VI FORMULASI POLITIK HUKUM PENGUSAHAAN AIR YANG EKOLOGIS	142
6.1. Kondisi Existing Perundang-Undangan Sumber Daya Air Pasca PMK 85: Perusahaan Sumber Daya Air.....	142
6.2. Formulasi Pembentukan Hukum Sumber Daya Air yang Ekologis	148
BAB VII PENUTUP	161
7.1. Kesimpulan.....	161
7.2. Saran.....	163
Daftar Pustaka.....	164



DAFTAR TABEL

1.	Tabel 1 Produk Undang-Undang dari Segi Politik Hukum	18
2.	Tabel 2 Perbandingan Hierarki Peraturan Perundang-undangan	27
3.	Tabel 3 Penelitian Terdahulu	44
4.	Tabel 4 Perbedaan UU No. 11 Tahun 1974 tentang Pengairan dengan UU No. 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air	58
5.	Tabel 5 Lima Fungsi Negara dalam Penguasaan SDA.....	85
6.	Tabel 6 Cabang Produksi Penting (SDA) menurut Pasal 33 UUD45.....	87
7.	Tabel 7 Perbandingan Pengusahaan SDA dalam UU	90
8.	Tabel 8 Daftar Bidang Usaha Tertutup dan Terbuka Dengan Persyaratan di Bidang Penanaman Modal	97
9.	Tabel 9 Faktor Penghambat Berfungsinya Pasal 33 UUD45	138
10.	Tabel 10 Permen PUPR sebagai Peraturan Pelaksana UU No. 11 Tahun 1974 tentang Pengairan.....	144
11.	Tabel 11 Kondisi Existing Politik Hukum Pengusahaan SDA Pasca PMK 85.....	147

DAFTAR BAGAN

1. Bagan 1 Desain Penelitian..... 78



BAB I PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Al Quran cukup sering membahas air sebagai elemen penting dalam kehidupan makhluk hidup. Dalam Surat *Al Anbiya'* ayat (30) secara jelas dikatakan, "*Dan kami jadikan segala sesuatu yang hidup berasal dari air*"¹..., dalam sebuah hadis yang diriwayatkan oleh Ibnu Abbas, "*Manusia berserikat dalam tiga hal: air, padang rumput, dan api.*" Hadis tersebut menegaskan bahwa air masuk dalam kategori kepemilikan publik (*publik property*) yang tidak boleh dimonopoli secara pribadi.² Alasan mendasar yang teruraikan di atas menjadi sebab mengapa konstitusi Indonesia sebagai cita Negara kesejahteraan yang dirumuskan dalam rapat besar panitia perancangan UUD³, sampai menjadi Pasal 33 Ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Tahun 1945 menempatkan air sebagai barang publik (*res commune*) yang dikuasai negara dan didistribusikan sebesar-besarnya untuk kesejahteraan masyarakat.

Begitu pula dalam pandangan para sarjana muslim juga sepakat bahwa Air sesuai yang telah tertera dalam *nash* dikategorikan sebagai barang milik publik (*al milkiyah al 'ammah*) yang tidak boleh dimiliki secara pribadi. Oleh karena itu melihat sifat kepentingan dan kemanfaatan air, negara sebagai organisasi kekuasaan tertinggi rakyat diberikan mandat untuk mengelola dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran masyarakat.⁴

Secara normatif, politik hukum pengelolaan sumber daya alam di Indonesia telah memiliki dasar konstitusional pada Pasal 33 Ayat (3) UUD NRI 1945. Konstruksi Pasal 33 ayat (3) UUD NRI 1945 secara yuridis menunjukkan bahwa segala sumber daya alam di teritorial Indonesia yang

¹ Al Quran Surat *Al Anbiya'* ayat 30. Sama halnya dalam agama Hindu, mengutip Vandhana Shiva, di India sungai disakralkan, bahkan sungai Gangga dalam mitologi Hindu sebenarnya diciptakan di surga. Lihat dalam Vandhana Shiva, ***Water Wars: Privatisasi, Profit dan Polusi*** (Terj), Insist Press, Jogjakarta, 2003, hlm.149

² Ajeng Kartika Galuh, dkk, ***Ekonomi Sumber Daya Air Perspektif Islam***, (UB Press, Malang, 2013), hlm. 43

³ Yudi Latif, ***Negara Praripurna, Historisitas, Rasionalitas, dan Aktualitas Pancasila***, (Jakarta: Gramedia Pustaka, 2012), hlm. 528.

⁴Abdul Sami' Al Misri, ***Pilar-Pilar Ekonomi Islam***, diterjemahkan oleh Dimyauudin Djuwaini, Pustaka Pelajar, Jogjakarta, 2006.

menguasai hajat hidup orang banyak harus dikuasai negara dan dipergunakan sebesar-besar kemakmuran rakyat. Achmad Sodiki menjelaskan, Pasal 33 "menjadi landasan berlakunya hak menguasai negara dan hak negara untuk menggunakan bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya."⁵ Namun secara yuridis, istilah HMN barulah muncul dalam norma UU tatkala Indonesia mengundangkan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (Lembaran Negara 1960-104) selanjutnya disebut UU PA. Menurut UU PA pada Pasal 2 ayat (2) hak menguasai dari negara berisi wewenang untuk: "a. Mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa. b). Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air dan ruang angkasa. c). Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan hukum mengenai bumi, air dan ruang angkasa."

Sejarah pengaturan sumberdaya agraria/SDA, terutama setelah pergantian kekuasaan dari Presiden Soekarno ke Soeharto (Orde Baru), tafsir HMN tidaklah tunggal, apalagi senafas dengan UU PA. Dalam hal ini, muncul pengatural secara sektoral melalui beberapa regulasi seperti Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kehutanan (Lembaran Negara Tahun 1967 Nomor 8, Tambahan Lembaran Negara Nomor 2823), Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1967 Nomor 22), termasuk penulis sebut UU mengenai sumber daya air. Beberapa pengaturan tentang sumber daya alam di atas diusahakan melalui skema investasi melalui dasar hukum Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing. Fase inilah kemudian disebut sektoralisasi penguasaan SDA.⁶ Maria S.W. Sumardjono memberikan penjelasan:

"UUPA yang dimaksud untuk mengatur seluruh sumberdaya agraria, ternyata lebih menekankan pada pengaturan yang lebih banyak seputar tanah. Konsekuensinya, pembangunan hukum masing-masing bidang sumberdaya agraria didasarkan pada pola pikir dan kepentingan yang berbeda yang

⁵ Achmad Sodiki, *Politik Hukum Agraria*, Jakarta, Konpress, 2013. hlm. 4.

⁶ Julius Sembiring, *Tanah Negara*, Jakarta, Kencana, 2016. hlm. 34

dikembangkan oleh masing-masing instansi yang diberi kewenangan khusus.”

Meskipun demikian, bagi penulis hal tersebut tidak lantas menjadi satu-satunya kelemahan UU PA. Terjadinya sektoralisasi pengelolaan SDA yang berarti tiap sektor mengembangkan politik hukumnya sesungguhnya erat kaitannya dengan pergeseran paradigma kebijakan pembangunan nasional. I Nyoman Nurjaya⁷ menyebut, kebijakan pembangunan nasional bergeser ke arah *economic growth development*, yang *pure* berorientasi pada pertumbuhan ekonomi melalui ekstraksi sumberdaya agraria/alam dengan peran investasi asing.

Bahkan lebih lanjut menurut Achmad Sodiki, pada masa itu hak sebesar HMN cenderung disalahgunakan penguasa demi dan atas nama kebijakan pembangunan nasional Orde Baru.⁸ Kebijakan negara atas sumber daya air dalam konteks ini penulis garis bawahi sebagai pembahasan dalam penelitian ini yang dikaji dalam perspektif politik hukum. Kajian politik hukum dengan pendekatan ini memungkinkan hukum dikaji secara lebih holistik dan tidak semata-mata hukum sebagai kajian yang kedap dari setiap relasi kuasa yang ada dan dominan di luar sistem hukum, sebut saja politik, ekonomi, sosial, budaya bahkan ekologi.⁹ Hukum, dengan kondisi demikian harus membuka diri dengan berperan serta dalam menjawab problem yang multiaspek, baik dalam tataran paradigmatis maupun ekologis.¹⁰

Selama perjalanan bangsa ini merdeka, telah banyak pengaturan hukum sumber daya air yang telah berlaku, mulai dari yang bersumber dari pada perundang-undangan pemerintah kolonial Belanda, sampai produk hukum pasca kemerdekaan. Di antaranya yang lahir di masa Orde Baru yaitu Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan (Lembaran

⁷ I Nyoman Nurjaya, *Pengelolaan Sumber Daya Alam dalam Perspektif Antropologi Hukum*, (Jakarta: Prestasi Pustaka Publisher, 2008), hlm. 155. Lihat juga dalam Yance Arizona, *Konstitusionalisme Agraria*, Jogjakarta: STPN Press, 2014, hlm. 114-115.

⁸ Achmad Sodiki, Op.Cit.

⁹ Sulistyowati Irianto dan Shidarta, *Metode Penelitian Hukum: Kontestasi dan Refleksi*, Jakarta, 2009. hlm. 173.

¹⁰ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum di Tengah Arus Perubahan* (Editor: Rachmad Safa'at), Malang, Surya Pena Gemilang, 2016, hlm. 71.

Negara Tahun 1974 Nomor 65) dan di masa transisi (reformasi) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 32) yang selanjutnya disebut UU SDA. Akan tetapi, lahirnya UU SDA sejak awal telah menuai kontroversi dan protes dari pihak-pihak tertentu sebab disinyalir lahir atas tekanan dari Bank Dunia terhadap negara yang diberi hutang atau penghutang (Indonesia)¹¹ untuk mereformasi tatanan rezim hukum air yang menjadikan air sebagai barang ekonomis sehingga berpeluang untuk diprivatisasi.¹²

Komodifikasi barang publik tersebut dianggap solusi paling rasional untuk mengelola sumber daya air secara lebih efisien. Kenyataan yang teruraikan di atas mengkonfirmasi kekhawatiran yang selama ini disuarakan oleh para akademisi dan Ngo (*non government organization*) yang menduga adanya kecenderungan mengarah pada komersialisasi air melalui privatisasi. Sebagai tindak lanjut dari kekhawatiran tersebut, beberapa pihak dari kalangan *civil society*, pasca diundangkannya UU *a quo* mengajukan *Judicial*

¹¹Suteki menjelaskan, paket *structural adjustment program* (WATSAL) atau program penyesuaian struktural dari Bank Dunia untuk merestrukturisasi tata kelola SDA sama sekali tidak nampak dalam sidang-sidang pembahasan RUUSDA. Ini menunjukkan bahwa *hidden mission* untuk menginfiltrasi kepentingan kelompok tertentu memang dilakukan melalui proses legislasi. Kepentingan di sini tentu mengenai tata kelola SDA berbasis pada peran modal swasta melalui apa yang disebut privatisasi. Secara sederhana, privatisasi berangkat dari satu pandangan yang sama dengan fundamentalisme pasar (neoliberalisme) bahwa tidak ada alternatif lain selain pasar yang mampu mengendalikan ekonomi lebih efisien dan oleh karena itulah pembangunan ekonomi hanya dapat terlaksana dengan baik bilamana pasar sektor swasta diberikan kebebasan untuk menjalankan kepentingan ekonominya. Privatisasi secara sederhana memiliki arti perubahan kepemilikan dari perusahaan negara menjadi milik swasta. Perubahan posisi tersebut automatically mempengaruhi cara pandang terhadap mana yang kepentingan publik dan mana yang privat. Motif utamanya adalah meningkatkan efisiensi sektor publik (yang sudah diswastanisasi) layaknya cara kerja sektor swasta. Dengan begitu perusahaan akan menerapkan prinsip-prinsip, efisiensi dan mengejar profit dan pelayanan yang lebih baik. Dalam Suteki, ***Rekonstruksi Politik Hukum Hak Atas Air Pro Rakyat***, Malang: Surya Pena Gemilang, 2009, hlm. 187.

¹²Tim Kruha (Koalisi Rakyat untuk Hak Atas Air), ***Kemelut Sumber Daya Air: Menggugat Privatisasi Di Indonesia***, Yogyakarta: Laper Pustaka Utama dan Kruha, 2005, hlm. 27. lihat juga dalam: Averroes Community & Komunitas Indonesia Untuk Demokratisasi, ***Bisnis Air: Komodifikasi, Privatisasi dan Eksploitasi***, Averroes Press, Malang, 2010. hlm. 12. Lihat juga dalam; http://kruha.org/page/id/dinamic_detil/10/148/Hutang_di_Sektor_Air/Bank_Dunia_dan_A_DB_di_Sektor_Air.html diakses tanggal 19 Nov. 2018

Alasan ini juga dijadikan dalil oleh pemohon dalam uji materi UU Tahun 2004 tentang SDA tahun 2004 dan dijadikan dalil lagi pada uji materi ke MK pada tahun 2013 oleh warga Indonesia yang merasa hak konstitusionalnya dilanggar dengan adanya UU SDA ini.

Review UU SDA terhadap UUD NRI 1945 ke Mahkamah Konstitusi. Alhasil, Mahkamah Konstitusi memberikan Putusan Nomor 058-059-063/PUU-II/2004 dan Putusan Nomor 008/PUU-III/2005 yang menyatakan UU SDA konstitusional bersyarat selama pemaknaanya merujuk pada tafsir MK.¹³

Pada kenyataannya, tafsir MK tersebut tidak dijalankan secara semestinya. Berdasarkan Putusan MK Nomor 85/PUU-XI/2013 (PMK 85), hal tersebut terbukti terjadi penyelewengan secara normatif dengan dikeluarkannya Peraturan Pemerintah Nomor 16 Tahun 2005 tentang Pengembangan Sistem Penyediaan Air Minum (SPAM) (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2005 Nomor 33) yang pada Pasal 1 butir 9 berbunyi: "*Penyelenggaraan pengembangan SPAM adalah BUMN/BUMD, Koperasi, badan usaha swasta, atau kelompok masyarakat*".

Pasal 40 ayat (2) UU SDA justru terdapat pengaturan yang berbeda yakni pengembangan SPAM adalah tanggung jawab Pemerintah Pusat/Daerah, dan Pasal 40 ayat (3) menyatakan penyelenggara SPAM adalah BUMN dan/atau BUMD. Tentu kenyataan di atas adalah bukti inkonsistensi terhadap penafsiran yang diberikan oleh Mahkamah Konstitusi yang mana arah politik hukum hak menguasai Negara atas sumber daya air adalah kewenangan pemerintah sesuai amanah Pasal 33 UUD NRI 1945.¹⁴ Inkonsistensi norma tersebut pada akhirnya menyebabkan pemahaman yang berbeda hasil dari interpretasi atas norma, dan pada akhirnya melahirkan kebijakan yang tidak sesuai dengan konstitusi sebagai guideline politik hukum SDA dan bertentangan (*conflict of norm*) dengan peraturan lainnya.

Dalam sejarah Indonesia modern, kemunculan kebijakan privatisasi pelayanan penyediaan air telah dimulai sejak krisis moneter tahun 1997 yang melanda Indonesia. Penandatanganan kesepakatan antara pemerintah

¹³MK dalam Putusan No 058-059-063/PUU-II/2004 dan No 088/PUU-III/2005 hlm. 492-495. Menyatakan bahwa, UU SDA telah cukup memberikan kewajiban bagi pemerintah untuk menghormati (*to respect*), melindungi (*to protect*) dan memenuhi (*to fulfil*) hak atas air, yang dalam peraturan pelaksanaannya pemerintah harus memperhatikan pendapat Mahkamah yang disampaikan sebagai pertimbangan hukum dan dijadikan dasar atau alasan putusan. Konsekuensinya apabila Undang-undang a quo dalam pembuatan peraturan pelaksanaannya ditafsirkan lain dari apa yang dimaksudkan Mahkamah dalam pertimbangan hukumnya oleh pemerintah, maka UU a quo tidak tertutup kemungkinan untuk diajukan pengujian kembali (*conditionally constitutional*).

¹⁴ Putusan MK Nomor 85/PUU-XI/2013 hlm. 20

Soeharto dengan *IMF* 31 Oktober 1997 merupakan pintu masuk restrukturisasi dalam system pengelolaan air menuju liberalisasi, deregulasi, dan privatisasi yang tertuang dalam *letter of intents* dalam artikel 42 dan 44.¹⁵ Berdasarkan kesepakatan tersebut, *IMF* menugaskan Bank Dunia untuk melaksanakan *project management* sumber daya air dengan kebijakan privatisasi. Kemudian pada tahun 1998 Bank Dunia memberikan pinjaman dana (*loan*) 300 juta dollar AS kepada Pemerintah Indonesia, di mana setengah dari dana tersebut (150 Dollar USD) digunakan untuk merestrukturisasi sektor sumber daya air melalui program *Water Resources Sector Struktural Adjustment Loan* (WATSAL) dengan ketentuan melegalkan proses privatisasi PDAM di Indonesia.¹⁶

Melalui program WATSAL ini, restrukturisasi sumberdaya air di Indonesia mengarah pada kebijakan privatisasi dan nilai-nilai yang terkandung dalam WATSAL ini menjadi bagian penting dalam pembentukan RUU SDA pada waktu itu.¹⁷ Ini adalah narasi di luar hukum yang bekerja mempengaruhi *form*, *content* dan *meaning* dari hukum yang faktual terjadi.

Atas dasar itu maka sebagian masyarakat menilai bahwa UU SDA layak untuk diajukan pengujian kembali karena dinilai bertentangan dengan putusan Mahkamah Konstitusi terkait politik hukum HMN. Hal itu kemudian ditindak lanjuti oleh beberapa ormas keagamaan seperti PP Muhammadiyah dan warga negara pada tanggal 23 September 2013 mengajukan pengujian kembali terhadap UU SDA. Dalam perkembangannya, Mahkamah Konstitusi mengabulkan gugatan dari pemohon dan membatalkan keseluruhan dari UU SDA karena terbukti bertentangan dengan Pasal 33 UUD NRI 1945 yang berisi tentang arah politik hukum HMN atas sumber daya alam terutama Air. Sehingga UU SDA tidak memiliki kekuatan hukum mengikat dan Mahkamah Konstitusi memberlakukan kembali Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974

¹⁵Nadia hadad. *Privatisasi Air Indonesia*, infid annual lobby, Jakarta: 2003, kasus privatisasi PAM JAYA Jakarta. hlm. 13.

¹⁶Indah Sakti Pratiwi, " *Intervensi Bank Dunia Dalam Privatisasi Perusahaan Daerah Air Minum (PDAM) Di Indonesia Studi Kasus: Privatisasi PAM Jaya Jakarta*," eJournal Ilmu Hubungan Internasional, Volume 1, Fakultas Ilmu Sosial dan Politik, Universitas Mulawarman (Samarinda, 2013), hlm. 1.

¹⁷ Nadia hadad. "*privatisasi air Indonesia*," infid annual lobby, Jakarta, 2003, kasus privatisasi PAM JAYA Jakarta. hlm. 3

Nomor 65, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3046) Selanjutnya disebut UU Pengairan.¹⁸

Hal yang penting dalam putusan tersebut, Mahkamah dalam pertimbangan hukumnya memberikan penegasan bahwa pengelolaan air harus dikuasai oleh negara melalui 5 (lima) ketentuan¹⁹ yang harus dipenuhi oleh pemerintah. Dalam putusan tersebut, MK juga memberikan 6 (enam) pembatasan penting²⁰ sebelum menyerahkan sumberdaya air kepada mekanisme pasar (pengusahaan air).

Problem produk perundang-undangan dibidang sumber daya alam, termasuk sumber daya air yang tak mencerminkan keberpihakan konstitusional kepada rakyat banyak, sebenarnya akibat dari kristalisasi kepentingan dalam proses pembentukan perundang-undangan yang telah ditanggapi oleh kepentingan sekelompok pengusung *economic individualism*.²¹ Di Indonesia, munculnya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air selain akibat dari program restrukturisasi ekonomi IMF, juga disinyalir lahir atas tekanan dari Bank Dunia terhadap Negara debitur (Indonesia) untuk menerapkan tatanan rezim hukum air yang menjadikan air sebagai barang yang bernilai ekonomis dan harus dikelola melalui mekanisme korporasi swasta dengan keyakinan lebih efisien atau lebih populer disebut privatisasi.²² Setidaknya fakta tersebut yang

¹⁸ Amar Putusan MK No 85/PUU-XI/2013. hlm.146

¹⁹ Pertimbangan hukum yang diberikan Mahkamah adalah keharusan mengingat fungsi vital Negara yang dianut dalam UUSDA haruslah memiliki 5 (lima) fungsi, yakni merumuskan kebijakan (*beleid*), melakukan pengaturan (*regelendaad*), melakukan pengurusan (*bestuurdaad*), pengelolaan (*beheersdaad*), dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*), sebagaimana tafsir MK terhadap Pasal 33 dalam beberapa JR terdahulu, antara lain: Judicial Review UU Ketenagalistrikan, UU MIGAS, UUSDA, dll.

²⁰ Putusan MK No 85/PUU-XI/2013. hlm.138

²¹ **M. Dawam Rahardjo** menyebut kapitalisme dengan economic individualism. Menurutnya lebih tepat karena pada dasarnya kapitalisme adalah ideologi ekonomi yang mengakumulasi kekayaan hanya terkonsentrasi kepada sedikit orang. Dengan begitu kapitalisme bertumpu pada kebebasan individu dalam bidang ekonomi, selain sebelumnya kebebasan politik telah duluan menjadi elemen dasar yang diusung liberalism klasik. Disampaikan dalam acara HUT LP3ES ke-45 tahun di UB tanggal 13 Agustus 2016.

²² Alasan ini juga dijadikan dalil oleh pemohon dalam uji materi UU Tahun 2004 tentang SDA tahun 2004 dan dijadikan dalil lagi pada uji materi ke MK pada tahun 2013 oleh warga Indonesia yang merasa hak konstitusionalnya dilanggar dengan adanya UU SDA ini. Hal ini juga disampaikan oleh saksi ahli dari pemohon yakni dijelaskan oleh Salamudin Daeng . lihat dalam Putusan MK No 85/PUU-XI/2013, hlm. 60.

disampaikan pemohon dan saksi ahlinya dalam *Judicial Review* UU SDA (PUUSDA I & PUUSDA II).

Menjadi pertanda penting bahwa hukum dalam bentuk perundang-undangan (*law in the book*), yang dibuat oleh institusi negara, terutama di negara berkembang, sebagaimana dijelaskan oleh Nurhasan Ismail,²³ tidak mempunyai kemandirian mutlak dalam memilih nilai yang menjadi *guideline* negara (Pancasila, UUD NRI 1945) dalam proses pembentukan hukum. Kenyataannya dibentuk melalui berbagai macam tuntutan kepentingan-kepentingan kelompok berikut nilai-nilai yang dikehendaki. Kepentingan nilai yang dibawa Bank Dunia dan *IMF* beserta aparatus negara mengehendaki perubahan tata kelola SDA ke arah Pasar. Sedangkan kepentingan nilai yang dibawa oleh kelompok penolak menganggap itu bertentangan dengan konstitusi.

Pada titik inilah, kajian hukum dengan pendekatan studi politik hukum sebagaimana dijelaskan pula oleh Mahfud MD yang memiliki tiga (3) cakupan studi, yakni *pertama*, perihal kebijakan negara tentang hukum, *kedua*, perihal latar belakang politik, sosial, budaya, ekonomi atas lahirnya produk hukum, dan, *ketiga*, mengenai penegakan hukum. Maka berpijak dari kerangka studi politik hukum, penelitian ini berpijak pada kerangka studi politik hukum kedua, yakni latar belakang terbentuknya produk hukum.²⁴

Pembatalan UU SDA oleh MK melalui Putusan MK Nomor 85/PUU-XI/2013 pada tahun 2015 langsung ditindaklanjuti oleh Pemerintah dengan mengundangkan 2 (dua) Peraturan Pemerintah: (Peraturan Pemerintah Nomor 121 Tahun 2015 tentang Pengusahaan Sumber Daya Air dan Peraturan Pemerintah Nomor 122 Tahun 2015 tentang Sistem Penyediaan Air Minum) yang merupakan pelaksana dari pada Pasal 3, 7, 10, dan 11 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan. Perlu diketahui, kedua PP *a quo* merupakan bagian dari Paket Kebijakan Ekonomi ke-6 Pemerintah sebagai tindak lanjut dari Putusan MK Nomor 85/PUU-XI/2015.²⁵

²³ Nurhasan Ismail, ***Perkembangan Hukum Pertanahan: Pendekatan Ekonomi Politik***, Jakarta: Huma & Magister Hukum UGM, 2008. hlm. 13.

²⁴ Moh. Mahfud MD, ***Politik Hukum Di Indonesia***, Jakarta: RajaGrafindo Persada Cet.ke 6, 2014.

²⁵Paket Kebijakan Ekonomi ke 6: "Menggerakkan Ekonomi di Wilayah, Pinggiran Penyediaan Air untuk Rakyat Secara Berkeadilan dan Proses Cepat Impor Bahan Baku

Perlu diketahui dua PP *a quo* dibentuk berdasarkan tafsir MK dalam putusan Nomor 85/PUU-XI/2015 yang memberikan 6 (enam) prinsip batasan yang harus menjadi nafas dalam pembuatan kebijakan SDA. Hal ini dijelaskan dalam Penjelasan Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 121 Tahun 2015 tentang Pengusahaan Sumber Daya Air dan Peraturan Pemerintah Nomor 122 Tahun 2015 tentang Sistem Penyediaan Air Minum. Untuk peraturan lebih teknis mengenai pengusahaan sumber daya air kementerian PUPR telah mengundang Peraturan Menteri Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat Nomor 01/PRT/M/2016 tentang Tata Cara Perizinan Pengusahaan Sumber Daya Air dan Penggunaan Sumber Daya Air yang merupakan peraturan pelaksana teknis dari Pasal 19 ayat (6), Pasal 23, Pasal 26, Pasal 28 Peraturan Pemerintah Nomor 121 Tahun 2015 tentang Pengusahaan Sumber Daya Air dan Pasal 19 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 22 Tahun 1982 tentang Tata Pengaturan Air serta sejalan dengan paket kebijakan ekonomi perihal kebijakan penyederhanaan perizinan.

Dalam penelitian ini yang menurut penulis penting untuk diteliti perihal kecenderungan politik hukum (perundang-undangan) sumberdaya alam, termasuk air yang eksploitatif. Kecenderungan politik hukum SDA yang eksploitatif pada dasarnya juga berpotensi mereduksi perlindungan atas lingkungan. Hal itu karena alam/SDA diposisikan sebagai objek untuk dieksploitasi demi tujuan ekonomi yang mengejar pertumbuhan ekonomi (*economic growth development*).

Perihal kecenderungan eksploitatif tersebut di atas dalam perkembangan terkini politik hukum SDA pasca Putusan MK 85 bagi penulis yang menjadi menarik adalah tetap dimasukkannya pengusahaan air minum dalam skema investasi asing (PMA) yang persentasinya besar, yakni 95% PMA. Di atasnya lagi 100% untuk investor dalam negeri (PMDN). Padahal dalam JR UU SDA, poin inilah yang dipermasalahkan oleh pemohon yang dianggap pintu masuk privatisasi air.²⁶ Ketentuan tersebut terdapat dalam

Obat." Dalam Siaran Pers di Jakarta, tanggal 5 November 2015, Kementerian Koordinator Bidang Perekonomian.

²⁶ Hal ini disampaikan oleh saksi ahli dari pemohon dalam JR atas UUSDA. Salah satu ahli yang memberikan keterangan adalah Prof. Dr. Suteki, SH. Lihat dalam Putusan MK Nomor 85/PUU-XI/2013.

Perpres Nomor 44 Tahun 2016 tentang Daftar Bidang Usaha Tertutup dan Terbuka untuk Penanaman Modal (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 97) sebagai peraturan pelaksana dari Pasal 12 Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2005 Nomor 67).

Sementara pada aspek regulasi sumber daya air, terutama konten dari UU Pengairan penulis anggap tidak cukup mempunyai kejelasan dalam mengatur perusahaan sumber daya air misalnya mengenai kewajiban pemerintah dan pihak swasta yang melaksanakan perusahaan air. Selain itu UU Pengairan terlalu mempermudah izin perusahaan sumber daya air. Pasal 11 UU Pengairan²⁷ hanya menjelaskan izin cukup didapatkan dari pemerintah pusat dan daerah berdasar asas usaha bersama dan kekeluargaan. Tidak ada mekanisme konsultasi publik dan kriteria wilayah tertentu yang dibolehkan. Ini beda dengan UU Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air yang cukup memberikan norma pengaturan mengenai kewajiban pemerintah dan sektor swasta dalam konteks perusahaan SDA.²⁸

Bagaimanapun juga, ketentuan perusahaan air tersebut di atas sebenarnya telah lama ada dalam Perpres Nomor 77 Tahun 2007, diperbarui dengan Perpres Nomor 111 Tahun 2007 dan diperbarui dengan Perpres 36 Tahun 2010, diperbarui lagi Perpres Nomor 39 Tahun 2014 dan terakhir untuk sementara ini melalui Perpres Nomor 44 Tahun 2016 tentang Daftar Bidang Usaha Tertutup dan Terbuka untuk Penanaman Modal. Dalam Perpres *a quo*, perusahaan air minum dapat dikuasi hingga 95% oleh penanaman modal asing. Sekaligus memperlihatkan kesamaan antara

²⁷ Pasal 11 UU Pengairan:

1. Perusahaan air dan atau sumber-sumber air yang ditujukan untuk meningkatkan kemanafaatannya bagi kesejahteraan Rakyat pada dasarnya dilakukan oleh Pemerintah, baik Pusat maupun Daerah.
2. Badan Hukum, Badan Sosial dan atau perorangan yang melakukan perusahaan air dan atau sumber-sumber air, harus memperoleh izin dari Pemerintah, dengan berpedoman kepada azas usaha bersama dan kekeluargaan.
3. Pelaksanaan pasal ini diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah.

²⁸ UU No. 7 Tahun 2004 tentang Sumberdaya Air dalam hal persyaratan izin perusahaan dan kewajiban pemerintah dan swasta cukup jelas bila dibandingkan dengan UU 11 Tahun 1974 tentang Pengairan, diantaranya: mengenai persyaratan izin perusahaan (Pasal 4, Pasal 45 (2), Pasal 46 (2), Pasal 47 (4), Pasal 48 (1)), Kewajiban pemerintah dan sektor swasta (Pasal 45 (1), Pasal 47 (3), Pasal 47 (5), Pasal 80 (2), Pasal 47 (1), Pasal 47 (2)).

Perpres terdahulu dengan Perpres yang baru yakni sector air dapat diusahakan dengan PMA hingga 95%. Padahal, Perpres tersebut menjadi salah satu alasan pemohon dalam *Judicial Review* yang kemudian dijadikan pertimbangan hakim dalam memutus inkonstitusionalitas UUSDA. Dari sudut pandang teoritik, tentu ini masalah yang penting, satu sisi ketentuan dalam Perpres *a quo* membuka lebar peluang komersialisasi dan sisi lainnya besar kemungkinan tidak sejalan dengan tafsir penguasaan negara (HMN) atas SDA. Ini berarti terdapat inkonsistensi serius terhadap Putusan MK terutama tafsir HMN dan Pasal 33 UUD NRI 1945.

Kondisi tersebut menjadi sebuah kenyataan yang ironi bahwa dalam kondisi dunia yang sedang mengalami krisis ekologis (*climate change-global warming= global water crisis*), justru kebijakan politik hukum negara cenderung ke arah eksploitatif, yakni mendayagunakan hukum sebagai instrumen yang memberikan keleluasaan untuk proses pengusahaan sumber daya air. Padahal fakta kondisi lingkungan/ekologi sedang mengalami penurunan drastis.

Misalnya, dalam laporan yang berjudul "*7 reasons we're facing a global water crisis* atau 7 (tujuh) alasan kita menghadapi krisis air global" yang diterbitkan oleh *World Resource Institute* menyebutkan selain akibat dari perubahan iklim yang menyebabkan *global warming*, krisis air ke depan akan diperparah dengan naiknya angka populasi penduduk dunia. Satu dari 7 (tujuh) laporannya mengenai ancaman populasi penduduk dunia.²⁹ Peningkatan populasi manusia semakin tinggi, juga pendapatan semakin tumbuh tinggi, maka juga akan **memperburuk** problem air. Hal ini karena permintaan akan air semakin tinggi. Dan parahnya lagi, mayoritas yang rentan (*vulnerability*) adalah mereka yang miskin. Lalu bagaimana planet ini bisa memenuhi dahaga kita?³⁰ Begitu kira-kira laporannya. Akan tetapi, sayangnya laporan tersebut tidak ada penjelasan lebih rinci perihal perkembangan-perkembangan masyarakat seperti apa (dalam ranah hukum atau ekonomi) sebenarnya bisa jadi menjadi penyebab lainnya.

²⁹ <http://www.wri.org/blog/2017/08/7-reasons-were-facing-global-water-crisis>
diakses 18 Maret 2018

³⁰ *Ibid.*

Padahal, jelas pertimbangan hukum dari MK dalam Putusan MK No. 85/PUU-XI/2013 memberikan batasan ketat bahwa dalam hal pengusahaan sumberdaya air, maka prioritas utama diberikan kepada BUMN/BUMD.³¹ Sedangkan izin pengusahaan sumberdaya air untuk usaha swasta adalah pilihan terakhir setelah kewajiban negara (*state obligation*) pada warga negara untuk mendapatkan keadilan atas sumberdaya air terpenuhi (*access to justice of the right of water*). Atas dasar pertimbangan apakah pemerintah tetap memasukkan pengusahaan air untuk PMA hingga 95%? Bukankah itu berarti akan melemahkan negara dalam penguasaan SDA? Hal tersebut menurut penulis adalah bentuk kebijakan pemerintah yang melanggar dari ketentuan yang telah dirumuskan MK dan paradigma politik hukum hak menguasai negara dalam pengelolaan SDA Pasal 33 UUD NRI 1945.

Berdasarkan berbagai argumentasi yang penulis ulas di atas, maka penulis pikir menarik untuk mengkaji **Pengaturan Pengusahaan Sumberdaya Air Berbasis Ekologi Pasca Putusan MK No. 85/PUU-X1/2013**. Mengingat sumberdaya air termasuk cabang produksi yang penting bagi hajat hidup orang banyak yang dalam perkembangan kebijakan nasional dari masa-ke masa menjadi bagian penting, maka penting kiranya diketahui konstruksi dan arah kebijakan seperti yang selama ini dikehendaki.

1.2 Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian singkat dalam latar belakang di atas, maka dapat diperoleh permasalahan sebagai berikut:

1. Apakah dimasukkannya pengusahaan air minum dalam skema PMA hingga 95% dalam Perpres No. 44 Tahun 2016 tidak bertentangan dengan Putusan MK 85?

³¹ Kekayaan air tawar dikuasai 246 perusahaan Air Minum dalam kemasan (AMDK). (Daeng, 2012). Banyak sumber-sumber air diprivatisasi di beberapa daerah seperti di Desa Ponggok, Kecamatan Polanharjo, Klaten, Jawa Tengah oleh PT. Tirta Investama yang sahamnya mayoritas dikuasai Danone (TNCs). Juga di Pandegelang Banten penguasaan sumberdaya air oleh perusahaan swasta mendapat penentangan keras dari masyarakat sekitar. Ini juga terjadi di Jombang . Pelibatan korporasi swasta secara berlebihan mengusahakan sumberdaya air nyatanya berimbas pada banyak hal yang buruk.

2. Bagaimana negara c.q pemerintahan mengkonstruksi sumberdaya air dalam politik hukum SDA (hukum dalam bentuk peraturan perundang-undangan)?
3. Bagaimana seharusnya formulasi politik hukum pengaturan sumber daya Air yang ekologis?

1.3 Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui dan menganalisis pengusaha air minum dalam skema PMA hingga 95% dalam Perpres No. 44 Tahun 2016.
2. Untuk mengetahui dan menganalisis politik hukum sumberdaya air dalam bentuk perundang-undangan.
3. Untuk mengetahui, menganalisis dan mengkonstruksi formulasi politik hukum pengaturan sumber daya air yang ekologis.

1.4 Manfaat Penelitian

Beberapa manfaat dari penelitian ini antara lain adalah

1. Secara teoritis, penelitian ini diharapkan bermanfaat bagi pengembangan dan aktualisasi politik hukum HMN sesuai UUD NRI 1945 sebagai dasar pijakan pembuatan peraturan perundang-undangan di bidang pengelolaan sumber daya air.
2. Secara praktis penelitian ini diharapkan bermanfaat bagi:
 - a. DPR RI selaku kekuasaan pembuat undang-undang, diharapkan penelitian ini berguna bagi perumusan *legal policy* yang sesuai dengan UUD NRI 1945 dan bepihak pada bangsa Indonesia.
 - b. Kementerian Lingkungan Hidup dan Kehutanan, sebagai lembaga Negara yang memiliki kewenangan untuk menjaga dan melestarikan lingkungan tentunya dalam kerja-kerjanya membutuhkan acuan-acuan dalam pembuatan peraturan yang sesuai dengan visi dan misi lembaga.
 - c. Kementerian Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat yang memiliki wewenang membuat kebijakan dalam bidang sumberdaya air.
 - d. Kementerian ESDM sebagai lembaga Negara yang memiliki kewenangan membuat kebijakan dalam ranah eksploitasi sumberdaya alam.

- e. Kementerian BUMN, sebagai lembaga Negara yang diberikan wewenang oleh Undang-undang untuk mengelola sumber daya alam dan dipergunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat.

1.5 Kerangka Teoritik

1. Teori Politik Hukum

a. Dasar Pandang Politik Hukum

Secara etimologi, kata politik memiliki akar kata dari *policy* atau kebijakan. Politik pada awalnya memang memiliki akar geneologi yang dekat dengan peradaban Yunani, yakni *Politika*, yang berhubungan erat dengan negara. Sedangkan pengertian hukum menurut Mochtar Kusumaatmadja adalah keseluruhan asas dan kaidah yang mengatur pergaulan hidup manusia dalam bermasyarakat, juga meliputi lembaga negara dan proses yang mewujudkan kaidah tersebut dalam masyarakat.³² Pengertian politik hukum memiliki banyak rujukan dari banyak ahli hukum yang meskipun berbeda namun tetap memiliki kesamaan pijakan, yakni tentang arah kebijakan pemerintah berupa hukum baik yang berlaku *ius constitutum* maupun hukum yang berlaku di masa yang akan datang (*ius constituendum*).

Dengan nada yang sama, Rachmat Syafa'at menjelaskan, ruang lingkup studi politik hukum sangat luas. Secara terminologi, politik hukum juga disebut *politic of law*, *legal policy*, *politic of legislation*, *politic of legal product*, *politic of legal development*.³³ Dapat disimpulkan bahwa terdapat terminologi yang berbeda-beda yang disematkan pada studi politik hukum.

Mahfud MD dalam bukunya, *Politik Hukum Di Indonesia* dengan memahami pendapat pakar hukum tentang pengertian politik hukum dan membuat kesimpulan bahwa terdapat kesamaan substansi dari para pakar hukum. Pengertian politik hukum menurutnya, "*legal policy* atau garis kebijakan resmi tentang hukum yang akan diberlakukan baik

³² Ahmad Muliadi, **Politik Hukum**, Padang: akademika, 2013, hlm. 1..

³³ Rachmad Syafa'at, "Bahan Bacaan Politik Hukum," Program Pengkayaan Materi (PPM) Mahasiswa Baru Program Doktor Ilmu Hukum FH UB, 2012.

dengan pembuatan hukum baru maupun dengan penggantian hukum lama, dalam rangka mencapai tujuan Negara.³⁴

Dengan demikian, politik hukum menurut Mahfud MD merupakan pilihan-pilihan tentang hukum yang akan diperbaiki, dicabut atau tidak diberlakukan sama sekali yang semuanya dimaksudkan untuk mencapai tujuan negara seperti yang tercantum di dalam pembukaan UUD NRI 1945.³⁵ Berikut ini beberapa pendapat dari para pakar hukum Indonesia mengenai politik hukum:

	Abdul Hakim Garuda Nusantara
	"Politik hukum secara harfiah dapat diartikan sebagai kebijakan hukum (legal policy) yang hendak diterapkan atau dilaksanakan secara nasional oleh pemerintah negara tertentu. Politik hukum nasional meliputi: Pertama, pelaksanaan ketentuan hukum yang telah ada secara konsisten, kedua, pembangunan hukum yang intinya adalah pembaruan terhadap ketentuan hukum yang telah ada dan dianggap usang, dan menciptakan ketentuan hukum yang baru, yang diperlukan untuk tuntutan perkembangan yang terjadi dalam masyarakat, ketiga, penegasan fungsi penegak hukum dan pembinaan anggotanya, keempat, meningkatkan kesadaran hukum masyarakat menurut persepsi kelompok elit."
	Mochtar Kusumaatmadja
	"kebijakan hukum dan perundang-undangan dalam rangka pembaharuan hukum yang meliputi hukum mana yang perlu dibentuk (diperbarui, dirubah, atau diganti) dan hukum mana yang perlu dipertahankan agar secara bertahap dapat mewujudkan tujuan dari sebuah negara. ³⁶
	Bagir Manan
	"Kebijaksanaan yang akan dan sedang ditempuh mengenai politik pembentukan hukum, politik mengenai isi hukum, politik penegakan hukum, beserta segala urusan yang akan menopang pembentukan dan penegakan hukum tersebut. ³⁷

³⁴ Mahfud MD, *Politik Hukum Di Indonesia*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, cetakan ke -6, 2014, hlm. 1.

³⁵ Ibid, Mahfud MD, *Politik Hukum Di Indonesia*, hlm. 1.

³⁶ Bintang Ragen Saragih, *Politik Hukum*, Bandung: Utomo, 2006. hlm. 22-23.

³⁷ Bagir Manan, Politik Perundang-Undangan dalam rangka mengantisipasi liberalisasi Ekonomi, Makalah disampaikan pada seminar Nasional tentang Perseroan Terbatas. Diselenggarakan oleh FH Univ. Lampung, Bandar Lampung 9 Maret, 1996. Dalam Disertasi Ahmad Dakhoir, PDIH FH UB 2014.



	Soetandyo Wignjosoebroto
	Kebijakan negara (pemerintah, penguasa) dibidang hukum dan perundang-undangan yang digariskan secara sadar (<i>de bewuste rechtspolitiek</i>) ³⁸

Sumber: Bahan hukum sekunder, diolah penulis 2018

Cakupan studi politik hukum menurut Mahfud MD³⁹ juga memperkaya pendekatan kajian dalam melihat perkembangan hukum. Di antara tiga (3) cakupan studi politik hukum itu antara lain, *pertama*, perihal kebijakan negara mengenai hukum yang akan diberlakukan dan tidak diberlakukan untuk tujuan tertentu, *kedua*, menyoal latar belakang terbentuknya hukum dalam bentuk perundang-undangan,⁴⁰ *ketiga*, mengenai penegakan hukum dalam medan realitas yang tak tunggal. Selanjutnya, studi politik hukum sebagaimana dijelaskan Mahfud MD tidak hanya melihat hukum dalam kacamata rumusan hukum yang formal semata, melainkan dari latar belakang dan proses keluarnya rumusan formal hukum tersebut dengan pertanyaan yang kritis-kontekstual, misalnya, apa, mengapa dan bagaimana kebijakan itu lahir (bahkan bisa dipertanyakan hal yang lebih mendasar: ideologi, nilai-nilai tertentu) dan apa akibatnya bagi perkembangan kehidupan masyarakat.⁴¹

Moh. Mahfud MD menjadi salah satu pakar politik hukum yang menurut penulis telah berhasil menyajikan konseptualisasi politik

³⁸ Soetandyo Wignjosoebroto, *Dari Hukum Kolonial Ke Hukum Nasional*, Jakarta, Huma, Van Vollenhoven Institute, Leiden University, KITLV-Jakarta: Epistema Institute, 2014. hlm.5.

³⁹ Moh Mahfud MD, *Politik Hukum Di Indonesia*, hlm. 3.

⁴⁰ Pada konteks ini menarik untuk menyimak pendapat Sunaryati Hartono, ia menyatakan bahwa politik hukum tidak semata-mata mengenai apa yang dicita-citakan, atau tergantung pada sumber nilai yang dijadikan rujukan, akan tetapi ada interdependensi atau kesalingtergantungan (lihat dalam, Artidjo Alkostar dan M Sholeh Amin (Editor), *Pembangunan Hukum dalam Perspektif Politik Hukum Nasional*, Jakarta: RajawaliPress, 1986, hlm.1-2):

"...Faktor yang akan menentukan politik hukum nasional itu tidaklah semata-mata apa yang kita cita-citakan, atau tergantung pada kehendak pembentuk hukum, praktisi atau teoritis belaka, akan tetapi ikut ditentukan oleh perkembangan hukum di lain-lain negara serta perkembangan hukum internasional. Dengan lain perkataan ada faktor di luar jangkauan bangsa kita yang ikut menentukan politik hukum masa sini dan di masa yang akan datang.

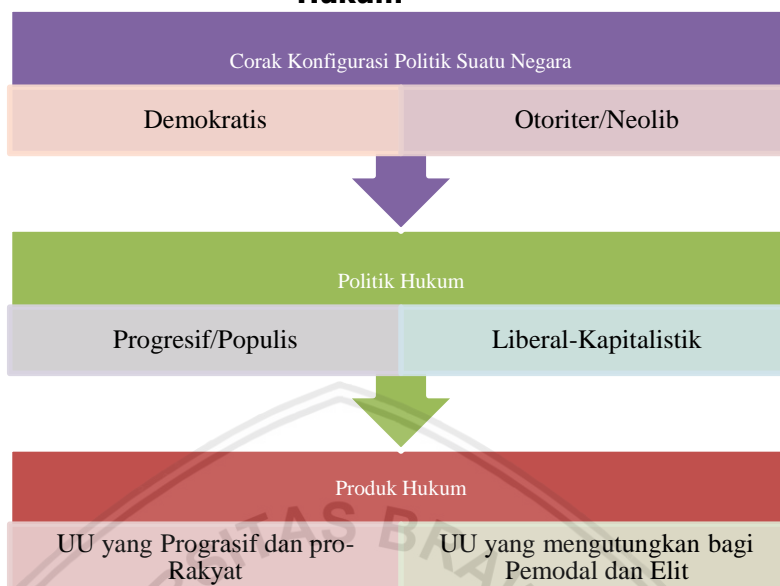
⁴¹ Mahfud MD, *Politik Hukum Di Indonesia*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, cetakan ke -6, 2014. hlm.19.

hukum yang lebih komprehensif. Tulisannya memberikan pemahaman yang cukup utuh. Di antaranya yang penting dalam melihat politik hukum menurut Mahfud MD adalah menggunakan anggapan dasar bahwa hukum sebagai produk politik. Dengan begitu konfigurasi politik akan sangat menentukan hukum. Politik, bila dilihat dari sudut pandang ini akan menjadi variabel bebas dan hukum sebagai variabel yang terpengaruh. Maka, dengan hipotesis yang lebih spesifik dapat dikemukakan bahwa corak konfigurasi politik di suatu negara akan melahirkan karakter produk hukum tertentu yang sesuai dengan corak konfigurasi politik di negara itu.⁴² Cara pandang yang dijelaskan oleh Mahfud MD dalam bukunya tersebut dapat dijelaskan dalam bentuk table ragaan berikut ini:



⁴² Mahfud MD, *Politik Hukum Di Indonesia*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, cetakan ke -6, 2014), hlm. 22.

Tabel I
Produk Peraturan Perundang-Undangan di Lihat dari Segi Politik Hukum



Sumber: Bahan hukum sekunder, diolah penulis 2018

Penggambaran Mahfud MD sangat tepat dan mudah dipahami bahwa dalam politik hukum pembentukan peraturan perundang-undangan sampai selesai pada bentuknya berupa Undang-undang (*ius constitutum*) sangat tergantung dari konfigurasi politik yang mendasarinya. Maka, cara ini menurut penulis tepat sebagai alat bantu untuk menganalisis dalam penelitian ini.⁴³

Berdasarkan dari beberapa pendapat ahli hukum di atas dapat dipahami bahwa pengertian politik hukum secara garis besarnya adalah arah kebijakan melalui lembaga negara dalam membuat hukum dan digunakan untuk mencapai tujuan negara. Dalam konteks ini, penulis sendiri sepakat dengan pendapat para ahli hukum yang diulas di atas, yang menurut penulis memiliki kesamaan dalam substansinya,

⁴³ Mahfud dalam buku "Politik Hukum di Indonesia" menjelaskan lebih jelas beserta produk hukum yang lahir dalam suasana konfigurasi politik yang ditegakkan oleh Negara. Untuk melacak itu dapat dilihat dari sejarah politik hukum UUPA. Dalam suasana konfigurasi politik tahun 1960 (periode presiden soekarno) yang memiliki semangat pro-rakyat dan anti-barat dalam setiap kebijakannya. Konfigurasi politik demikian inilah yang melahirkan UUPA yang diwaktu itu sangat revolusioner dan pro rakyat. UU ini memiliki Asas fungsi social, asas land reform dan asas perencanaan penggunaan tanah untuk kesejahteraan bersama.

yakni kebijakan negara dalam membuat hukum baru maupun mengganti hukum yang lama untuk mencapai tujuan negara.

Sebagaimana pengertian di atas, dalam penelitian ini, pendekatan politik hukum di atas akan digunakan untuk melihat konstruksi dan arah kebijakan politik hukum sumber daya air. Secara teoritis, Penulis sepakat dengan pendapat Mahfud MD tentang cakupan studi politik hukum yang penulis gunakan untuk melihat arah perkembangan hukum mengenai kebijakan resmi negara dalam membuat ataupun mengganti hukum apa yang ingin hendak dicapai.

b. Arah Pembangunan Politik Hukum Nasional

Pembangunan hukum nasional secara formal telah dimulai sejak proklamasi kemerdekaan Indonesia. Namun situasi dan kondisi tanah air yang secara politik dan keamanan saat saat itu masih mengalami instabilitas nasional, maka upaya pembangunan hukum nasional belum terealisasikan secara sistematis dan terencana.⁴⁴ Menginjak pada rezim selanjutnya, Orde Baru, pun dalam skala nasional, pembangunan pada masa Orde Baru masih dikonsentrasikan pada pembangunan di sektor infrastruktur penunjang perekonomian negara. Menginjak tahun 1974, dimulai Pelita II, konsep pembangunan hukum nasional mulai dilaksanakan. Kemudian dilanjutkan setelah adanya pengarahannya GBHN tahun 1993 menjadikan hukum sebagai bidang tersendiri dan mulai dicanangkan visi tentang pembangunan hukum nasional, dengan

⁴⁴ Instabilitas nasional masih melanda Negara yang meminjam istilah Soekarno adalah revolusi yang belum selesai. Memang dalam waktu awal kemerdekaan pemerintah dan bangsa Indonesia masih dalam kondisi mempertahankan kemerdekaan dari pihak-pihak barat terutama Belanda yang tidak menginginkan Indonesia tegak berdirinya. Peristiwa ini dikenal dengan sebutan revolusi fisik 1945-1949. Instabilitas masih berlanjut mulai dari gerakan separatis, konflik melawan Malaysia (Federasi Malaya bentukan Inggris) dan mengusir Belanda dari tanah Irian Jaya. Tentu hal tersebut mengakibatkan roda pemerintahan tidak berjalan dengan semestinya dan akibatnya banyak proyek pembangunan yang mendek. Selain itu juga konflik politik dalam negeri diawali dengan gagalnya Dewan Konstituante merumuskan konstitusi dasar baru sampai dikeluarkannya Dekrit 5 Juli yang memberlakukan lagi UUD 1959 dan dimulainya demokrasi terpimpin. Dan juga jatuh banggunya kabinet yang menghambat pembangunan nasional. Instabilitas nasional yang terjadi tentu mempengaruhi dan memperlambat pembangunan hukum nasional, meskipun pada masa pemerintahan Presiden Soekarno terdapat pula produk hukum yang progresif. Hal ini karena memang pemerintahan Soekarno sedang gencar-gencarnya membangun kesadaran berdirinya membangun bangsa dan Negara dengan menegasikan segala hal berbau barat/asing.

demikian dapat diketahui bahwa arah pembangunan hukum nasional masih sangat dini.⁴⁵

Mengenai hal ini, Muliadi mengatakan "Pembangunan hukum merupakan perubahan yang disengaja dan direncanakan untuk mencapai tingkat kesadaran hukum yang lebih tinggi". Tujuan yang dicita-citakan akan dapat tercapai dengan cara mengadakan pembaruan hukum dan pembinaan hukum. Selanjutnya pembaharuan hukum adalah kegiatan-kegiatan terencana, terarah serta terpadu untuk: (1) mengisi kekosongan hukum yang ada, (2) melancarkan proses hukum yang terhalang, (3) mengatasi kekurangan-kekurangan pada sistem hukum, (4) menghapuskan unsur-unsur sistem hukum yang tidak berfungsi.

Berangkat dari sebagaimana yang telah dijelaskan pada sub-bab di atas dalam hal ini menggunakan definisi politik hukum menurut Mahfud MD dan kesadaran nyata bahwa arah pembangunan hukum nasional yang masih dini, maka politik hukum sebagai jalur resmi pembuatan hukum harus dilaksanakan dengan benar. Benar dalam artian sesuai tujuan bangsa dan negara yang tertuang dalam pembukaan UUD NRI 1945. Penulis mengambil definisi politik hukum Menurut Mahfud MD, rumusan sederhana politik hukum itu adalah arahan atau garis resmi dari lembaga negara yang dijadikan dasar pijak dan cara untuk membuat dan sekaligus melaksanakan hukum sebagai upaya mencapai tujuan berbangsa dan bernegara. Dapat juga dikatakan bahwa politik hukum merupakan upaya menjadikan hukum sebagai proses pencapaian tujuan negara. Selain itu juga, politik hukum merupakan jawaban atas pertanyaan tentang mau diapakan hukum itu dalam perspektif formal kenegaraan guna mencapai tujuan bernegara.⁴⁶

Berpijak pada pengertian ini, politik hukum nasional adalah tujuan negara yang kemudian melahirkan sistem hukum nasional yang dibangun dengan pilihan isi dan cara-cara tertentu sesuai dengan

⁴⁵Ahmad Muliadi, *Politik Hukum* (Padang: akademika, 2013), hlm. 87.

⁴⁶ Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Jakarta: Rajawali Pers, 2011, hlm. 15.

tujuan berbangsa dan beregara. Dengan demikian, politik hukum mengandung dua sisi yang tak terpisahkan, yakni sebagai arahan pembuatan hukum atau legal policy dari lembaga-lembaga negara yang berwenang dalam pembuatan hukum dan sekaligus jalur untuk menilai dan mengkritisi produk hukum yang sudah dibuat apakah telah sesuai atau tidak sesuai dengan arah pembangunan hukum nasional sesuai tujuan negara dalam konstitusi, terutama kebutuhan masyarakat Indonesia.⁴⁷

Politik hukum sebagai sarana membuat dan mengkritisi hukum memiliki arti penting dalam proses penciptaan karakter hukum yang adil dan berkemanusiaan. Dalam negara hukum Indonesia, potret politik hukum nasional tercermin dalam Program Legislatif Nasional (Prolegnas) yang disusun oleh aktor-aktor lembaga negara yang berwenang, yakni dimulai usul dari DPR, Presiden, maupun DPD yang kemudian ditetapkan dengan sebuah keputusan DPR.⁴⁸

Selanjutnya, pijakan politik hukum untuk membuat dan mengkritisi produk hukum haruslah berpedoman pada tujuan dasar berbangsa dan bernegara. Politik hukum sebagai sebuah keharusan dalam pembangunan hukum haruslah dilaksanakan sesuai cita-cita bangsa Indonesia yakni membentuk masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila. Untuk mewujudkan itu, hukum menjadi salah satu dari banyak elemen yang penting untuk menciptakan tatanan masyarakat yang adil. Tidak hanya keadilan dalam hal hukum, namun harus juga mencakup keadilan politik dan ekonomi bagi seluruh rakyat Indonesia. Rumusan di atas yang disebut sebagai tujuan bangsa, tujuan negara Indonesia secara definitif tertuang dalam pembukaan UUD NRI 1945.⁴⁹

⁴⁷ *Ibid*, Mahfud MD, **Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi**, hlm. 16.

⁴⁸ Ahmad Muliadi, **Politik Hukum**, Padang: akademika, 2013, hlm, 89.

⁴⁹ Menurut Mahfud dalam bukunya **Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi** (Jakarta: Rajawali Pers, 2011) H. 17, Menyebutkan Tujuan bangsa dan tujuan Negara maksudnya memiliki substansi yang sama, yang membedakan hanya dalam rumusan Negara lebih dianggap bersifat konstitutif karena dikonkritkan resmi dalam pembukaan UUD 1945 alinea ke 4 yang menyatakan: : (1). Melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia, (2). Memajukan kesejahteraan umum, (3). Mencerdaskan kehidupan bangsa, (4). Ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial.

Kesemuanya itu harus dijalankan agar jiwa politik hukum perundang-undangan nasional tetap berjalan dalam koridor tujuan bangsa dan negara yang tercantum dalam Pancasila dan UUD NRI 1945. Maka, cita-cita pembentukan negara atau bisa disebut tujuan negara harus dijadikan landasan sekaligus paradigma dalam setiap pembentukan perundang-undangan nasional (prolegnas) atau kebijakan hukum lainnya. Demikian itu sangat penting dan diperlukan agar konsensus bangsa Indonesia tentang konsepsi negara hukum modern atau Negara bangsa yang modern (modern nation state) yang demokratis, tertib hukum sehingga dapat berfungsi sebagai sarana untuk mewujudkan tujuan berbangsa dan bernegara yakni terwujudnya keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, atau dalam konsepsi lain disebut *welfarestate*.⁵⁰

Pada konteks Indonesia, sesungguhnya konsepsi tentang negara kesejahteraan telah melekat dalam konstitusi bernegara kita. Sejak awal tipikal *welfare state* telah dirumuskan oleh founding fathers bangsa ke dalam falsafah dasar negara Indonesia yang termaktub Pembukaan UUD NRI 1945.⁵¹

⁵⁰ Roger Scruton, *Kamus Politik* (Jogjakarta: Pustaka Pelajar, 2013) hlm. 1001. *Welfare state* (Negara kesejahteraan) diperkenalkan oleh Uskup Agung William Temple (1881-1944) dalam karyanya *Citizen and Churchmen*, 1941. Konsepsi Negara kesejahteraan ini mengidealkan sebuah Negara yang membuat perbekalan penting dengan berpedoman melalui hukum dan administrasi pemerintahan yang lebih berpihak kepada mereka yang kekurangan, seperti orang sakit, orang fakir dan miskin, lansia, orang cacat dan orang-orang yang struktur ekonominya lemah. Negara dalam konsepsi ini harus menyediakan layanan kesehatan, pendidikan dan subsidi bagi mereka yang struktur ekonominya lemah.

⁵¹ Yudi Latif. *Negara Paripurna, Historisitas, Rasionalitas dan Aktualitas Pancasila* (Jakarta: Gramedia Pustaka, 2012), hlm. 528-535. Pendiri bangsa ini jauh-jauh hari telah merumuskan visi Negara kesejahteraan saat rapat badan penyelidik usaha persiapan kemerdekaan (BPUPK) tahun 1945. Dimulai dari M. Yamin seorang ahli hukum revolusioner pada pidato 29 Mei tentang pentingnya kesejahteraan rakyat: perubahan besar mengenai kehidupan ekonomi dan social rakyat. Ahli hukum berikutnya adalah Soepomo dengan konsep Negara integralistiknya menyatakan bahwa dalam Negara yang berdasar integralistik yang berdasar persatuan, maka dalam lapangan ekonomi akan dipakai sistem sosialisme Negara. Keadilan adalah konsekuensi dari Negara integralistik. Pada 1 juli 1945 giliran soekarno. Dalam penyampaiaanya mengenai dasar falsafah Negara Indonesia (*philosofische grondslag*) tentang pentingnya prinsip kesejahteraan yang harus ditonjolkan dalam dasar Negara, soekarno menyebutnya *politiek economische democratie*. Terakhir M Hatta sebagai arsitek konstitusi dasar menyempurnakannya menjadi Pasal 33 tentang keadilan dan kesejahteraan social.

2. Teori Perundang-Undangan

Sebagaimana telah umum diketahui bahwa Indonesia lebih condong kepada sistem hukum *civil law* yang bersumber dari tradisi hukum eropa kontinental yaitu tradisi hukum kodifikasi. Dalam perkembangannya juga dipengaruhi oleh sistem hukum yang lebih menghargai produk hukum yang dibuat oleh lembaga negara (eksekutif & legislatif) berwenang ketimbang hukum yang berkembang melalui kasus-kasus dan dibentuk oleh pengadilan seperti diketahui banyak kalangan dalam tradisi hukum *common law system* di negara *anglo saxon*.⁵²

Maria Farida Indrati S. menjelaskan, ilmu pengetahuan perundang-undangan (*Gesetzgebungswissenschaft*) termasuk cabang ilmu baru yang mula-mula berkembang di eropa kontinental utama negara yang berbahasa Jerman. Burkhardt Krems sebagaimana dikutip Maria mengartikan ilmu pengetahuan perundang-undangan adalah, "Ilmu pengetahuan tentang pembentukan peraturan negara, yang merupakan ilmu yang bersifat interdisipliner (*interdisziplinare wissenschaft von der staatlichen rechtssetzung*).⁵³

Secara garis besar ilmu pengetahuan perundang-undangan dibagi menjadi dua bagian, pertama, teori perundang-undangan yang berorientasi pada mencari kejelasan dan kejernihan makna atau pengertian. Kedua, ilmu perundang-undangan yang bermaksud pada melakukan perbuatan dalam hal pembentukan peraturan perundang-undangan, oleh karena itu bersifat normatif.⁵⁴

⁵² Rosjidi Ranggawidjaja, ***Pengantar Ilmu Perundang-undangan Indonesia*** (Bandung: Mandar Maju, 1998). hlm. 13

⁵³ Maria Farida Indrati S. ***Ilmu Perundang-undangan I: Jenis, Fungsi dan Materi Muatan***, Jogjakarta, Kanisius, 2007. hlm. 7-8.

⁵⁴ *Ibid.*

Hierarki Norma Hukum (Hans Kelsen)

Hans Kelsen⁵⁵ diakui sebagai seorang filsuf hukum lingkaran wina. Ketokohnya dalam pengembangan hukum teoritis tidak terbantahkan. Hans Kelsen terkenal dengan teori yang ia bangun untuk memurnikan hukum_ilmu hukum_ yaitu *the pure theory of law*. Keradikalan Kelsen terlihat dari teori hukum yang ia bangun dengan basis epistemologi, ontologi dan aksiologi yang sama sekali baru. Menurutnya, selama ini ilmu hukum belum memiliki kekhasan sebagaimana cabang ilmu pengetahuan lainnya. Hal itu karena selama ini ilmu hukum belum bisa lepas dari anasir-anasir sosiologis atau nonhukum. Lewat *pure theory of law*, Kelsen mempunyai proyek memurnikan hukum, yang menurut Khudzaifah Dimiyati dan Kelik Wardiono ada tiga hal yang harus dilakukan.⁵⁶

1. **Pemurnian terhadap objek teori hukum:** Menurut Kelsen, teori hukum murni akan memberikan ciri tersendiri sebagai sebuah teori hukum murni karena kognisi hukum, selain difokuskan pada hukum itu sendiri, juga dimaksudkan untuk menghilangkan segala sesuatu dari kognisi yang bukan termasuk objek kognisi. Jadi dalam kognisi hukum, objek satu-satunya dari kognisi hukum adalah norma.
2. **Pemurnian tujuan dan ruang lingkup teori Kelsen:** Pada konteks ini, Kelsen bermaksud memurnikan teori hukum dari campur tangan elemen ideologi apapun: penilaian nilai, sosial, politik, kebudayaan, agama atau moral.

⁵⁵ Hans Kelsen secara akademis digolongkan dalam aliran/mazhab legal positivisme. Punggawa legal positivisme antara lain seperti John Austin, dan Jeremy Bentham. Mengutip penjelasan Achmad Ali, Legal Positivisme ialah suatu teori hukum yang menganggap bahwa pemisahan antara hukum dan moral merupakan hal yang teramat penting. Yang disebut hukum yang valid adalah hukum yang dibuat oleh penguasa. Kelsen berpendapat, *law as a command of the sovereign*, hukum adalah suatu perintah penguasa yang bersifat memaksa. Lihat dalam Achmad Ali, ***Menguak Teori Hukum dan Teori Peradilan***, Jakarta: Kencana, 2015, hlm. 55-56 .

⁵⁶Khudzaifah Dimiyati dan Kelik Wariono, ***Paradigma Rasional Dalam Ilmu Hukum: Basis Epistemologis Pure Theory of Law Hans Kelsen***, Jogjakarta: Genta Publishing, 2014, hlm. 1-5.

3. **Permurnian terhadap metodologi teori hukum:** Khusus perkara ini Kelsen bekerja keras berupaya menghindari terjadinya campuran metodologi, utamanya pada metodologi ilmu-ilmu sosial seperti sosiologi.

Pemurnian dalam teori hukum murni Kelsen sebetulnya ingin ditunjukkan pada kita bahwa objek satu-satunya kajian teori hukum adalah norma atau peraturan perundang-undangan atau produk hukum yang dihasilkan dari proses politik hukum di Parlemen. Berangkat dari dasar pandang Hans Kelsen ini dalam membangun teori hukum, dapat memahamkan penulis bahwa sejatinya ajaran teori jenjang norma (*stufenbauthorie*) yang menghendaki *grundnorm* sebagai induk yang melahirkan peraturan perundang-undangan dibangun atas pendasaran teori hukum yang memurnikan hukum, yakni hukum adalah undang-undang negara (*state law*). Dari sini pula, Widodo Dwi Putro menyebut positivisme sejatinya beranjak dari hal-hal yang terinderawi. Kemudian dalam hukum, apa yang disebut hukum itu harus jelas, konkrit, dan pasti, bukan hukum yang abstrak sebagaimana keyakinan hukum alam/kodrat.⁵⁷

Apabila diteliti dengan seksama, norma hukum Indonesia mengikuti teori jenjang norma hukum Hans Kelsen (*stufenbauthorie*). Teori ini meyakini bahwa sesungguhnya norma-norma itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis yang membentuk hierarki tata susunan, dengan ketentuan norma yang lebih rendah berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi dan bersifat lebih dasar/norma dasar (*grundnorm/fundamental norm*), dan mensyaratinya tidak boleh bertentangan dengan norma yang lebih tinggi.⁵⁸ Hal ini dapat dilihat dalam TAP MPR Nomor III/MPR/2000 dan Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (UU P3) (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004

⁵⁷ Widodo Dwi Putro, *Kritik Terhadap Paradigma Positivisme Hukum*, Jogjakarta: Genta Publishing, 2011, hlm. 24.

⁵⁸ Maria Farida Indrati S. *Ilmu Perundang-undangan I: Jenis, Fungsi dan Materi Muatan*, Jogjakarta, Kanisius, 2007, hlm. 41. Lihat juga dalam, Aziz Syamsuddin, *Proses dan Teknik Penyusunan Undang-Undang* (Jakarta: Sinar Grafika, 2013) hlm. 21.

Nomor)⁵⁹ yang menempatkan UUD NRI 1945 sebagai norma dasar (*groundnorm*) yang tertinggi.

Sebelum diundangkan dan berlakunya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (Lembar Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor) yang disahkan oleh DPR RI dan Presiden RI pada 12 Agustus 2011, yang menjadi pedoman pembentukan Peraturan Perundang-undangan, rujukan hierarki serta tata cara pembentukan peraturan perundang-undangan di Indonesia tercantum dalam Ketetapan MPR No. III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Perundang-undangan dan UU Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.⁶⁰



⁵⁹ Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundnag-Undangan (UUP3)

⁶⁰ Aziz Syamsuddin, ***Proses dan Teknik Penyusunan Undang-Undang***, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013) hlm. 28.

Tabel II
Perbandingan Hierarki Peraturan Perundang-Undangan

TAP MPR No. III/MPR/2000	UU Nomor 10 Tahun 2004	UU Nomor 12 Tahun 2011
1. Undang-Undang Dasar 1945 2. Ketetapan MPR RI 3. Undang-Undang 4. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) 5. Peraturan Pemerintah 6. Keputusan Presiden 7. Peraturan Daerah	1. Undang-Undang Dasar RI Tahun 1945 2. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) 3. Peraturan Pemerintah 4. Peraturan Presiden 5. Peraturan Daerah a. Perda Provinsi b. Perda Kab./Kota c. Peraturan Desa	1. Undang-Undang Dasar Tahun 1945 2. Ketetapan MPR RI 3. UU/Perpu 4. Peraturan Pemerintah 5. Perpres 6. Perda Provinsi 7. Perda Kabupaten/Kota.

Sumber: bahan hukum Primer, diolah Penulis 2018

Dalam konsepsi negara modern yang dicirikan dengan negara hukum (*rechtsstaat*) yang menurut Joseph Stahl memiliki empat (4) element penting.⁶¹ Dalam konteks Indonesia yang menggunakan sistem jenjang norma hukum (*stufentheorie*) yang dipelopori oleh Hans Kelsen, sebenarnya juga sudah menganut prinsip negara hukum (*rechtsstaat*) perspektif Stahl. Kelsen meyakini bahwa norma-norma hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam struktur hierarki (tata susunan) yang memiliki ketentuan bahwa norma yang lebih rendah berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi dan tidak boleh bertentangan dengan norma hukum yang secara hierarki lebih tinggi. Demikian seterusnya sampai pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotetis dan fiktif yaitu Norma Dasar (*grundnorm*).⁶² Maka, dalam konteks berkonstitusi di Indonesia, apabila mengacu pada Pasal 7 Undang-Undang No. 12

⁶¹ Negara Hukum Modern menurut **Joseph Stahl** memiliki empat element penting. *Pertama*, perlindungan hak asasi manusia, *kedua*, pembagian kekuasaan, *ketiga*, pemerintahan berdasarkan undang-undang, dan *keempat*, peradilan tata usaha negara. Lihat: M. Busyro Muqoddas, **Negara Hukum, HAM, dan Peran Masyarakat Sipil**, Makalah disajikan dalam Pelatihan HAM untuk Jejaring Komisi Yudisial RI, Komisi Yudisial Republik Indonesia, Bandung, 30 Juni-3 Juli 2010.

⁶² Maria Farida Indrati, **Ilmu Perundang-Undangan**, (Yogyakarta: Kanisius, 2007), hlm. 41.

Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, Norma Dasarnya dengan hierarki paling atas adalah Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.⁶³

3. Teori Hukum dan Pembangunan

Mochtar Kusumaatmadja dalam sejarah perkembangan hukum di Indonesia dikenal sebagai pengemban hukum yang memperkenalkan gagasan hukum dalam hubungannya dengan pembangunan (pembangunan nasional). Mochtar Kusumaatmadja⁶⁴ menyatakan bahwa fungsi hukum di Indonesia dalam konteks pembangunan adalah sebagai sarana pembaharuan masyarakat. Pembangunan ini dalam prakteknya memerlukan ketertiban dalam masyarakat. Hukum sebagai seperangkat tata norma/kaidah digunakan sebagai pedoman masyarakat ke arah yang terencana sesuai tujuan. Dalam bahasa lainnya hukum sebagai sarana pengendali social (*social control*).

Pada tahun 1972 dikala negara di bawah kekuasaan Presiden Soeharto sedang gencar menggalakkan pembangunan nasional, Mochtar dalam sebuah seminar yang diselenggarakan oleh MAHINDO (Majelis Hukum Indonesia) di Jakarta, mempertanyakan dengan serius mengenai peran hukum dalam proses pembangunan. Menurutnya dalam masyarakat yang sedang membangun (seperti Indonesia) itu menuju ke arah perubahan yang dijalankan atau diarahkan secara teratur menggunakan hukum (UU), "...Perubahan yang teratur melalui prosedur hukum baik ia berwujud perundang-undangan atau keputusan badan-badan peradilan lebih baik daripada perubahan yang tidak teratur dengan menggunakan kekerasan semata."

Sampai di sini Mochtar Kusumaatmadja sepakat bahwa fungsi hukum tidak hanya untuk tujuan memelihara ketertiban (*orderliness*) masyarakat sebagaimana fungsi hukum yang paling konservatif dari

⁶³ Pasal 7 ayat (1) Undang-undang No.12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan menyebutkan jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas: a. UUD 1945, b. Ketetapan MPR, c. Undang-undang/Perpu, d. Peraturan Pemerintah, e. Peraturan Presiden, f. Peraturan daerah Provinsi, g. Peraturan daerah Kabupaten/Kota.

⁶⁴ Mochtar Kusumaatmadja, ***Hukum, Masyarakat dan Pembinaan Hukum Nasional***, Bandung: Bina cipta, 1976, hlm. 6

pemikir awal positivisme hukum " *law as a command of the sovereign*".⁶⁵ Dalam perluasan peran hukum dalam pembangunan tersebut di atas, nampak sekali dia mengadopsi kisah hukum dalam negara AS yang ber-*common law system*, yakni *law as a tool of social engineering* yang menurutnya diperkenalkan oleh Roscoe Pound. Bedanya di AS karena *common law system*, maka hukum sebagai alat ini berbentuk *judge made law*, sedang di Indonesia menurutnya *law as a tool* itu berbentuk peraturan perundang-undangan.⁶⁶ Menurut Achmad Ali, Mochtar menerjemahkan *social engineering* sebagai "rekayasa sosial" sama sekali tidak merujuk pada istilah yang ada dalam karya Roscoe Pound.⁶⁷ Meskipun begitu, harus diakui bahwa Mochtar memberikan sumbangsih penting pada pengembangan hukum di Indonesia pada periode pembangunan ala Orde Baru.

Achmad Ali, dengan mengutip Robert B. Seidman⁶⁸ menjelaskan bahwa topik mengenai studi hukum dan pembangunan (*law and*

⁶⁵ Shidarta menjelaskan definisi Positivisme hukum yang paling sederhana tentang apa itu hukum atau hakikat hukum ialah hukum dimaknai sebagai norma-norma positif dalam sistem perundang-undangan. Shidarta, ***Hukum Penalaran dan Penalaran Hukum (Buku 1: Akar Filosofis)***, Jogjakarta: Genta Publishing, Cet.1, 2013, hlm. 198. Widodo Dwi Putro mengurai lebih lanjut, positivisme hukum berakar pada positivisme sebagai gerakan pemikiran/ilmu pengetahuan yang mendominasi eropa modern. Positivisme sendiri secara sederhana ialah suatu pandangan yang menegaskan bahwa pengetahuan ilmiah harus didasarkan pada data atau pengalaman empiris (scientific). Sebagai pemikiran dominan yang kala itu paling ilmiah, pula mempengaruhi dalam hukum. Secara epistemologi, positivisme hukum lahir sebagai kritik atas mazhab hukum kodrat. Dengan berpijak pada rasio, positivisme menolak pandangan hukum kodrat tentang hakikat hukum yang terlalu idelaistik, abstrak dan tidak konkrit. Positivisme hukum memberikan solusi bahwa hukum harus konkrit menjadi norma positif dalam perundang-undangan negara. Hal itu untuk menjamin kepastian hukum dalam penerapannya. Tokoh-tokohnya: Jeremy Bentham, John Austin, Hans Kelsen. H.L.A. Hart. Lihat Widodo Dwi Putro, ***Kritik Terhadap Paradigma Positivisme Hukum***, Jogjakarta, Genta Publishing, 2011, hlm. 24.

⁶⁶ Mochtar Kusumaatmadja, ***Konsep-Konsep Hukum dalam Pembangunan***, Bandung: Alumni, Cet.4, 2013.

⁶⁷ Achmad Ali, ***Menguak Teori Hukum dan Teori Peradilan***, Jakarta: Kencana, 2015. hlm. 105.

⁶⁸ Pernyataan Robert B. Seidman dalam ***Law and Society Review***.

"...Every talks about law and development, but nobody does much about it. How does law set off, monitor, or otherwise regulate the fact of pace of social change?...Atomistic studies' relating specific norms of law to specific sorts of social change are plentiful. Holistic studies purporting to explicate general propositions relating rules and behaviour can hardly be found. the few that do exist do hardly more

development) tidak lain daripada perhubungan atau pertalian di antara hukum dan perubahan sosial. Atau dengan kata lain studi hukum dan pembangunan menekankan hukum sebagai alat rekayasa sosial (*law as a tool of social engineering*) atau hukum sebagai sebuah kerangka untuk membuat kebijakan. Dan penggunaan hukum sebagai alat dalam kajian *law and development* ini tersebar luas di dalam masyarakat kontemporer saat ini terutama dalam konteks negara tertinggal atau negara-negara berkembang (*developed countries*).⁶⁹ Achmad Ali melanjutkan, menurutnya, studi hukum dan pembangunan tidak bisa dilepaskan dari kajian mengenai sistem hukum (*the legal system*). Selama ini kajian hukum dan pembangunan hanya fokus pada *legal substance* terutama aspek *legislation* atau perundang-undangan dan kurang disentuh aspek *legal structure* dan *legal culture*. Padahal ini berkaitan dengan titik pijak penting tentang kajian *law and development* yang memfokuskan diri pada perkembangan hukum di negara berkembang.

Sementara itu Satjipto Rahardjo menjelaskan peranan hukum dalam pembangunan bukanlah berfungsi secara tunggal. Maksudnya dalam proses pembangunan hukum bukanlah satu-satunya penggerak perubahan tersebut. Sekalipun secara institusional hukum telah dipersiapkan secara legal-formal, pelaksanaannya akan banyak melibatkan faktor-faktor di luar kemampuan hukum. Maka dari itu, Satjipto Rajardjo menyimpulkan tujuh (7) peran positif yang dapat dipersiapkan oleh hukum: (1) Penciptaan lembaga-lembaga hukum baru yang melancarkan dan mendorong pembangunan, (2) Mengamankan hasil-hasil yang diperdapat oleh kerja dan usaha, (3) Keadilan untuk pembangunan, (4) Pemberian legitimasi terhadap perubahan-perubahan, (5) Penggunaan hukum untuk melakukan

than assure us, most sincerely, that yes, there really is a relationship between law and sosial chnage."

⁶⁹ Achmad Ali, *Law and Development In Changing Indonesia*, Japan, Institute of Developing Economies, 2001.

perombakan-perombakan, (6) Peranan dalam penyelesaian, (7) Pengaturan kekuasaan Pemerintah.⁷⁰

Seturut dengan penjelasan para pakar di atas, maka studi hukum dan pembangunan dalam perjalanannya merentang panjang seiring perkembangan negara hukum *nation state* sampai mulai menjadi *trend* sejarah dalam masyarakat internasional terutama pasca berakhirnya PD II. Penjelasan dari Satjipto Rahardjo pada konteks hukum dan pembangunan dapat menjadi pengantar jitu dalam memahami cara kerja hukum dan pembangunan dalam negara yang sedang membangun. Untuk menjelaskan itu, penulis menindaklanjuti dengan menggunakan pendekatan teoritis yang dipelopori oleh salah satunya David Trubek. Trubek bersama Santos, dkk pada tahun 2006 menulis sebuah buku yang berjudul *The Law and Economic Development A Critical Appraisal* yang diterbitkan oleh *Cambridge University Press*. Mereka menjelaskan perkembangan studi hukum dan pembangunan ekonomi kembali dikaji pada abad 19. Dimulai pertanyaan oleh para pemikir klasik seperti Marx dan Weber tentang hubungan hukum dan pembangunan ekonomi.

Proyek ini telah dimulai setidaknya telah didiskusikan dan ingin diterapkan dalam negara-negara utamanya *developed countries*. Namun proyek itu tidaklah terlaksana kecuali pasca berakhirnya PD II dengan niatan yang lebih sistematis dan terorganisir berkat adanya lembaga pembangunan internasional (Bank Dunia, IMF) yang bertujuan mereformasi sistem hukum negara sesuai dengan resepnya.⁷¹ Kunci penting di sini terletak pada peran dominan dari lembaga pembangunan internasional (*international development*

⁷⁰ Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Masyarakat*, Bandung: Angkasa, 1979, hlm. 142.

⁷¹ Di sini ada kecenderungan proyek harmonisasi hukum nasional dengan hukum atau regulasi bentukan lembaga pembangunan internasional (*international development agencies*).

agencies) dalam setiap pemaknaan tentang apa yang disebut pembangunan.⁷²

Secara teoritik, naiknya *trend* negara hukum (*the rule of law*) menjadi pondasi negara bangsa dalam masyarakat internasional yang mana mensyaratkan hukum (dalam bentuk peraturan perundang-undangan) sebagai dasar hukum yang memberikan kewenangan bagi negara c.q pemerintah dalam setiap tindakan mengelola negara. *Coherent* dengan hal di atas, maka lembaga pembangunan internasional menggunakan (dalam makna masuk) instrument hukum negara (dalam artian per-uu-an) dalam mengartikulasikan kepentingannya untuk mempermudah aktivitas kerja pasar. *Trend* ini menurut Trubek mulai muncul pada tahun 1980-an yang intinya mendudukan hukum pada dua fungsi pentingnya, yakni peran hukum sebagai alat kekuasaan negara dan peran hukum sebagai instrumen untuk membangun pertumbuhan ekonomi (*economic growth*).⁷³ Satu hal yang penting dari pendekatan itu diciptakan sebagai koreksi atas kegagalan pasar yang beroperasi kurang maksimal.

David Trubek secara periodik membagi perkembangan studi hukum dan pembangunan menjadi tiga perjalanan sejarah perkembangan hukum yang dimulai pasca Perang Dunia ke-II yakni sekitar 1950-an.⁷⁴ Secara singkat ketiga periode sejarah perkembangan hukum akan dibahas di bawah ini:

⁷² Trubek, David and Santos Alvaro, *The Law and Economic Development A Critical Appraisal*, Inggris, Cambridge University Press, 2006, Page 1-2:

"...The study of the relationship between law and economic development goes back at least to the nineteenth century. It is a question that attracted the attention of classical thinkers like Marx and Weber. And there were some early efforts to craft policy in this area; for example, under the Raj, some English Utilitarians tried to put Jeremy Bentham's ideas about law and economic progress into practice in India. But it was only after World War II that systematic and organized efforts to reform legal systems became part of the practice of international development agencies."

⁷³ *Ibid* hlm. 1.

"...Initially, development agencies turned to law as an instrument for state policy aimed at generating economic growth. Starting in the 1980s, interest in the role of law in economic development grew, but it was an interest in law more as a framework for market activity than as an instrument of state power."

⁷⁴ *Ibid*, David Trubek, p. 2

Pertama, disebut perkembangan hukum momen pertama (*first moment*). Pada momen ini yang berlangsung pada sekitar tahun 1950-an dalam konteks di mana negara-negara sedang membangun pasca bencana perang global (PD II), fokusnya pembangunan ekonomi negara-negara. Peran hukum belum nampak menjadi alat pengukit penting utamanya dalam konteks pembangunana ekonomi. Trubek dan Santos menjelaskan:

"...The first such Moment emerged during the 1950s and 1960s. Development policy focused on the role of the state in managing the economy and transforming traditional societies. Development practitioners assumed that law could be used as a tool for economic management and a lever for social change. Initially, these assumptions were largely tacit but eventually a body of theory and doctrine emerged. First Moment doctrine stressed the importance of law as an instrument for effective state intervention in the economy. It helped guide a small number of law reform projects in a few parts of the world."⁷⁵

Inti penting dari momen pertama ini menempatkan negara pada posisi pertama dalam kegiatan ekonomi pembangunan dan mengubah masyarakat tradisional. Sedangkan peran penting hukum di sini digunakan negara untuk mengintervensi dalam sektor ekonomi. Pada periode ini, idiom *law as a tool of social engineering* menjadi sangat populer. Di Indonesia, idiom itu konon dibawa oleh Mochtar Kusumaatmadja dari hasil studinya di *Harvard Law School*. Namun bedanya, bentuk hukum disini dibedakan sesuai aliran hukum negara yang dianut. Di Amerika Serikat yang cenderung *common law system*, maksud "*law*" di situ adalah putusan lembaga peradilan, sedang konteks Indonesia yang cenderung *civil law system*, maksud "*law*" merujuk pada hukum dalam bentuk peraturan perundang-undangan. Tapi yang sama ialah hukum diperlakukan sebagai alat rekayasa.

Perubahan pemikiran itu bergeser. Di mulai tahun 1980-an, disebut momen kedua (*second moment*), yang diikuti oleh arah atau orientasi dan makna pembangunan ekonomi yang mulai bergeser dan arah pemikiran hukum-pun bergeser mengikuti perubahan konfigurasi

⁷⁵ David Trubek and Alvaro Santos, *The Law and Economic Development A Critical Appraisal*, Inggris: Cambridge University Press, 2006, p. 2.

ekonomi. Hukum, pada dirinya bergerak atau beralih ke pusat pembuatan kebijakan pembangunan ekonomi negara yang semakin mengarah ke neoliberal. Pembangunan ekonomi neoliberal⁷⁶ berangkat dari keyakinan bahwa pasar bebas punya peran utama dalam pertumbuhan ekonomi. Kecenderungan pembangunannya ekonomi gaya lama dengan sistem ekonomi komando atau terpusat harus diubah menjadi lebih pro pasar atau mekanisme pasar di mana sektor privat (utamanya korporasi TNCs, MNC) lebih leluasa menjalankan aktivitas ekonominya. Sehingga hukum dalam bentuk per-uu-an dalam pembuatannya dipengaruhi oleh gagasan tersebut.⁷⁷

⁷⁶ Literatur berbahasa Indonesia yang ditulis oleh pemikir Indonesia mengenai Neoliberalisme cukup jitu untuk dijadikan sumber rujukan. Penulis merujuk salah satunya pada seorang pemikir Indonesia yang mengabdikan dirinya untuk gerasakan sosial, ialah Mansour Fakhri. Dalam bukunya yang *berjudul Bebas Dari Neoliberalisme*, Jogjakarta, Insist Press, 2010 (Edisi Baru) hlm. 86-87 menjelaskan:

"Arsitektur tata dunia pasar bebas ini ditetapkan dalam deklarasi "The Washington Consensus", yang diikrarkan di Amerika Serikat pada tahun 1980-an oleh para pembela ekonomi pasar bebas yang terdiri dari wakil dari perusahaan-perusahaan besar TNCs, Bank Dunia, dan IMF serta beberapa negara kaya/maju. Inti ajaran the Washington Consensus adalah apa yang disebut "reformasi ekonomi" dengan kebijakan pasar bebas era neoliberalisme yang kira-kira memiliki sepuluh dogma: pertama, disiplin fiskal yang intinya kebijakan yang membebankan defisit perdagangan. Kedua, *public expenditure*, atau anggaran pengeluaran untuk publik. Kebijakan ini berupa prioritas anggaran belanja pemerintah melalui pemotongan segala macam subsidi. Ketiga, pembaharuan pajak, seringkali berupa pemberian keringanan bagi para pengusaha besar untuk kemudahan pajak (*tax holiday*). Keempat, liberalisasi keuangan, yakni kebijakan bunga bank yang ditentukan oleh mekanisme pasar. Kelima, penciptaan standar nilai tukar uang yang kompetitif, yakni berupa kebijakan untuk melepaskan nilai tukar uang tanpa kontrol pemerintah. Keenam, berhubungan dengan trade liberalisation, yakni kebijakan untuk menyingkirkan segenap yang mengganggu perdagangan bebas, seperti kebijakan untuk mengganti segala bentuk lisensi perdagangan dengan tarif dan pengurangan bea tarif. Ketujuh, *foreign direct investment*, yakni kebijakan untuk menyingkirkan segenap aturan pemerintah yang menghambat masuknya modal asing. Kedelapan, privatisasi, yakni kebijakan yang memberikan ruang kepada pihak swasta untuk mengambil alih cabang penting negara yang menguasai hajat hidup orang banyak. Kesembilan, deregulasi kompetisi. Kesepuluh, berupa *intellectual property rights*.

⁷⁷ Artikel yang ditulis oleh Dag Einar Thorsen dan Amund Lei dari department of political science university of Oslo yang berjudul *What Is Neoliberalisme?* (tanpa tahun) Menjelaskan Neoliberalisme sebagai ideologi ekonomi politik yang bersumber pada kapitalisme sesungguhnya adalah proyek ekonomi yang menggantikan kebijakan ekonomi yang dimotori oleh teori-teori ekonomi John Maynard Keynes (1936) bagi pengikutnya disebut Keynesian_ Keynesianisme dalam periode lama telah mendominasi kerangka kerja teoritik dalam ekonomi dan pembuatan kebijakan ekonomi antara periode 1945-1970. Kondisi tersebut kemudian diganti dengan pendekatan ekonomi baru yang diinspirasi dari teori-teori ekonomi Milton Friedman (1962). Neoliberalisme mendominasi pembentukan kebijakan makroekonomi yang ditandai dengan kecenderungan mengurangi regulasi negara yang berat pada sektor ekonomi. Neoliberalisme memandang hukum negara yang intervensionis dalam wilayah ekonomi akan menjadi suatu perbuatan yang jahat atau tidak diinginkan. Hukum intervensionis diyakini akan bisa merusak logika pasar yang alami. Dominasi neoliberal sebagai ideologi kontemporer akhirnya menjadi rujukan setiap kebijakan reformasi ekonomi dan hukum. Lihat dalam

"...This renewed interest in law was heavily influenced by the emergence of neoliberal ideas about development. Neoliberal thinkers stressed the primary role of markets in economic growth. As development policy makers ought to transform command and dirigiste economies into market systems, and integrate developing nations into the world economy, they began to see law as an important arena for policy."⁷⁸

Hukum, pada periode ini tidak dipahami hanya sebagai maknanya yang lama, yakni sebagai alat kekuasaan negara, tapi lebih jauh dari itu, hukum yang menyemai gagasan neoliberal menjadi landasan beroperasinya pasar sebagai tuas utama pertumbuhan ekonomi (*economic growth development*).

"...The particular vision of this period, however, could hardly have been more distinct from that which came before. Rather than an instrument for state policy, law was understood as the foundation for market relations and as a limit on the state. Of course, new laws would be needed to dismantle state controls. But, consistent with the dominant economic theory that working markets were both necessary and sufficient for growth, the primary role assigned to legal institutions was one of a foundation for market relations."⁷⁹

Pemikiran hukum di periode ini menunjukkan orientasi yang mengikuti gagasan neoliberal tentang pembangunan ekonomi yang mengutamakan kebebasan ekonomi yang dimotori oleh perusahaan lintas negara (*TNCs, MNC*) dan arus modal yang bebas melewati batas-batas negara tanpa batasan atau tembok (*barrier*) dari negara. Dan memang gagasan hukum neoliberal ini salah satunya adalah menjaga bekerjanya aktivitas kebebasan ekonomi (*free market*) dari intrusi (campur tangan) negara. Pasar bebas diyakini secara apriori sebagai dogma yang mampu mewujudkan pertumbuhan ekonomi dan kesejahteraan sosial.⁸⁰

Dag Einar Thorsen dan Amund Lei, *What Is Neoliberalism?* Department of Political Science, University of Oslo, (tanpa tahun), p. 7.

⁷⁸ David Trubek and Alvaro Santos, *The Law and Economic Development A Critical Appraisal*, Inggris: Cambridge University Press, 2006, p. 2.

⁷⁹ David Trubek and Alvaro Santos, *The Law and Economic Development A Critical Appraisal*, Inggris: Cambridge University Press, 2006, p. 2.

⁸⁰ Mariana Mota Prado, seorang asisten profesor di *faculty of law, University of Toronto, Canada*, dalam jurnal *Universidad Torcuato Di Tella Escuela De Derecho, Revista*

Mariana Mota Prado menambahkan dengan menyebut *second moment* sebagai *law in the neoliberal state* (masih dalam *law and development theory*). Menurutnya momen pertama dan kedua terdapat kesamaan maksud, yakni mengejar pertumbuhan ekonomi (*economic growth* atau *pro growth*) dan menjadikan pasar sebagai mesin utama pertumbuhan ekonomi. Bedanya jelas dalam momen kedua ini, yakni membatasi peran negara sebatas badan legislasi UU yang menciptakan UU sebagai dasar hukum aktivitas pihak swasta. Menurutnya, UU diperlukan untuk menciptakan kerangka institusional yang ramah terhadap sektor swasta. Sedang muatan hukum (UU) yakni berorientasi pada hukum privat/perdata yang menjadi dasar kegiatan ekonomi privat, terutama ditujukan untuk melindungi *property*, memudahkan kontrak dan mempermudah masuknya modal asing dan memberikan jaminan kepastian perlakuan yang sama pada pemodal asing dengan modal dalam negeri, bahkan negara.⁸¹

Tafsir Maria ini memperkuat argumen Trubek dan Santos. Visi utama dari hukum dan pembangunan momen kedua yang disebut Trubek sebagai *law and neoliberal market* dalam kebijakan pembangunan yang berpandangan bahwa cara terbaik untuk mencapai pertumbuhan adalah mendapatkan atau adanya harga yang benar, mendorong adanya disiplin fiskal, menghilangkan distorsi pasar yang diciptakan atau yang diakibatkan karena intrusi oleh negara diranah ekonomi, mempromosikan (*promoting*) dan mendukung perdagangan bebas dan mendorong investasi asing. Selain itu juga hukum dan pembangunan momen kedua menciptakan hukum (UU) yang berkepastian hukum bagi sektor privat, utamanya hukum yang mampu melindungi kepemilikan properti, mempermudah hubungan kontrak,

Argentina de Teoria Juridica, Volumen 11, Octubre, de 2010, berjudul "*what is law and development?*", menjelaskan Law in Development study meliputi banyak pembahasan di bawah label hukum dan pembangunan. Mulai dari perlindungan hak milik, peradilan independen yang melindungi kepastian hukum bagi investor agar tercapai pertumbuhan ekonomi. Tapi ada juga yang mengkritik studi ini merupakan upaya untuk imperialisme gaya baru, melalui salah satunya ialah transplantasi hukum dari barat.

⁸¹ Mariana Mota Prado, "**What is law and development?**", jurnal Universidad Torcuato Di Tella Escuela De Derecho, Revista Argentina de Teoria Juridica, Volumen 11, Octubre, de 2010.

menciptakan UU yang mampu mencegah intrusi negara dan perlakuan yang sama terhadap investasi asing dan domestik.⁸²

Dalam konteks peradilan, momen kedua menekankan peran peradilan yang kuat, independen yang mampu menahan negara (jika suatu ketika *abuse of power*: "**Intrusion**") dan bisa memfasilitasi pasar (bisa diakses pasar misalkan ketika terjadi perkara) yang bertumpu pada metode formalistik sebagaimana maksud UU. Tumpuan pada metode atau logika formalistik, juga prosedural dipercaya mampu objektif dan dapat di prediksi.⁸³

4. Teori Ekologi Politis

Sebelum spesifik mengarah pada perdebatan ekologi politis, kata ekologi patut dijelaskan terlebih dahulu. Istilah ekologi menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI Online) adalah "ilmu tentang hubungan timbal balik antara makhluk hidup dan (kondisi) alam sekitarnya (lingkungannya)."⁸⁴ Otto Soemarwoto menjelaskan ekologi berhubungan erat dengan lingkungan hidup yang berarti memiliki hubungan dengan makhluk hidup, khususnya manusia dengan lingkungan hidupnya. Dalam konteks disiplin ilmu, apa yang disebut hubungan timbal balik antara makhluk hidup dengan lingkungan hidupnya disebut ekologi. Oleh karena itu persoalan lingkungan hidup pada hakekatnya adalah permasalahan ekologi. Secara historis, peristilahan ekologi kali pertama diperkenalkan oleh Haeckel, seorang ahli ilmu hayat pada medio 1860-an. Istilah ini berasal dari bahasa Yunani, yaitu oikos yang berarti rumah dan nomos berarti ilmu. Ekologi dengan demikian secara harfiah berarti ilmu tentang makhluk hidup dalam rumahnya atau dapat diartikan juga sebagai ilmu tentang rumah tangga makhluk hidup.

Haeckel memberikan definisi ekologi sebagai suatu keseluruhan pengetahuan yang berkaitan dengan hubungan-hubungan total antara organisme dengan lingkungannya yang bersifat organik maupun

⁸² David Trubek dan Alvaro Santos, *The Law and Economic Development A Critical Appraisal*, Inggris: Cambridge University Press, 2006, p. 5

⁸³ David Trubek dan Alvaro Santos, *The Law and Economic Development A Critical Appraisal*, Inggris: Cambridge University Press, 2006, p. 5-6

⁸⁴ <https://kbbi.web.id/ekologi> diakses tanggal 9-02-2019 jam 16.45 WIB

anorganik.⁸⁵ Dalam perjalanan sejarahnya, istilah ekologi mempunyai banyak pengertian yang disampaikan oleh beberapa ahli.

Penulis menggunakan pendekatan ekologi politis untuk menjelaskan persoalan sumberdaya air. Ekologi politis (*political ecology*)⁸⁶ sebagaimana dijelaskan oleh Rini Astuti yang mengutip beberapa pemikir ekologi politis⁸⁷ secara teoritik merupakan sebuah pendekatan ilmiah yang eklektik untuk menganalisis konteks politik hubungan manusia dengan alam.

Pada ranah analisisnya, ekologi politis menekankan analisisnya terhadap ketersambungan antara sistem ekonomi politik global dengan peristiwa aktual mengenai krisis dan degradasi lingkungan yang terjadi di belahan dunia. Selain itu juga mengenai keadilan dan ketidakadilan sosial dan konflik akses sumberdaya alam di negara berkembang. Topik-topik itu menjadi *concern* dan analisis dalam kajian ekologi politis.⁸⁸

Bryant (1992) dalam Tim Forysth, misalnya menjelaskan, ekologi politis secara umum merujuk pada perdebatan mengenai studi dampak terhadap perubahan lingkungan yang terkait dengan perubahan terhadap hubungan sosial-ekonomi dan politik:

⁸⁵Lihat S.J. Mcnaughton & Larry. L, Ekologi Umum, terj. Sunaryono Pringgoseputro, (Yogyakarta: Universitas Gadjah Mada Press, 1992), hlm. 1

⁸⁶ Dari penelusuran kata, penerjemahan Political ecology ke dalam bahasa Indonesia ternyata terdapat macam-macam penerjemahan. Penelusuran Bosman Batubara mendapati akademisi yang menerjemahkan secara berbeda-beda. Ada yang menerjemahkan sebagai ekologi politik, ada yang politik ekologi. Bahkan ada juga "politik lingkungan". Sementara Bosman sendiri menerjemahkan political ecology dalam bahasa Indonesia menjadi Ekologi Politis. Alasannya adalah dari sisi kata political yang merupakan kata sifat dalam bahasa Inggris yang membedakannya dari kata politics (Indonesia: Politik). Menurutnya, politis di sini dimaknai sebagai "ruang kontestasi dan pertautan yang antagonistik yang semakin dikoloni oleh politik. Sedang politik di sini ialah suatu mekanisme teknokratik dan prosedur-prosedur konsensual yang beroperasi dan diterima begitu saja dalam kerangka demokrasi perwakilan, ekonomi pasar bebas, dan liberalisme kosmopolitan. Jadi bisa dipahami, ekologi politis bertautan secara antagonistik dengan politik. Lihat dalam, Bosman Batubara, Wacana, **Ekologi Politis Air: Akses, Eksklusi dan Resistensi**, Jurnal Transformasi Sosial No 35/Tahun 2017, InsistPress. hlm. 3

⁸⁷ Di antaranya ialah Robbins 2011, Forsyth 2003, Peet dan Watts 2004, Springate-Baginski dan Blaikie 2007.

⁸⁸ Rini Astuti, Wacana, **Ekologi Politik REDD+: Kontestasi Politik, Modal dan Pengetahuan**, Jurnal Transformasi Sosial No. 30 Tahun XV 2013, InsistPress, Jogjakarta, hlm. 5-7.

*Bryant (1992: 13), for example, describes political ecology as an inquiry into "the political forces, conditions and ramifications/percabangan of environmental change," and may include studies of environmental impacts from different sources; location-specific aspects of ecological change; and the effects of environmental change on socio-economic and political relationships.*⁸⁹

Terjemahan: "ekologi politik sebagai penyelidikan ke "politik kekuatan, kondisi dan akibat perubahan lingkungan," dan mungkin termasuk studi dampak lingkungan dari berbagai sumber; aspek spesifik lokasi dari perubahan ekologis; dan dampak perubahan lingkungan pada hubungan sosial-ekonomi dan politik."

Selanjutnya Bryant & Bailey (1997) dalam Tim Forysth menjelaskan bahwa ekologi politis "*as a debate focuses on interactions between the state, non-state actors, and the physical environment, whereas "environmental politics" as a debate concerns the role of the state generally.*"⁹⁰ Ekologi politis sebagai debat yang memfokuskan pada interaksi antara negara, aktor-aktor non negara dan lingkungan fisik atau materi sumber daya alam/agraria.

Konflik-konflik perebutan akses sumber daya alam biasanya melibatkan interaksi antara negara, masyarakat dan industri/korporasi yang terjadi di tempat di mana bagi komunitas tertentu menjadi nilai penting bagi keberlangsungan hidupnya, misalnya terjadi di wilayah pedalaman hutan hujan amazon, hutan kalimantan, wilayah adat suku amungme, wilayah adat suku samin di pegunungan kendeng. Narasi konflik tersebut dalam wilayah teoritik dikonstruksi oleh para pemikir pembangunan barat yang menjelaskan faktor paling pentingnya adalah diskursus mengenai kapitalisme dalam sistem ekonomi pasar yang menjadi penyebab utama dari konflik dan krisis lingkungan yang jamak terjadi.⁹¹

Penulis mencoba melengkapi penjelasan ekologi politis dengan mengutip dua akademis Indonesia yang kompeten dibidangnya, yakni

⁸⁹ Tim Forsyth, *Critical Political Ecology: the politics of environmental science*, London, Routledge, 2003. P.4

⁹⁰ Tim Forsyth, *Critical Political Ecology: the politics of environmental science*, London, Routledge, 2003. P.4

⁹¹ Rini Astuti, Wacana, *Ekologi Politik REDD+: Kontestasi Politik, Modal dan Pengetahuan*, Jurnal Transformasi Sosial No. 30 Tahun XV 2013, InsistPress, Jogjakarta, hlm. 5-7.

Herman Hidayat dan Oekan S. Abdoellah. Herman Hidayat, dengan mengutip banyak ilmuwan sosial juga mendapati definisi yang berbeda-beda mengenai konseptualisasi ekologi politis.⁹² Ahli pertama adalah Peterson yang menjelaskan bahwa "politik lingkungan merupakan suatu pendekatan yang menggabungkan persoalan lingkungan dengan politik ekonomi untuk mewakili suatu pergantian tensi yang dinamik antara lingkungan dan manusia, dan antara kelompok yang bermacam-macam di dalam masyarakat dalam skala individu-lokal sampai yang transnasional secara keseluruhan."⁹³

Sementara Blaikie dan Brookfield mendefinisikan politik lingkungan sebagai "suatu bingkai untuk memahami kompleksitas saling hubung (*interrelation*) yang menghubungkan masyarakat skala lokal, dengan nasional, politik ekonomi internasional dan lingkungan/ekosistem. Di lihat dari kerangka konseptualisasi politik lingkungan di atas, Herman Hidayat kemudian menyimpulkan politik lingkungan dengan demikian lebih condong kepada "metode analisis" daripada disiplin ilmu pengetahuan.⁹⁴

Oekan S. Abdoellah menjelaskan dari sisi sejarahnya, ekologi politis muncul dalam tulisan Antropolog Eric R. Wolf berjudul *Ownership and Political Ecology* yang digunakan untuk menjelaskan bekerjanya bagaimana corak pengaturan kepemilikan dan penguasaan pada suatu komunitas yang dalam banyak hal dipengaruhi oleh tekanan-tekanan lintas sektoral mulai dari ekonomi politik hingga tekanan ekosistem yang dihasilkan dari relasi kuasa di wilayah sosial. Keragaman pendefinisian ekologi politis dirangkum apik oleh Oekan S. Abdoellah sebagai berikut:⁹⁵

⁹² Ini sama dengan penjelasan di atas yang mendapati bermacam-macam definisi. Di antaranya, Peterrson 2000, Bryant 1992, Vayda 1983, Blaikie dan Brookfield 1987, Abe Kenichi 2003.

⁹³ Herman Hidayat, ***Politik Lingkungan: Pengelolaan Hutan Masa Orde Baru dan Reformasi***, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2005, hlm. 8.

⁹⁴ *Ibid.* Herman Hidayat, hlm. 8.

⁹⁵ Oekan S. Abdoellah, ***Ekologi Manusia dan Pembangunan Berkelanjutan***, Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2017. hlm. 86-89.

Sumber	Definisi
Peet dan Watts (1996)	Perkelindanan antara ilmu sosial yang berakar pada ekologi dan prinsip-prinsip dalam ekonomi politik
Watts (2000)	Untuk memahami hubungan antara alam dan masyarakat melalui analisis waspada atas apa yang disebut bentuk-bentuk akses dan kontrol atas sumberdaya serta dampaknya bagi kualitas lingkungan dan kelangsungan kehidupan

Sumber: Bahan hukum sekunder, diolah penulis 2018

Macam-macam pendefinisian ilmuan terhadap ekologi politis menurut Oekan S. Abdoellah secara umum dapat ditarik pemahaman yang bisa dijadikan standarisasi bersama bahwa ekologi politis ialah suatu kerangka analisis yang memfokuskan kaitan antara faktor-faktor politik, ekonomi dan sosial dengan persoalan lingkungan beserta perubahannya. Sedangkan untuk tema yang menjadi pusat perhatiannya secara umum mencakup persoalan degradasi kualitas lingkungan, ketidakadilan sosial, konflik antar kelompok kepentingan, pertarungan wacana antar konservasi dan kontrol-eksploitasi, permasalahan identitas lingkungan dan gerakan sosial.⁹⁶

Sedangkan kepentingan utama penggunaan ekologi politis bagi penelitian tesis ini dimaksudkan untuk digunakan sebagai analisis guna membantu mengurai persoalan pelik yang menyangkut hubungan sosial antara manusia dengan lingkungan/alam (sumberdaya air) yang *existing* di beberapa tempat terjadi konflik akses penguasaan, ketidakadilan sosial-ekologi dll. Dengan mengacu pendefinisian secara teroris tentang ekologi politis, maka dalam konteks penelitian ini dimaksudkan untuk melengkapi penjelasan mengenai relasi antar kepentingan dalam pembentukan perundang-undang sumber daya air, utamanya dalam kasus JR UUSDA.

⁹⁶ *Ibid.*

1.6 Orisinalitas Penelitian

Penelitian ini dengan judul Pengaturan Pengusahaan Sumber Daya Air Berbasis Ekologi Pasca Putusan MK No. 85/PUU-XI/2013, berdasarkan pencarian penulis, telah ditemukan beberapa penelitian yang berhubungan dan bersinggungan dengan tema yang penulis kaji. Berikut ini penulis rangkum dalam tabel di bawah ini:

1. **Judul: "Rekonstruksi Politik Hukum Tentang Hak Menguasai Negara Atas Sumber Daya Air Berbasis Keadilan Sosial** (Studi Privatisasi Pengelolaan Sumber Daya Air), oleh Suteki, Disertasi program Doktorat Ilmu Hukum di Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, tahun 2008. Selanjutnya menjadi buku pada tahun 2009 dengan judul buku: Rekonstruksi Politik Hukum Hak Atas Air Pro-Rakyat.

Persamaan dari penelitian disertasi ini dengan Tesis penulis ini berada pada objek kajian formalnya yang sama-sama membahas masalah hukum sumberdaya air dilihat dari studi politik hukum.

Sedangkan dari segi perbedaan dalam penelitian ini dengan Disertasi tersebut secara garis teoritiknya terdapat perbedaan yang terletak pada pemilihan kerangka teoritik yang dipergunakan untuk menganalisis konstruksi kebijakan penguasaan sumberdaya air. Pada penelitian tesis ini penulis kaji terutama hukum dalam bentuk peraturan perundang-undangan yang penulis selidiki dengan menggunakan studi hukum dan pembangunan yang penulis lihat mampu menjelaskan secara teoritik mengapa desain komodifikasi SDA itu ada dan dalam kondisi yang seperti apa ia dikonstruksi. Dengan pemilihan teori yang berbeda menghasilkan temuan yang berbeda. Sementara disertasi tersebut mengupas privatisasi air secara lebih dalam masuk pada kebijakan hukum yang menjadi dasar hukum pelaksanaannya yang dilihat penulis tidak sesuai dengan prinsip-prinsip ber hukum Indonesia.

Penelitian Disertasi ini memberikan kontribusi yang bagus bagi perkembangan kajian dalam Ilmu Hukum. Terutama pada kajian politik

hukum sumberdaya alam/agraria yang kurang mendapat porsi perhatian. Pendekatan kajiannya pun bisa dibilang non mainstream bila dibandingkan dengan kajian ilmu hukum yang selama ini existing dan terkesan mengisolasi diri dari perkembangan zaman. Baik untuk pengembangan hukum sec. teoritik maupun praktikal, penelitian ini mampu kedua-duanya berkontribusi.

Kebaruan dalam penelitian tesis ini terletak dari cara mengkaji isu hukum yang ditetapkan. Maksudnya, penulis tidak hanya sekedar mengkaji air sebagai objek yang diatur negara melalui ***hukum positif*** berupa hukum tertulis, tapi juga lingkungan/ekologi menjadi aspek yang harus disapa oleh hukum.

2. **Pemenuhan Hak Atas Air Oleh Negara: Studi Yuridis Terkait Air Di Jakarta**, Yunani Abiyoso, Tesis, Program Pascasarjana, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2012.

Persamaan penelitian tesis ini dengan tesis penulis terletak pada objek kajian yang berpusat pada air. Juga membahas kondisi air yang semakin krisis.

Perbedaan penelitian terletak pada pemilihan teoritik dan konseptual yang menjadi penentu hasil kajian. Pada penelitian Tesis (Yunani Abiyoso) yang menggunakan landasan teoritik HAM dan dispesifikasi sampai hak atas air, fokus kajian mengupas secara mendasar arti penting air sebagai bagian pemenuhan HAM dan kondisi terkini dari air yang semakin krisis. Peneliti *zoom in* spesifik pada wilayah DKI Jakarta yang secara ekologis mengalami krisis air karena permintaan air yang tinggi oleh jumlah penduduk yang melebihi batas. Pada kondisi itu, penulis mengulas posisi negara c.q pemerintah dalam memenuhi hak atas air.

Sementara penelitian Tesis ini mengulas kebijakan hukum air dalam bentuk UU dan putusan peradilan (PMK UUSDA II) dengan menggunakan landasan teoritik politik hukum, studi hukum dan pembangunan, dan ekologi politis.

3. **Kewenangan Pengelolaan Sumber Daya Air di Wilayah Sungai Dalam Perspektif Otonomi Daerah**, Suciati, pada Program Doktor Ilmu Hukum FH Unbraw, 2010.

Persamaan disertasi ini dengan tesis penulis terletak pada objek kajian yang berpusat pada pengaturan sumber daya air. Perbedaan utama dalam kajian Disertasi ini memfokuskan pembahasan mengenai pengelolaan sumberdaya air spesifik di wilayah sungai dalam konteks otonomi daerah. Dalam disertasi ini lebih ditekankan bagaimana tata kelola sumberdaya air mengalami perubahan seiring diberlakukannya otonomi daerah. Otonomi daerah yang dimulai pasca pergantian kekuasaan 1998 melalui UU No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah yang mendesentralisasikan kekuasaan (kewenangan) pengelolaan pemerintahan, termasuk di dalamnya sektor sumber daya air. Dalam konteks pengelolaan sumber daya air, dasar hukum pengelolaannya kemudian diatur dalam Undang-undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air yang mengganti Undang-undang Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan.

Penelitian ini memberikan kontribusi dalam kajian hukum terutama kewenangan pengelolaan sumberdaya air wilayah sungai. Sehingga memperjelas kewenangan daerah dalam konteks otonomi daerah dalam pengelolaan sumberdaya air di wilayah sungai.

Tabel III

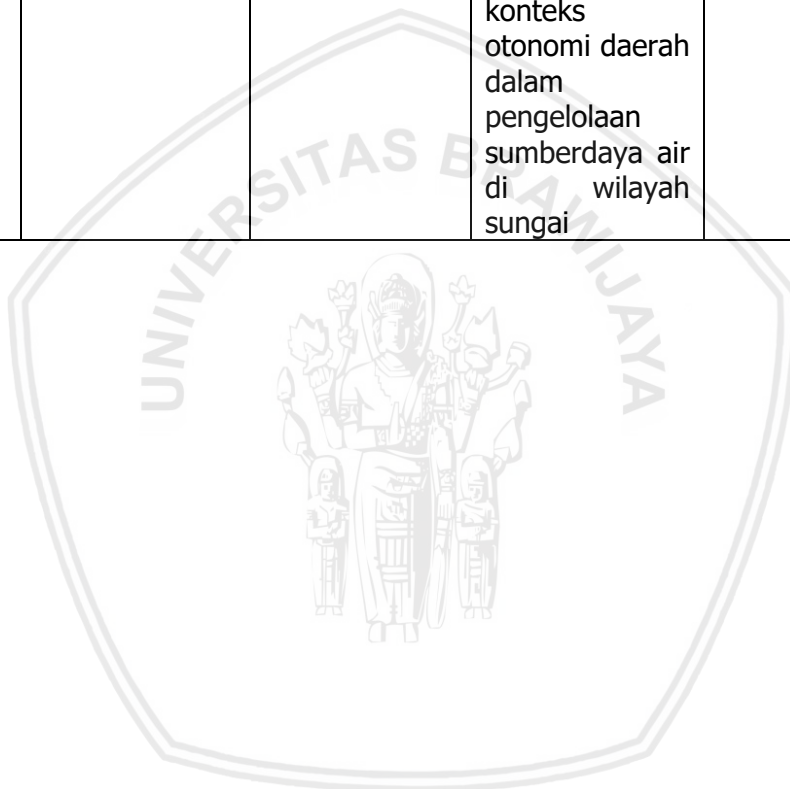
Nama, Lembaga, Tahun	Judul, Kota,	Persamaan	Perbedaan	Kontribusi	Kebaruan
Suteki, disertasi program Doktor Ilmu Hukum di Fakultas Hukum Undip, tahun 2008. Selanjutnya menjadi buku pada tahun 2009. Judul: "Rekonstruksi Politik Hukum Tentang Hak Menguasai Negara Atas Sumber Daya Air Berbasis Keadilan	dalam program Ilmu Hukum di Fakultas Hukum Undip, tahun 2008. Selanjutnya menjadi buku pada tahun 2009. Judul: "Rekonstruksi Politik Hukum Tentang Hak Menguasai Negara Atas Sumber Daya Air Berbasis Keadilan	Persamaan dari pada penelitian disertasi ini dengan Tesis penulis ini berada pada objek kajian formalnya yang sama-sama membahas masalah politik hukum sumberdaya	Perbedaan dalam penelitian Tesis ini dengan Disertasi saudara Suteki secara garis teoritiknya terletak pada pemilihan kerangka teoritik yang dipergunakan untuk	Penelitian Disertasi ini memberikan kontribusi yang bagus bagi perkembangan kajian dalam Ilmu Hukum. Terutama pada kajian politik hukum sumberdaya alam yang kurang mendapat porsi	Dalam penelitian tesis penulis, selain membahas politik hukum perusahaan SDA, penulis juga membahas kebijakan nasional SDA pasca putusan MK yang membatalkan UUSDA. Selain itu dirasa penting mengkajinya dalam kerangka teoritik yang mencoba mengkonstruksi arah kebijakan SDA dewasa ini. Untuk itu penggunaan teori hukum dan pembangunan,pendekatan



<p>Sosial (Studi Privatisasi Pengelolaan Sumber Daya Air)".</p>	<p>air.</p>	<p>menganalisis, membedah konstruksi kebijakan penguasaan sumberdaya air. Penelitian tesis ini mengkaji PMK II atas UU SDA. Sedang penelitian dalam disertasi dilakukan sebelum UUSDA dibatalkan MK</p>	<p>perhatian. Pendekatan kajiannya pun bisa dibilang non mainstream bila dibandingkan dengan kajian ilmu hukum yang selama ini existing. Baik utk pengembangan hukum sec. teoritik maupun praktikal, penelitian ini mampu kedua-duanya berkontribusi</p>	<p>kajian politik hukum dianggap mampu meperjelas tujuan itu.</p>
<p>Yunani Abiyoso, Tesis, Program Pascasarjana, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2012, Judul:Pemenuhan Hak Atas Air Oleh Negara: Studi Yuridis Terkait Air Di Jakarta.</p>	<p>Persamaan daripada penelitian Tesis penulis dengan Disertasi ini terletak pada objek kajian yakni air</p>	<p>Penelitian Tesis ini mengkaji pengaturan pemenuhan hak asasi manusia atas air dalam kondisi air yang sedang dalam keadaan krisis. Terutama dalam konteks wilayah DKI Jakarta yang secara geografis dan lingkungan mengalami beban lingkungan yang tinggi karena ekstraksi air yang berlebihan</p>	<p>Penelitian ini berkontribusi pada hukum hak asasi manusia atas air. Mengikuti perkembangan HAM yang tidak hanya fokus pada hak sipol. Sehingga penting bagi pengembangan hukum secara teoritik dalam khzanah ilmu hukum</p>	<p>Kebaruan dalam tesis penulis terletak pada mengkaji secara teoritis fakta-fakta hukum mengenai pengelolaan SDA yang disampaikan oleh pemohon bervisi-misi eksploitatif terhadap SDA: Komersialisasi, Privatisasi. Argumen-argumen tersebut disampaikan oleh pemohon dalam Putusan MK. Dalam penelitian ini, argeumentasi hukum tersebutlah yang penulis uji, selidiki dan kaji secara teoritik hukum dan pembangunan.</p>
<p>Suciati, pada</p>	<p>Persamaannya</p>	<p>Perbedaan</p>	<p>Penelitian ini</p>	<p>Pada tesis ini mengulas</p>



<p>Program Doktor Ilmu Hukum FH Unbraw, 2010: Kewenangan Pengelolaan Sumber Daya Air di Wilayah Sungai Dalam Perpektif Otonomi Daerah.</p>	<p>adalah Disertasi ini mengkaji pengelolaan sumberdaya air</p>	<p>utama dalam kajian Disertasi ini memfokuskan pembahasan mengenai pengelolaan sumberdaya air spesifik di wilayah sungai dalam konteks otonomi daerah</p>	<p>memberikan kontribusi dalam kajian hukum terutama kewenangan pengelolaan sumberdaya air wilayah sungai. Sehingga memperjelas kewenangan daerah dalam konteks otonomi daerah dalam pengelolaan sumberdaya air di wilayah sungai</p>	<p>pengaturan perusahaan air pasca PMK 85. Kebijakan perusahaan air pasca PMK 85 terutama pada Perpres No. 44 Tahun 2016 yang mencantumkan perusahaan air dapat dikuasai oleh swasta melalui PMA hingga 95%.</p>
---	---	--	---	--



BAB II

KAJIAN PUSTAKA

2.1. Perkembangan Politik Hukum Sumber Daya Alam Di Indonesia

Kelahiran negara bangsa modern (*modern nation state*) pasca revolusi kebudayaan di Eropa Barat (*renaissance*) dengan maksud menggantikan struktur politik lama (*the ancient regime*), juga berdampak pada terbentuknya hukum modern yang mengganti tatanan hukum lama pula. Hukum tersebut pada dasarnya memiliki perbedaan mendasar bila dibandingkan dengan produk hukum rezim politik lama, yakni terbentuk berdasar pada kesepakatan kontraktual antar warga melalui wakilnya yang kemudian positivisasi menjadi undang-undang nasional yang mengatur semua orang dalam territorial suatu negara. Di sini hukum sudah difungsikan sebagai sarana *control*, pengendali kehidupan sosial masyarakat. Basis validitas hukum-pun bukan lagi bersumber dari titah raja feodal yang otokratik, melainkan dari lembaga negara yang diberikan wewenang undang-undang untuk membuat peraturan undang-undang berdasar kontrak sosial tersebut.¹

Sebagai negara bangsa, kemerdekaan Indonesia merupakan peristiwa politik dan hukum yang bermaksud merubah dan menggantikan rezim politik dan hukum lama (rezim kolonial kerajaan Belanda). Indonesia sebagai negara bangsa yang baru lahir tetaplah disebut negara yang menggunakan hukum sebagai sumber kewenangan untuk melakukan tindakan mengelola, mengatur, dan melindungi segala yang ada di wilayah hukumnya, meskipun tingkat ketaatan terhadap hukum masih rendah. Meskipun disebut negara yang baru merdeka, hal itu tetaplah disebut sebagai negara hukum modern. Setidaknya bolehlah sudah memenuhi karakteristik hukum modern yang positivistic. Karakteristik itu sebagaimana disebut oleh Satjipto Rahardjo, di antaranya adalah: a. bersifat public, b. bersifat positif (norma yang telah dipositifkan), c. bersifat umum (untuk semua

¹ Soetandyo Wignjosoebroto, **Hukum dalam Masyarakat**, Jogjakarta: Graha Ilmu, 2013, hlm.12.

warga Negara dalam teritorial negara, d. bersifat otonom secara substantif, institusional, metodologis, dan okupasional.²

Meskipun demikian, validitas sebagai negara hukum modern tetap bisa dipertanyakan secara kritis, hal ini wajar karena dalam situasi dan kondisi tersebut, sebagian negara yang baru merdeka dan dalam tahap berkembang, hukum dalam bentuk peraturan undang-undang beserta institusi yang berwenang masih mudah diintervensi oleh kekuasaan politik.³ Tentu beberapa karakteristik di atas tidak semua terpenuhi secara bersama-sama dalam corak hukum Indonesia kala itu.

Dalam lapangan sumberdaya alam/agraria nasional, situasi Indonesia diperiode awal kemerdekaan didasari oleh kesadaran historis yang kuat yang selama menjadi koloni dari kerajaan Belanda mengalami ketidakadilan ketimpangan penguasaan sumber daya agraria.⁴ Para pejuang kala itu menyadari dengan teguh sejarah panjang nusantara selama dijajah oleh kolonialisme Belanda telah menjauhkan manusia nusantara dari sumber daya agraria sebagai ruang hidupnya. Penjajahan itu, salah satunya disokong melalui kebijakan politik hukum pengaturan hukum agraria yang oleh Mahfud MD secara normatif menunjukkan karakteristik hukum agraria kolonial sangatlah eksploitatif, dualistic dan feodalistik. Kesadaran politik yang kuat sebagai negara yang baru lepas dari kolonialisme Belanda terhadap fakta historis ketimpangan struktur penguasaan agraria. Pula, didukung dari berbagai elemen nasional untuk menghilangkan yang lama dan mengganti produk politik hukum kolonial bidang agraria

² Satjipto Rahardjo, *Sosiologi Hukum*, Jogjakarta, Genta Publishing, 2010, hlm. 48.

³ *Ibid*, hlm. 84.

⁴ Secara historis untuk melihat bagaimana kebijakan hukum agraria zaman kolonial melalui AW 1870 telah menciptakan ketidakadilan yang menyejarah, bahkan mewaris hingga masa kini, kita bisa melihat melalui banyak riset atau buku yang membahas politik agraria kolonial. Beberapa yang cukup jelas membahasnya ialah Jan Breman, *Keuntungan Kolonial Dari Kerja Paksa*, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2014. Robert Van Niel, *Sistem Tanam Paksa Di Jawa*, Jakarta: PT Pustaka LP3ES Indonesia, 2003. S.M.P Tjondronegoro dan Gunawan Wiradi (Penyunting), *Dua Abad Penguasaan Tanah (Pola Penguasaan Tanah Pertanian di Jawa dari Masa Ke Masa)*, Jakarta: Yayasan Obor Indoneisa, 2008. Muhammad Tauchid, *Masalah Agraria Sebagai Masalah Penghidupan dan Kemakmuran Rakyat Indonesia*, Jogjakarta: STPN Press.

dengan cara pembaruan peraturan perundang-undangan bidang agraria menjadi pilihan yang tepat.⁵ Pilihan politik ini merupakan pilihan yang sangat tepat dijalankan pada negara pasca merdeka. Kebijakan ini menjadi pilihan utama pula yang dilakukan oleh negara-negara yang mengalami nasib yang sama.

Secara konstitusi, politik hukum penguasaan sumber daya alam/agraria di Indonesia dinormakan dalam Pasal 33 Ayat (3) UUD NRI 1945, yang menyatakan, "Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat." Konstitusi progresif-revolusioner tersebut secara otomatis mengakhiri corak konstitusi/perundang-undangan dalam lapangan agraria (*Agrarische Wet 1870/AW 1870*) yang lahir dari politik hukum pemerintah kolonial Belanda yang kapitalistik-eksploitatif.

Boedi Harsono menjelaskan tujuan hukum dari *AW 1870* salah satunya adalah tercipta dari dorongan kepentingan nilai yang dibawa oleh para investor perkebunan swasta (*Onderneming*) yang ingin berinvestasi di Hindia Belanda. UU Agraria sebelum lahirnya *AW 1870* bersifat monopoli pemerintah, hal itu tidak memberikan kebebasan berusaha bagi para investor. Akhirnya desakan dari kalangan politisi liberal dengan dalih untuk mengakhiri monopoli penguasa atas SDA melalui *culture stelsel* yang menindas rakyat pribumi berhasil pada tahun 1870 dengan diundangkannya *Agrarische Wet 1870*. Prinsip pokok dari UU *a quo* sebenarnya adalah memberikan kebebasan pada pasar, intervensi negara terhadap kegiatan ekonomi harus diakhiri untuk mencapai titik keseimbangan ekonomi. Ini sejalan dengan liberalisme ekonomi yang mulai menguat di Eropa.⁶

Perkembangan hukum mula-mula dilakukan melalui "Pembaruan peraturan perundang-undangan" bidang sumber daya alam/agraria

⁵ Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, hlm. 119.

⁶Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya, Jilid 1*, Cet.12, Jakarta: Penerbit Djambatan, 2008. hlm. 33-37.

pada awal kemerdekaan. Pembaruan ini dilakukan dua tahap, pada periode pertama tahun 1945-1959 dilakukan melalui pembentukan undang-undang secara parsial. Ini dilakukan karena kondisi keamanan nasional yang masih banyak mengalami masalah sosial, pemberontakan, krisis politik dll, sehingga belum bisa menggantikan undang-undang agraria inti produk rezim kolonial Belanda.

Produk undang-undang parsial itu antara lain berupa: "a). Penghapusan Hak Konversi melalui Undang-Undang Nomor 13 Tahun 1948 tentang Mengadakan Perubahan dalam *Vorstenlands Grondhuurreglement*. b). Melalui Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1958 tentang Penghapusan Tanah Partikelir. Energi penting UU ini menghapus tanah partikelir berstatus alas hak tanah *eigendom* yang bercorak istimewa bagi pemiliknya. Keistimewaan tanah partikelir tersebut memberi kewenangan pada pemiliknya untuk melakukan pemungutan retribusi, pengangkatan pamong desa, kerja bakti dsb. Dan apa saja yang dikehendaki selama masih dalam wilayahnya.

Dekrit Presiden 5 Juli 1959 yang menyatakan pembubaran dewan konstituante dan pemberlakuan kembali Undang-Undang Dasar Tahun 1945 menandai periode kedua dari kebijakan parsial agraria. Pembaharuan peraturan perundang-undangan agraria secara parsial dilanjutkan kembali setelah terjadi kemacetan karena situasi perpolitikan nasional sebagaimana tersebut di atas. Setelah melewati beberapa panitia agraria, kemudian di tahun 1960 tepatnya tanggal 24 September Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok Agraria (UU PA) diundangkan. Kondisi sosial politik nasional yang anti-kolonialisme, imperialisme dan kapitalisme serta gencar-gencarnya Presiden Soekarno mengobarkan revolusi nasional dan pembangunan karakter nasional (*nation character building*). Mengenai semangat revolusioner dari UU PA ini disampaikan oleh Menteri Agraria tahun 1960:⁷

⁷ Achmad Sodiki, *Politik Hukum Agraria*, Jakarta: Konpress, 2013.

"Rancangan UU Pokok Agraria selain akan menumbangkan puncak-puncak kemegahan modal asing yang telah berabad-abad memeras kekayaan dan tenaga bangsa Indonesia, hendaknya akan mengakhirinya pertikaian dan sengketa-sengketa tanah antara rakyat dan kaum pengusaha asing, dengan aparat-aparat yang mengadu dombakan aparat-aparat pemerintah dengan rakyatnya sendiri, yang akibatnya mencetus sebagai peristiwa-peristiwa dan berkali-kali pentraktor-pentraktor yang sangat menyedihkan."

Dalam kesempatan lainnya, Presiden Soekarno tahun 1960 menegaskan pentingnya UU PA sebagai salah satu bagian dari keharusan revolusi Indonesia, tentu melalui *land reform* sebagai jalan untuk merekonstruksi tatanan penguasaan agraria yang timpang serta dasar bagi pembangunan semesta sebagaimana dimasukkan dalam Tap MPRS No. 2 Tahun 1960 Pasal 4 (3). Dalam pidatao yang berjudul "Jalannya Revolusi Kita", Presiden Soekarno menyatakan:⁸

"Revolusi Indonesia tanpa Land Reform adalah sama saja dengan gedung tanpa pondasi, sama saja pohon tanpa batang, sama saja dengan omong besar tanpa isi. Melaksana kan Land Reform berarti melaksanakan satu bagian yang mutlak dari revolusi Indonesia. Tanah tidak untuk mereka yang dengan duduk onggang-onggang menjadi gemuk-gendut karena menghisap keringatnya orang-orang yang disuruh menggarap tanah itu!"

Jika disimpulkan, tujuan UU PA adalah membawahi misi ideologis, boleh juga politik dari rezim yang berkuasa, yakni tujuan untuk melindungi dan menjamin hak rakyat, khususnya mereka yang miskin atas lahan atau sumber daya agraria, dampak dari kebijakan politik hukum kolonialisme Belanda serta sebagai ikhtiar untuk mewujudkan keadilan dan kesejahteraan sosial ekonomi (Dasar Pembangunan) sebagaimana ditegaskan dalam landasan filosofis dikonsideran pembukaan UU PA dan juga dalam Pasal 9 ayat (2) UU PA dan tentu saja UUD 1945 dan Pancasila sebagai ideologi berbangsa dan bernegara.⁹

⁸ Dianto Bachriadi, Gunawan Wiradi, *Enam Dekade Ketimpangan: Masalah Penguasaan Tanah di Indonesia*, Bandung: 2011, hlm. 2.

⁹ Ibid, hlm. 2.

Dikatakan membawahi misi ideologis, juga politik, bahkan ekonomi rezim sebagaimana tersebut di atas, hukum dalam bentuk UU PA dapat dilihat dalam muatannya (norma-norma) yang oleh Mahfud MD disebut UU yang progresif bersemangatkan anti kolonialisme, meskipun dibentuk oleh rezim yang menurut sebagian kalangan disebut rezim otoriter,¹⁰ di antaranya karena menggantikan tatanan hukum agrarian kolonial yang dualistic dan eksploitatif, yaitu:¹¹

- a. *Agrarische Wet* (Stb. 1870-55)
- b. Ketentuan-ketentuan mengenai *Domein Verklaring*
- c. Koninklijk Besluit tanggal 16 April 1872 No. 29 (Stb. 1872-117)
- d. Buku II KUHPedata sepanjang mengenai Bumi, Air serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, kecuali ketentuan-ketentuan mengenai hipotek yang masih berlaku pada saat berlakunya UU ini

Bila dicermati secara dalam, *legal substance* dari UU PA memang berisi norma-norma yang sangat kontras dengan *Agrarische Wet* 1870, salah satunya melalui *domeinverklaring* yang menempatkan modal asing (kapitalisme perkebunan) sebagai aktor utama ekonomi dengan basis ideologi liberalisme-kapitalisme untuk mengeksploitasi tanah nusantara. UU PA, sebaliknya, ia anti terhadap nilai-nilai yang terkandung dalam UU Agraria produk Kolonial Belanda dengan cara mencabut semua ketentuan peraturan perundang-undangan agraria.

I Nyoman Nurjaya menyebutkan bahwa penjabaran dari Pasal 33 Ayat (3) UUD 1945 kemudian ditindaklanjuti dengan diundangkannya Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (Selanjutnya disebut UU PA). Lebih lanjut, penjabaran secara ideologis dituangkan pada Pasal 2 UU PA:¹²

1. Atas dasar ketentuan dalam pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar dan hal-hal sebagai yang dimaksud dalam pasal 1, bumi air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya itu pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh Negara, sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat.

¹⁰ Mahfud MD, dalam Pengantar buku: Achmad Sodiki, *Politik Hukum Agraria*, 2013.

¹¹ Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, hlm. 177.

¹² I Nyoman Nurjaya, *Pengelolaan Sumber Daya Alam dalam Perspektif Antropologi Hukum*, Jakarta: Prestasi Pustaka Publisher, 2008, hlm. 151.



2. Hak menguasai dari Negara termaksud dalam ayat (1) pasal ini memberi wewenang untuk :
 - a. mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa tersebut;
 - b. menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air dan ruang angkasa;
 - c. menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa.
3. Wewenang yang bersumber pada hak menguasai dari Negara tersebut pada ayat (2) pasal ini digunakan untuk mencapai sebesar-besar kemakmuran rakyat dalam arti kebangsaan, kesejahteraan dan kemerdekaan dalam masyarakat dan Negara hukum Indonesia yang merdeka, berdaulat, adil dan makmur.
4. Hak menguasai dari negara tersebut di atas pelaksanaannya dapat dikuasakan kepada daerah swatantra dan masyarakat-masyarakat hukum adat, sekedar diperlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional, menurut ketentuan-ketentuan peraturan pemerintah.

Masih menurut I Nyoman Nurjaya, benar bahwa dalam perspektif konstitusi, SDA diwilayah Indonesia dikuasai negara sebagai organisasi politik rakyat sekaligus memberikan legitimasi yuridis kepada negara untuk bertindak atas nama rakyat berdasar hak menguasai negara untuk mengelola, mengatur peruntukan, penggunaan, pemeliharaan SDA beserta hubungan hukum antara orang dengan SDA. Akan tetapi, dalam perkembangan hukum pada masa Orde Baru,¹³ praktik

¹³ Sesungguhnya, pergantian rezim dari Demokrasi Terpimpin Presiden Soekarno ke Demokrasi Otoriter (ORBA) Presiden Soeharto, juga merupakan kekalahan dari demokrasi politik dan ekonomi yang dibangun di masa-masa awal Revolusi 1945, dan sekaligus naiknya ideologi pembangunanisme (Developmentalisme) yang mainstream diterapkan di negara berkembang. Mengenai hal ini, Dawam Rahardjo menjelaskan, "Developmentalisme lebih menggambarkan realitas ekonomi politik negara-negara dunia ketiga (pascakolonial) ketimbang haluan ekonomi politik neoliberalisme. Alasannya adalah developmentalisme pada konteks masa itu merupakan ideologi kompromis antara kepentingan negara-negara industri maju dengan kepentingan elit kelas dalam negara-negara berkembang. Dimulai oleh AS (Presiden Harry S. Truman) 1949, melalui salah satunya program pemulihan ekonomi pasca perang terutama di Eropa. Kemudian dilanjutkan di negara-negara berkembang yang baru merdeka dan miskin yang menjadi wadah berkembangnya komunisme. Jadi motifnya juga untuk pembendungan blok komunisme. Asumsinya, kemiskinan membuat komunisme berkembang, sehingga untuk membunuh komunisme harus menghilangkan kemiskinan. Di Indonesia, ini dimulai pasca 1965 (GESTOK) dengan naiknya Jenderal Soeharto sebagai Presiden yang dijalankan melalui koalisi anti-komunis yakni Militer-Intelektual-Politisi-Pengusaha. Lihat dalam: M. Dawam Rahardjo, *Pembangunan Pascamodernis: Esai-Esai Ekonomi Politik*, Jogjakarta, InsistPress, 2012.

penyelenggaraannya penuh dengan manipulasi terhadap ideologi, nilai dalam konstitusi, setidaknya ada dua (2) menurut I Nyoman Nurjaya hal penting yang menjadi penanda:¹⁴

1. Pemerintah Orde Baru sengaja memberi interpretasi sempit atas terminologi negara (*State*) yang semata-mata diartikan sebagai Pemerintah (*Government*) saja, bukan sebagai Pemerintah dan Rakyat. Oleh Karena itu, kemudian dibangun dan digunakan paradigma penguasaan dan pemanfaatan sumberdaya alam yang berbasis pemerintah (*Government Resource Control and Management*), bukan *State Based Resource Control and Management* seperti yang dimaksud dalam UUD 1945, UU PA.
2. Konsekuensi dari penggunaan *Government Resource Control and Management* di atas adalah posisi rakyat menjadi tidak sejajar dengan pemerintah dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Artinya, diciptakan relasi yang bersifat subordinasi antara rakyat dengan pemerintah dalam pengertian bahwa rakyat dalam posisi yang inferior dan pemerintah dalam kedudukan yang superior.

Kedua poin penting di atas memberikan konsekuensi yang besar pada pemerintah (*government*), dalam hal ini adalah Pemerintahan Presiden Soeharto yang juga bersamaan dengan naiknya ideologi pembangunanisme (*developmentalisme*), menjadikan Pemerintahan Orde Baru memiliki 3 (tiga) peran penting dalam penguasaan dan pemanfaatan sumberdaya alam: (a. Pemerintah sebagai penguasa sumberdaya alam (*government resource lord*), (b. Pemerintah sebagai pengusaha sumberdaya alam (*government resource enterprise*), (c. Pemerintah sebagai institusi yang memproteksi sumberdaya alam (*resource protection institution*). Naiknya ideologi developmentalisme Orba dengan mode produksi ala kolonial (Kapitalisme) yang mengejar pertumbuhan ekonomi dari ekstraksi SDA (*economic growth developmentaslimse*), berimplikasi pada corak hukum yang represif

¹⁴*Op.,Cit.,..* hlm. 153.

(*repressive law*) yang bersifat koersif, *orderliness*, dan *security approach*.¹⁵

Perkembangan politik hukum sumberdaya alam/agraria yang berbeda sama sekali dengan politik hukum agraria zaman demokrasi terpimpin, menurut Yance Arizona ditandai dengan diundangkannya regulasi yang pro kebijakan ekonomi pembangunan (*Pro Growth*) yang disokong investasi asing, di antaranya, Undang-undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing, Undang-undang Nomor 6 Tahun 1968 tentang PMDN. UU PMA mengganti UU Nomor 76 Tahun 1958 tentang PMA (era Demokrasi Terpimpin) karena terlalu ketat membatasi investasi asing.¹⁶

Selanjutnya sektoralisasi bidang kehutanan dan pertambangan diundangkan UU Nomor 5 Tahun 1967 tentang Pokok-pokok Kehutanan dan Undang-undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan Pokok Pertambangan. Pada UU Kehutanan, nampak sekali menghidupkan asas *Domein Verklaring* yang menempatkan negara sebagai pemilik hutan, oleh karena itu UU ini disebut sama sekali tidak mengindahkan adanya UU PA. Sementara pada UU No. 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan Pokok Pertambangan sesungguhnya berperan mengganti UU Nomor 37 Tahun 1960 tentang Pertambangan yang mana menempatkan negara sebagai pengelola paling utama. Namun sebaliknya dalam UU Pertambangan yang baru yang justru menempatkan pihak swasta menjadi agen penting perusahaan pertambangan.¹⁷

Corak politik hukum SDA yang eksploitatif juga dikemukakan oleh Muhammad Akib, bahwa sejumlah produk perundang-undangan sektoral dibidang sumber daya alam hanya mengutamakan

¹⁵ *Loc. Cit*, hlm. 154.

¹⁶ Yance Arizona, ***Konstitusionalisme Agraria***, Jogjakarta, STPN Press, 2014, hlm. 114-115.

¹⁷ Di dalam penjelasan umum UU Pertambangan baru disebutkan bahwa: "Masyarakat menghendaki kepada pihak swasta diberikan kesempatan melakukan penambangan, sedangkan tugas pemerintah ditekankan pada usaha pengaturan, bimbingan dan pengawasan pertambangan". Sekilas nampak jelas bagaimana pengaruh ideologi ekonomi developmentalisme membentuk corak hukum yang hanya menjadikan negara sebagai pembuat regulasi dan pengawas.

sumberdaya alam sebagai objek ekstraksi-eksploitasi guna menopang pertumbuhan ekonomi nasional berideologikan ekonomi pembangunanisme (developmentalisme) sebagaimana telah sedikit diulas di atas. Konsekuensi dari corak politik hukum yang eksploitatif tersebut adalah mengabaikan perlindungan terhadap pentingnya aspek keberlanjutan lingkungan.¹⁸

2.2. Pengaturan Sumber Daya Air Di Indonesia

Mengingat betapa pentingnya sumber daya air dalam kehidupan semua makhluk, termasuk manusia, maka semua sepakat bahwa posisi air tidak bisa digantikan dengan barang lain yang juga penting meskipun memiliki nilai yang tinggi. Misalkan saja air digantikan dengan minyak, maka meskipun harga minyak jauh lebih mahal, tapi orang akan lebih memilih air. Begitulah kira-kira pentingnya air bagi kehidupan manusia dan apabila ada pihak-pihak tertentu yang memonopoli air yang sejatinya milik public (*res commune*), maka dalam hal ini negara harus paling bertanggung jawab menyelesaikannya. Oleh karena itu, pentingnya pengaturan di bidang air tak kalah pentingnya dengan air itu sendiri.

Menurut Jimly Assyiddiqy, UUD NRI 1945, juga disebut dengan *green constitution*, hal itu karena UUD NRI 1945 memasukkan lingkungan ke dalam integrasi ketatanegaraan Indonesia.¹⁹ Dalam hal air, dasar konstitusional pengelolaan sumber daya air yang berasaskan pelestarian kemampuan lingkungan dimuat dalam Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar NRI 1945.²⁰

Masa pemerintahan Orde Baru, dalam Garis Besar Haluan Negara (GBHN) telah ditetapkan bahwa pelaksanaan pembangunan sumber-sumber alam Indonesia haruslah digunakan secara rasional, yaitu penggalan sumber-sumber kekayaan alam harus diusahakan

¹⁸ Muhammad Akib, *Politik Hukum Lingkungan: Dinamika dan Refleksinya dalam Produk Hukum Otonomi Daerah*, Jakarta: RajawaliPress, 2013. hlm. 49-53.

¹⁹ Jimly Assidiqy, *Green Constitution: Nuansa Hijau Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia*, Jakarta: Rajawali, 2010, hlm. 79.

²⁰Bunyi Pasal 33 ayat 3 UUD 45: "Bumi dan air dan kekayaan Alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran Rakyat".

sedemikian rupa hingga tidak merusak tata lingkungan hidup, manusia dan memperhatikan kebutuhan generasi mendatang.²¹ Termasuk dalam hal ini adalah air. Air juga di dalam sejarah peradaban manusia selalu menjadi bagian paling penting dalam pemenuhan hajat kehidupan orang banyak dan unsur penting kemajuan dari peradaban. Akan tetapi, di masa Orde Baru terutama dalam konteks sumber daya air sebagai SDA yang penting dan menguasai hajat hidup orang banyak, konstruk kebijakan secara riil berdampak bagi penunjang ekonomi pembangunan belum nampak, beda dengan SDA seperti hasil Hutan, Migas, Pertambangan, yang jelas diekstrak untuk menunjang pertumbuhan ekonomi rezim Orba.

Selama perjalanan bangsa ini merdeka, telah banyak pengaturan hukum sumber daya air yang telah berlaku, mulai dari yang bersumber dari pada perundang-undangan pemerintah kolonial Belanda, sampai produk hukum pasca kemerdekaan. Di antara produk perundang-undangan terkait sumber daya air dan dalam kerangka perlindungan lingkungan hidup, sebagai berikut:²²

Undang-undang:

- a. *Hinder Ordonnantie* 1926 No. 226, diubah dan ditambah terakhir dengan Stb.1940 No. 450.
- b. *Mijn Politie Reglement* Stbl. 1930 No.341.
- c. Undang-undang Penyaluran Perusahaan 1934. Stbl. 1938 No. 86 jo Stb.1948 No.224.
- d. *Algemeen Waterreglement*. (A.W.R) 1936 (tentang peraturan perairan umum)
- e. Undang-undang No. 11/1974 tentang pengairan. Tertanggal 26-12-1974
- f. Undang-undang No 4/1982 tentang ketentuan pokok pengelolaan lingkungan hidup
- g. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia No. 22 tahun 1982 tentang Tata Pengaturan Air.
- h. Peraturan Pemerintah RI No 23 tahun 1982 tentang IRIGASI
- i. INPRES, No 1 tahun1969 tentang pelaksanaan pengelolaan pengairan (pengaturan air dan pemeliharaan jaringan irigasi)

²¹ Daud Silalahi, ***Pengaturan Hukum Sumber Daya Air dan Pengelolaan Lingkungan Hidup di Indonesia***, Bandung: Penerbit Alumni, 1996, hlm. 12.

²² Daud Silalahi, ***Pengaturan Hukum Sumber Daya Air dan Pengelolaan Lingkungan Hidup di Indonesia***, Bandung: Penerbit Alumni, 1996, hlm, 17.

- j. PERMEN Pertambangan No 04/)/M/pertamb/73, tentang pencegahan dan penanggulangan pencemaran perairan dalam kegiatan eksploitasi.
- k. PERMEN Kesehatan No.01/BIRHUKMAS/1/1975, tentang syarat-syarat dan pengawasan kualitas air minum

Perundang-undangan di atas merupakan produk hukum dari Pemerintahan zaman Kolonial hingga Orde baru. Undang-undang khusus (spesialis) yang mengatur air sendiri muncul pada tahun 1974 yakni Undang-undang Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan. UU ini juga menjadi dasar hukum pengelolaan sumberdaya air setelah Indonesia merdeka. Pasca reformasi 1998, konfigurasi pengaturan tentang sumber daya air mengalami perubahan, di antaranya lahirnya Undang-undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air.

Kedua UU tersebut, jika diperbandingkan secara normatif, akan terlihat perbedaan yang mencolok. UU Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air memiliki 100 Pasal terdiri dari 18 bab sedangkan UU Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan memiliki 17 Pasal terdiri dari 12 Bab. Jelas UU Pengairan memiliki jumlah Pasal yang lebih sedikit dan itu berarti tidak banyak mengatur semua hal secara rinci. Misalnya dalam partisipasi masyarakat dalam pengelolaan sumberdaya air, *top down system* (sentralisasi). Berikut ini dijelaskan perbedaan secara mendasar UU Pengairan dengan UU SDA:

Tabel IV

Perbedaan Mendasar UU Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air²³

No	Aspek Pengaturan	UU No.11/1974	UU No.7/2004
1	Materi	Tentang Pengairan: singkat terdiri dari 12 Bab berisi 17 Pasal	Disebut SDA dan memiliki 100 Pasal berisi 18 Bab
2	Fungsi Air	Eksplisit disebutkan: Sosial (Pasal 2)	Lebih banyak fungsi: sosial, lingkungan dan ekonomi.

²³ Lihat dalam Suteki, ***Rekonstruksi Politik Hukum Hak Atas Air Pro Rakyat***, Malang: Surya Pena Gemilang, 2010, hlm. 119.

			Terutama eksplisit mengenai fungsi ekonomis air (Pasal 45)
	Sistem	Sentralistik (Top Down)	Dikenal asas Desentralisasi pengelolaan SDA
	Pemerintah	Penyedia (Provider)	Enable, Provider/BUMN/BUMD, Swasta, sebagai penyedia regulasi
	Partisipasi Masyarakat	Tidak secara eksplisit diatur	Lebih eksplisit terutama melalui Dewan Sumberdaya Air yang terdiri dari unsur pemerintah dan non pemerintah, gugatan oleh masyarakat, pengusahaan air oleh pihak swasta baik modal asing maupun dalam negeri
	Perizinan	Izin sederhana tanpa konsultasi public	Lebih diperketat disertai dengan konsultasi public dan zonasi sumberdaya air
	Ketentuan Baru	Tidak dikenal prinsip water right yang diadopsi dari paham liberalism ekonomi	Mulai diadopsi prinsip-prinsip liberalism ekonomi, komodifikasi SDA yang terkandung dalam water right yang menempatkan air sebagai barang ekonomi (Dublin Principles). Dan diperkenalkan hak guna air (hak guna pakai air dan hak guna usaha air), gugatan perwakilan, PPNS, siklus air

Sumber: Bahan hukum sekunder, diolah penulis 2018

Akan tetapi, terdapat kekhawatiran dikalangan *civil society*, LSM, akademisi, hingga ormas keagamaan terhadap Undang-undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air. Kecurigaan itu karena UU *a quo* dinilai telah menawarkan paradigma baru dalam hal pengelolaan sumber daya air. Undang-undang ini secara implisit telah melegalkan privatisasi terselubung yang berimplikasi mengubah nilai air dari barang kepemilikan public (*Public Property*) menjadi barang yang diukur secara materil, dalam bahasa lain telah terjadi komodifikasi dan komersialisasi terhadap air. Kondisi bias norma dalam UU SDA mengakibatkan ketakutan akan masuknya perusahaan besar untuk mengambil alih penyediaan air, sehingga yang lazim terbayang adalah privatisasi tersebut akan merujuk pada pola korporatisasi yang *an sich*



profit-oriented, yang menyulitkan masyarakat untuk memenuhi kebutuhan dasarnya.²⁴

Kecurigaan tersebut ditindak lanjuti dengan JR atas UU Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air pada tahun 2004 dan 2005. Namun, Mahkamah Konstitusi memberikan putusan bersyarat (*conditionally constitutional*) bahwa UU *a quo* masih konstitusional selama pemerintah dalam membuat kebijakan turunan tidak melanggar dari tafsir yang dibuat MK. Dalam perkembangan hukum selanjutnya, Pemerintah menerbitkan beberapa peraturan pelaksana dari UU *a quo*, tetapi justru ini menjadi sebab UU *a quo* di *Judicial Review* tahun 2013, dan di tahun 2015, MK melalui putusannya menyatakan bahwa UU *a quo* bertentangan dengan konstitusi dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat. MK juga menghidupkan kembali UU SDA yang lama yakni, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan.²⁵

2.3. Perkembangan Hak Menguasai Negara (HMN)

Pengalaman sejarah bangsa yang terjajah selama kurang lebih 350 tahun oleh imperialisme-kolonialisme barat membuat bangsa-bangsa yang berbeda beda ini memiliki afinitas yang sama, yakni pengalaman rasa sakit atas penindasan, tercerabutnya kebebasan dari tanah airnya sendiri oleh otoritarianisme rezim imperialis. Rasa persamaan atas pengalaman itu menjadi seperti apa yang Soekarno maksud__komunitas berbeda namun padu dan berkembang karena pengalaman bersama yaitu Indonesia.²⁶ Selalu dikatakan bahwasanya kemerdekaan barulah mengantarkan rakyat Indonesia ke depan pintu gerbang, yang artinya masih belum mencapai tahap mensejahterakan segenap rakyat Indonesia. Kemerdekaan ini adalah kebebasan untuk

²⁴ Jundiani, *Perlindungan Hak Rakyat Atas Sumberdaya Air*, eL Qisth (Maret: Malang, 2006), hlm. 278-279.

²⁵ Total ada tiga putusan mengenai UU ini. Selengkapnya bisa dilihat dalam Putusan MK tentang JR UU SDA terhadap UUDNRI 1945 tahun 2004-2005 dan tahun 2015.

²⁶ Yudi Latif, *Negara Praripurna, Historisitas, Rasionalitas, dan Aktualitas Pancasila*, Jakarta: Gramedia Pustaka, 2012.

menwujudkan janji bernegara yang tertuang dalam pembukaan UUD 1945 alinea ke-4²⁷.

Salah satu tujuan manusia modern bernegara dalam hal ini adalah Negara Kesatuan Republik Indonesia dinyatakan dalam pembukaan UUD 1945.²⁸ Berdasarkan tujuan Negara kita, maka ditetapkan dasar dan sistem perekonomian Indonesia dalam ketentuan dasar, yakni Pasal 33 UUD 1945.²⁹ Pasal tersebut juga menjadi dasar demokrasi ekonomi bagi bangsa Indonesia. Pasal 33 menjadi perwujudan dari demokrasi ekonomi³⁰ yang menurut Jimly, ketika disusun oleh *founding fathers* kita dengan pemikiran mendalam memadukan nilai-nilai yang baik dari unsur kapitalisme dan unsur sosialisme ke dalam rumusan UUD 1945 ke dalam BAB XIV tentang Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial. Dan tentu harus menjadi jiwa dari undang-undang di bawahnya. Akhirnya dalam bernegara adanya hak menguasai negara pada cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak pada dasarnya adalah konsekuensi logis dari tujuan NKRI.

Dalam konteks tujuan Negara Indonesia yang dinyatakan dalam pembukaan UUD 1945 khususnya pada alinea keempat, memajukan kesejahteraan umum dan mencerdaskan kehidupan bangsa. Maka berdasarkan pandangan filosofis tersebut maka ditetapkan dasar

²⁷ yakni melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan berbangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

²⁸ Tujuan berdirinya NKRI yang tercantum dalam Pembukaan UUD 1945: a).Melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia, b). Memajukan kesejahteraan umum, c). Mencerdaskan kehidupan bangsa, d). Ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial.

²⁹ (1) perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan, (2) cabang-cabang produksi yang penting bagi Negara dan menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara, (3) bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. kalangan akademisi kemudian menyebut in sebagai sistem ekonomi yang diarsiteki Hatta di dalam hal melengkapinya setelah sebelumnya dirumuskan bersama oleh rapat BPUPK Mmei-juni tahun 1945. Lihat lengkapnya di Yudi Latif, Negara Paripurna, (Jakarya: Gramedia, 2012) H. 528-535

³⁰JimlyAsshiddiqie, **Konstitusi dan Konstitusionalisme** (online), www.jimly.com/pemikiran/getbuku/9, diakses, 25-01- 2018. hlm. 64.

sistem perekonomian Indonesia yakni dalam Pasal 33 UUD 1945. Pasal tersebut menjadi dasar arah politik hukum HMN dalam hubungannya dengan sumber daya alam. Meskipun pada kenyataannya rumusan pasal tersebut masih menuai perdebatan dengan banyaknya interpretasi.³¹

Dasar konstusionalitas sistem perekonomian negara Indonesia diatur dalam Pasal 33 UUD 1945 (sebelum amandemen).³² Dalam ketentuan Pasal 33 UUD NRI 1945 telah disepakati menjadi dasar demokrasi ekonomi negara Indonesia. Ketentuan tersebut juga diperjelas dalam penjelasan Pasal 33 UUD 1945.³³

Secara harfiah, arti "kuasa" dalam KBBI adalah kemampuan atau kesanggupan untuk berbuat sesuatu atau dalam arti lain wewenang atas sesuatu atau untuk menentukan, memerintah, mewakili, mengurus dan sebagainya. Sedangkan arti "Menguasai" adalah berkuasa atas sesuatu atau memegang kekuasaan atas sesuatu.³⁴ selanjutnya Aminuddin Ilmar mengatakan, "dikuasai oleh negara" adalah suatu kemampuan atau kesanggupan yang ada pada Negara yang berdasar wewenang yang dimiliki atau ada padanya untuk menentukan sesuatu dapat dalam bentuk pemerintah, mewakili, atau

³¹ Aminuddin Ilmar, *Hak Menguasai Negara dalam Privatisasi BUMN*, (Jakarta: Kencana, 2012), hlm. 48.

³²Pasal 33 ayat 1, 2 dan 3 UUD 1945: (1) *Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar asas kekeluargaan.* (2) *cabang-cabang produksi yang penting bagi Negara dan menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai Negara.* (3) *Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh Negara dan digunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.*

³³ Penjelasan Pasal 33 UUD 1945 (sebelum amandemen): dalam Pasal 33 tercantum dasar demokrasi ekonomi, di mana produksi b dikerjakan oleh semua, untuk semua, di bawah pimpinan atau pemilikan anggota-anggota masyarakat. kemakmuran masyarakatlah yang diutamakan, bukan kemakmuran orang-seorang. Oleh sebab itu, perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan. Bangun perusahaan yang sesuai dengan itu adalah koperasi. Perekonomian berdasar atas demokrasi ekonomi, kemakmuran bagi segala orang. Oleh sebab itu, cabang-cabang produksi yang penting dan menguasai hajat hidup orang banyak harus dikuasai oleh Negara dan digunakan sebesar-besar kemakmuran rakyat. akan tetapi, setelah reformasi bergulir, penjelasan atas pasal 33 ini dihapuskan.

³⁴ *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (online), kbbi.web.id/kuasa, (25 Januari 2018)

mengurus cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak”.³⁵

Pada dasarnya penguasaan negara atas cabang produksi yang penting dan strategis itu bukanlah diperuntukkan bagi negara/pejabat/administrator negara. Justru negara dalam hal ini hanya sebagai organisasi kekuasaan yang mendapat mandat dari rakyat melalui undang-undang supaya menggunakan cabang produksi yang penting untuk mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Tentu hal ini adalah tujuan berdirinya negara Indonesia.

Meskipun di atas telah dijabarkan sedikit konsepsi “Hak Menguasai Negara” menurut ahli, akan tetapi perdebatan mengenai konsepsi HMN Pasal 33 UUD 1945 masih belum usai. Namun polemik mengenai tafsir penguasaan negara dalam Pasal 33 UUD 1945 segera berakhir dengan kehadiran Mahkamah Konstitusi sebagai Mahkamah pengawal konstitusi yang memiliki otoritas menjaga konstitusi dasar. *Judicial Review* tersebut juga dilakukan pasca amandemen konstitusi UUD 1945.³⁶ Penyebutan konstitusi juga berubah menjadi UUD NRI 1945.

Dalam perkembangannya, Mahkamah memberikan tafsir atas “penguasaan Negara/HMN” Pasal 33 UUD NRI 1945. Mahkamah Konstitusi memulai diskursus tentang tafsir HMN melalui perkara pengujian Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan melalui Putusan No. 001-021-022/PUU-I/2003 dengan tafsir bahwa frasa “dikuasai oleh negara” memiliki makna yang lebih luas yang sumber derivasinya dari konsepsi kedaulatan rakyat sebagaimana tercantum dalam Pasal 1 ayat (2) UUD NRI 1945.³⁷ Sehingga negara mendapatkan mandat dari rakyat untuk mengelola sumber daya alam yang terkandung di Indonesia untuk kemakmuran

³⁵ Aminuddin Ilmar, *Hak Menguasai Negara dalam Privatisasi BUMN*, Jakarta: Kencana, 2012, hlm. 58.

³⁶ Ada perbedaan penyebutan untuk konstitusi. Untuk UUD 1945 (sebelum amandemen) disebut UUD Tahun 1945. Penyebutan berbeda pasca amandemen ke empat, yakni UUD NRI 1945.

³⁷ Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 Menyatakan: “Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar”.

rakyat melalui kebijakan yang tidak bertentangan dengan daulat rakyat.³⁸

Mahkamah Konstitusi melalui Putusan MK No. 001-021-022/PUU-I/2003 tentang Ketenagalistrikan juga menyatakan bahwa sejatinya penguasaan negara dalam Pasal 33 UUD NRI 1945 atas sumber daya alam lahir dari konsep hubungan publik. Hubungan publik atau disebut hukum publik memiliki maksud penguasaan yang subjeknya adalah negara. Negara sebagai subjek hukum yang bersifat publik adalah konsekuensi yang didapat dari mandat yang diberikan oleh rakyat. Maka sudah tentu konsepsi penguasaan negara adalah konsepsi dalam hukum publik yang kekuatan hukumnya lebih tinggi dari konsepsi kepemilikan dalam hukum perdata atau privat. Sehingga dapat ditarik pemahaman bahwa rakyat yang memberikan mandatnya kepada negara untuk menjalankan daulat politik dan daulat ekonomi yang peruntukannya dikembalikan untuk rakyat. Maka dalam aras ini negara hanyalah alat kekuasaan untuk mensejahterakan rakyat secara kolektif.³⁹

³⁸Putusan No 001-021-022/PUU-I/2003 tentang perkara pengujian Undang-undang nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan tafsir lengkap dari MK menyatakan:

"perkataan "dikuasai oleh negara" haruslah diartikan mencakup makna penguasaan oleh negara dalam arti luas yang bersumber dan berasal dari konsepsi kedaulatan rakyat Indonesia atas segala sumber kekayaan "bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya", termasuk pula di dalamnya pengertian kepemilikan publik oleh kolektivitas rakyat atas sumber-sumber kekayaan dimaksud. Rakyat secara kolektif itu dikonstruksikan oleh UUD 1945 memberikan mandat kepada negara untuk mengadakan kebijakan (beleid) dan tindakan pengurusan (bestuursdaad), pengaturan (regelendaad), pengelolaan (beheersdaad) dan pengawasan (toezichthoudensdaad) untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat".

³⁹Putusan No. 001-021-022/PUU-I/2003 tentang perkara pengujian Undang-undang nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan tafsir lengkap dari MK menyatakan:

" pengertian "dikuasai oleh negara" dalam Pasal 33 UUD 1945 mengandung pengertian yang lebih tinggi atau lebih luas daripada pemilikan dalam konsepsi hukum perdata. Konsepsi penguasaan oleh negara merupakan konsepsi hukum publik yang berkaitan dengan prinsip kedaulatan rakyat yang dianut dalam UUD 1945, baik di bidang politik (demokrasi politik) maupun ekonomi (demokrasi ekonomi). Dalam paham kedaulatan rakyat itu, rakyatlah yang diakui sebagai sumber, pemilik dan sekaligus pemegang kekuasaan tertinggi dalam kehidupan bernegara, sesuai dengan doktrin "dari rakyat, oleh rakyat dan untuk rakyat".

Sebenarnya sebelum adanya tafsir tentang HMN oleh Mahkamah Konstitusi, terdapat undang-undang yang juga memberikan penafsiran mengenai HMN. Salah satunya yakni UU No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria. UU yang secara historis lahir berkat Proklamasi kemerdekaan Negara bangsa baru yang bernama Indonesia. Alam kemerdekaan seketika menimbulkan keinginan dari elit politik untuk merekonstruksi corak hukum yang berwatak kolonial yang mengabdikan kepada penguasa imperialis Belanda yang menindas rakyat pribumi. Proyek populis itu dimulai dengan cara mengganti asas " *domeinverklaring* dalam *Agrarische Besluit*⁴⁰" yang menjadi dasar pijakan kebijakan hukum pemerintah kolonial Belanda bidang pertanahan dengan asas " Hak Menguasai Tanah oleh Negara".

Belakangan hal ini disebut hak menguasai negara (HMN) sebagaimana tercantum dalam Pasal 33 ayat (3) UUD NRI 1945. Dirumuskannya Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 secara tegas mengganti asas *domeinverklaring* yang tercantum dalam Pasal 1 *Agrarische Besluit* dengan asas hak menguasai tanah oleh negara. Akhirnya, politik hukum yang terjadi menghasilkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria yang dijabarkan dari Pasal 33 ayat (3) UUD 1945⁴¹ sekaligus bentuk dari sosialisme khas Indonesia.

Menurut Suteki, dalam perihal HMN, tidak banyak konsepsi yang membahas secara tuntas terkait kejelasan konsep HMN atas sumber daya alam. Namun demikian secara terbatas penjelasan tentang HMN dapat ditemukan dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang

Dalam pengertian kekuasaan tertinggi tersebut, tercakup pula pengertian kepemilikan publik oleh rakyat secara kolektif

⁴⁰ Dalam Pasal 1 *Agrarische Besluit* (S.1870-188) yang menyatakan: dengan tidak mengurangi berlakunya ketentuan dalam ayat dua dan tiga *Agrarische Wet*, maka tetap dipertahankan asas, bahwa semua tanah yang pihak lain tidak dapat membuktikannya bahwa tanah itu tanah eigendomnya, adalah domein negara.

⁴¹ Muhammad Bakri, ***Hak Menguasai Tanah oleh Negara (Paradigma Baru untuk Reformasi Agraria)***, (Jogjakarta: Citra Media, 2007), hlm. 30-31.

Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria. Dalam Pasal 1 UUPA menyatakan:⁴²

- a. Seluruh wilayah Indonesia adalah kesatuan tanah-tanah dari seluruh rakyat Indonesia yang telah bersatu sebagai bangsa Indonesia.
- b. Seluruh bumi,air dan ruang angkasan, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dalam wilayah Republik Indonesia, sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa, adalah bumi, air dan ruang angkasa bangsa Indonesia dan merupakan kekayaan nasional.

Berdasarkan uraian pasal tersebut, maka dapat diperoleh penjelasan bahwa bumi, air, dan ruang angkasa dalam wilayah republik Indonesia yang kemerdekaannya diperjuangkan oleh bangsa Indonesia tentu dengan sendirinya menjadi hak dari bangsa Indonesia. Dengan realitas tersebut, maka tidak semata-mata menjadi hak dari para pemiliknnya saja, baik tanah-tanah yang ada di daerah-daerah dan daerah atau pulau yang bersangkutan. Dari pengertian tersebut dapat diperoleh penjelasan bahwa, sejak semua hubungan bangsa Indonesia dengan bumi, air dan ruang angkasa Indonesia merupakan semacam hak ulayat. Maka dengan sendirinya sumber-sumber alam yang dikaruniakan oleh Tuhan Yang Maha Esa merupakan sebagai salah satu unsur pendukung dasar bagi kelangsungan hidup dan peningkatan kesejahteraan bangsa sepanjang masa. Pemberian karunia berupa alam yang melimpah itu adalah amanat dari Tuhan YME, sehingga manusia sebagai wakilnya di bumi harus menjaga, mengelolanya dengan baik untuk generasi sekarang dan generasi yang akan datang. Maka dalam bernegara, pihak yang paling otoritatif untuk mengelola agar tidak terjadi konflik perebutan air adalah pemerintah dalam hal ini tentunya melalui instrument hukum.

Menurut M. Bakri, Undang-undang ini berangkat dari pondasi bahwa untuk mencapai tujuan dalam Pasal 33 ayat (3) UUD NRI 1945 tidak perlu memposisikan negara sebagai pemilik. Akan lebih tepat jika

⁴² Suteki, *Rekonstruksi Politik Hukum Hak Atas Air Pro-Rakyat*, (Malang: Surya pena gemilang, 2009), hlm. 112.

negara sebagai organisasi kekuasaan dari seluruh rakyat Indonesia yang bertindak selaku badan penguasa. Maka dalam ketentuan Pasal 2 ayat (1) yang menyatakan bahwa bumi, air dan ruang angkasa pada tingkatan yang tertinggi dikuasai oleh negara.⁴³ Sehubungan dengan itu maka, perkataan "dikuasai" bukan berarti "dimiliki", akan tetapi lebih pada pengertian yang memberikan wewenang kepada negara sebagai organisasi kekuasaan dari bangsa Indonesia untuk mengelolanya.⁴⁴

Hak menguasai negara (HMN) dasar konstitusionalnya yang pertama memang dimulai pada masa ini. Arah kebijakan populis masa presiden Soekarno ini memberikan keberpihakan kepada rakyat dalam hal tanah. Sehubungan dengan hal di atas, Suteki berpendapat, konsep HMN yang terumuskan dalam UU PA untuk bidang agraria (tanah) memang cocok, namun untuk bidang sumberdaya air dianggap kurang cocok.⁴⁵

Ketidakcocokan itu menurut Suteki memang karena sumberdaya air memiliki karakteristik yang sangat berbeda apabila dibandingkan dengan jenis sumber daya alam lainnya. Untuk sumber daya air, pada musim tertentu jumlahnya bisa sangat melimpah bahkan dapat menyebabkan bencana banjir dan pada kondisi musim yang lain, air sering menjadi barang publik yang langka karena kondisi alam yang dilanda musim kemarau. Meskipun secara keseluruhan air tergolong melimpah yang volumenya mencapai bagian $\frac{3}{4}$ luas bumi atau 1.350 juta km³, namun semuanya itu tidak bisa digunakan untuk kebutuhan manusia sehari-hari. Komposisinya adalah 97% terdiri dari air laut, 1,78% terdiri dari es atau *gletser*, 0,02% air permukaan seperti di

⁴³ Muhammad Bakri, ***Hak Menguasai Tanah oleh Negara (Paradigma Baru untuk Reformasi Agraria)***, (Jogjakarta: Citra Media, 2007), hlm. 34.

⁴⁴ Menurut M. Bakri, UU ini mewajibkan Negara melakukan: 1. Mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaannya. 2. Menentukan dan mengatur hak-hak yang dapat dipunyai atas (bagian dari) bumi, air dan ruang angkasa. 3. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa. Lihat dalam: Muhammad Bakri, *loc. cit.* hlm. 34.

⁴⁵Suteki, ***Rekonstruksi Politik Hukum Hak Atas Air Pro-Rakyat*** (Malang: Surya pena gemilang, 2009), hlm. 279.

danau, sungai, rawa dan air terjun, dan praktis hanya 0,7% adalah air tanah.⁴⁶

Pada kenyataannya, air tanah (0,7%) dan air permukaan (0,02%) yang jumlahnya paling sedikit itulah yang menjadi kebutuhan dasar masyarakat. dengan realitas tersebut, potensi kelangkaan akan semakin terjadi, kelangkaan itu juga akan menyebabkan konflik sosial. Oleh karena itu membutuhkan pengaturan secara baik sesuai mandat konstitusi. Strategi pengaturan yang tepat melalui penciptaan hukum yang sesuai dengan karakteristik sumber daya alam khususnya air. Maka, penciptaan hukum HMN atas SDA haruslah dibedakan dengan hukum HMN atas sumber daya alam pada umumnya.⁴⁷



⁴⁶ Suteki, ***Rekonstruksi Politik Hukum Hak Atas Air Pro-Rakyat***, (Malang: Surya pena gemilang, 2009), hlm.115.

⁴⁷ Suteki, Suteki, ***Rekonstruksi Politik Hukum Hak Atas Air Pro-Rakyat***, (Malang: Surya pena gemilang, 2009), hlm. 115.

BAB III METODE PENELITIAN

3.1. Jenis Penelitian

Penelitian ini adalah jenis penelitian yuridis-normatif atau disebut juga penelitian hukum normatif. Dalam penelitian hukum normatif, cara kerjanya adalah meneliti bahan pustaka atau bahan sekunder yang telah dikumpulkan.¹ Penelitian hukum normatif disebut juga penelitian doktrinal yang menggunakan norma dasar atau kaidah dasar, peraturan perundang-undangan sebagai objek untuk diteliti.² Oleh karena itu penelitian hukum normatif dalam penelitian ini bertujuan untuk meneliti norma-norma dasar mengenai arah dan konstruksi kebijakan hukum dalam pengelolaan (pengusahaan) sumber daya air Pasca MK 85.

3.2. Pendekatan Penelitian

Pendekatan yang peneliti gunakan dalam penelitian ini menggunakan 4 (empat) jenis pendekatan, yaitu:

a. Pendekatan perundang-undangan (*statuta approach*)

Pendekatan dalam penelitian ini menggunakan *statute approach* atau pendekatan yang menggunakan peraturan perundang-undangan. Dalam penelitian ini peraturan perundang-undangan digunakan sebagai objek penelitian adalah produk perundang-undangan yang mengatur sumber daya air.³ Dalam penelitian ini, perundang-undangan yang menjadi kajian adalah Undang-undang Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan, Peraturan Pemerintah Nomor 121 Tahun 2015 tentang Pengusahaan Sumber Daya Air, PermenPUPR No. 01/PRT/M/2016 tentang Tata Cara Perizinan Pengusahaan Sumber Daya Air Dan Penggunaan Sumber Daya Air yang pengkajiannya dihubungkan dengan logika Undang-undang Nomor 25 Tahun 2007

¹ Soerjono Soekanto, Sri Mamudji, ***Penelitian Hukum Normatif: suatu tinjauan singkat***, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007, hlm. 15.

² Ibid.,...hlm. 13

³ Johny Ibrahim, ***Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif***, Malang: Bayumedia Publishing, 2012, hlm. 302

tentang Penanaman Modal, dan Perpes Nomor 44 Tahun 2016 tentang Daftar Bidang Usaha yang Tertutup dan Terbuka dengan Persyaratan di bidang Penanaman Modal.

b. Pendekatan konseptual (*conceptual approach*)

Pendekatan konseptual dalam penelitian ini dipilih. Secara umum yang dimaksud dengan pendekatan konseptual adalah pendekatan yang dimulai dengan cara memahami setiap pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum.⁴ Dalam hubungannya dengan penelitian ini, peneliti menggunakan konsep hak menguasai negara, politik hukum, studi hukum dan pembangunan yang dimaksudkan untuk mengkonstruksi kebijakan hukum perusahaan air pasca PMK 85. Selain itu digunakan konsep atau doktrin dalam ilmu hukum yang adaptif terhadap isu-isu ekologis digunakan dengan maksud untuk membangun formulasi pengaturan hukum sumber daya air yang pro ekologi. Penggunaan analisis ekologi politis juga membantu menyelidiki persoalan krisis ekologi yang berguna sebagai bahan dasar untuk membangun formulasi pengaturan SDA.

c. Pendekatan Historis

Pendekatan historis peneliti gunakan untuk melacak perkembangan kebijakan hukum sumber daya air berikut kondisi-kondisi historis yang melatarbelakanginya. Jonaedi Efendi dan Johnny Ibrahim menjelaskan bahwa penelitian normatif yang menggunakan pendekatan sejarah mampu membawa peneliti memahami hukum secara lebih dalam mengenai *legal structure*. Oleh karena itu memudahkan peneliti mengerti latar belakang sejarah dibuatnya suatu peraturan hukum.⁵

d. Pendekatan Kasus

Pendekatan kasus gunakan untuk memahami maksud dari argumentasi hukum (*legal reasoning*) yang digunakan hakim untuk

⁴ Johnny Ibrahim, ***Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif***, Malang: Bayumedia Publishing, 2012, hlm. 306

⁵ Jonaedi Efendi dan Johnny Ibrahim, ***Metode Penelitian Hukum Normatif dan Empiris***, Jakarta, Kencana, 2016. hlm. 144.

memutus suatu perkara. Dalam hal ini berhubungan dengan perkara menyangkut *JR* UU Sumber daya alam terhadap UUD NRI 1945 dan kasus pada ranah hukum menyangkut sumber daya air. Alasan-alasan hukum yang digunakan hakim dalam memutus suatu perkara atau disebut *ratio decidendi*⁶ berdasarkan pencermatan hakim terhadap fakta materil yang tersajikan dalam persidangan untuk kemudian dihukumi menggunakan dasar normatif beserta *legal reasoning*nya berguna bagi peneliti untuk bahan analisis. Dalam penelitian ini, putusan-putusan yang dikaji ialah Putusan MK Nomor 85/PUU-XI/2013, Putusan MK No 001-021-022/PUU-I/2003 tentang *Judicial Review* UU No. 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan, Putusan MK No. 002/PUU-I/2003 *Judicial Review* UU Nomor 22/2001 tentang Migas, Putusan No. 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan Perkara No 008/PUU-III/2005. *Judicial Review* UU No. 7 Tahun 2004 tentang SDA.

3.3. Bahan Hukum

Dalam aktivitas riset, tentu membutuhkan bahan untuk dikaji. Maka, dalam penelitian hukum normatif,⁷ jenis bahan hukum yang digunakan bisa bersumber dari berbagai macam sumber kepustakaan yang dapat diklasifikasikan sebagai berikut:

a. Bahan Hukum Primer

Bahan penelitian dalam penelitian ini menggunakan peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan pengelolaan sumber daya air (SDA) meliputi:

1. Pasal 33 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
2. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1969 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria
3. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan
4. Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal

⁶Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta:Kencana, cetakan ke 6, 2010, hlm. 158.

⁷ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta:Kencana, cetakan ke 6, 2010, hlm. 132-137.

5. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan
6. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 121 Tahun 2015 tentang Pengusahaan Sumberdaya Air
7. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 122 Tahun 2015 tentang Pengembangan Sistem Penyediaan Air minum dan peraturan lainnya yang terkait.⁸
8. Perpres Nomor 44 Tahun 2016 tentang Daftar Bidang Usaha yang Tertutup dan Terbuka dengan Persyaratan di bidang Penanaman Modal
9. Peraturan Menteri Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat Nomor 01/PRT/M/2016 tentang Tata Cara Perizinan Pengusahaan Sumber Daya Air Dan Penggunaan Sumber Daya Air
10. Putusan MK Nomor 001-021-022/PUU-I/2003 tentang *Judicial Review* UU Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan, Putusan MK No. 002/PUU-I/2003 *Judicial Review* UU Nomor 22/2001 tentang Migas, Putusan No. 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan Perkara No 008/PUU-III/2005. *Judicial Review* UU No. 7/2004 tentang SDA.
11. Putusan MK Nomor 85/PUU-XI/2013 terkait pembatalan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air.

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder adalah seluruh bahan-bahan hukum yang terkandung informasi mengenai hukum yang koheren dengan penelitian. Namun meskipun memiliki koherensi penting dengan penelitian, tapi bahan hukum ini tidak memiliki kekuatan mengikat secara formal. Rincian bahan hukum sekunder antara lain berupa buku-buku teks, laporan penelitian hukum, jurnal-jurnal hukum,

⁸Peter Mahmud Marzuki, **Penelitian Hukum**, Jakarta, Kencana, cetakan ke 6, 2010, hlm. 134.



notulensi rapat di lembaga negara, prosiding seminar yang berhubungan dengan penelitian baik langsung maupun tidak langsung, koran, website dll.⁹ Serta dimungkinkannya wawancara mendalam (*in-depth interview*) kepada pihak terkait guna mengklarifikasi ataupun mengkonfirmasi perihal sesuatu yang dianggap koheren dengan penelitian.

c. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier ini yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, seperti kamus hukum, berbagai terbitan yang memuat indeks hukum, kamus politik, kamus ilmiah populer dan ensiklopedia¹⁰ yang memiliki relevansi yang sama terkait substansi bahasan namun dari disiplin keilmuan yang berbeda seperti dari keilmuan politik, ekonomi, sosiologi atau ekologi.

3.4. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Bahan hukum primer dan sekunder dalam penelitian ini diperoleh melalui penelusuran kepustakaan yang ditelusuri melalui:

1. Pusat Dokumentasi Ilmu Hukum (PDIH) Fakultas Hukum Universitas Brawijaya
2. Perpustakaan Pusat Universitas Brawijaya
3. Perpustakaan Pusat Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang
4. Perpustakaan Kota Malang
5. Perpustakaan Malang Corruption Watch
6. Perpustakaan Pribadi
7. Publikasi JDIH Kementrian Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat di website:<https://www.pu.go.id/v>

⁹ Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum, Konsep dan Metode*, Kota Malang, Setara Press, 2013. hlm. 82-83.

¹⁰ Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum, Konsep dan Metode*, Kota Malang, Setara Press, 2013. hlm. 84.

3.5. Teknik Analisis Bahan Hukum

Dalam penelitian ini, pengolahan bahan hukum dilakukan dengan cara mensistematiskan bahan-bahan hukum tertulis yang telah dikumpulkan sebelumnya. Sistematis juga berarti tahapan klasifikasi, inventarisasi terhadap bahan-bahan hukum agar memudahkan peneliti dalam langkah analisis dan konstruksi. Langkah selanjutnya yang dilakukan dalam analisis bahan hukum dilakukan dengan cara bahan hukum yang diperoleh tersebut dianalisis secara *preskriptif*. Untuk membantu penganalisisan secara preskriptif, maka digunakan beberapa metode analisis.

Pertama, interpretasi gramatikal yaitu metode penafsiran hukum pada makna teks di dalam undang-undang. Penafsiran dengan cara demikian bertitik tolak dengan cara mencari tahu makna dalam undang-undang dengan menggunakan pendekatan dari segi kebahasaan sehari-hari atau makna teknis-yuridis yang lazim atau dianggap sudah baku.¹¹ Interpretasi gramatikal dalam penelitian ini terkait dengan makna teks atau tafsir dari frasa "Hak Menguasai Negara" yang penulis gali dalam beberapa Putusan MK tentang *Judicial Review* UU mengenai sumber daya alam.

Kedua, penggunaan interpretasi sistematis ditujukan untuk menentukan struktur hukum dalam penelitian ini. Interpretasi sistematis (*systematische interpretatie*) bermaksud menafsirkan dengan memperhatikan keterkaitan dengan undang-undang lain, sebab pada dasarnya setiap produk perundang-undangan saling mengait menjadi bagian dari system hukum. Dalam penafsiran ini mencari ketentuan-ketentuan yang ada di dalamnya saling berhubungan sekaligus apakah hubungan tersebut menentukan makna selanjutnya.¹² Pada penelitian ini, penulis menganalisis keterkaitan peraturan perundang-undangan tentang SDA (bahan hukum primer)

¹¹ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum, Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, cetakan keempat 2008, hlm. 171.

¹² Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum, Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, cetakan keempat 2008, hlm. 172.

dengan perundang-undangan penanaman modal (UU No. 25 Tahun 2007 & Perpres No. 44) dalam konteks konstruk kebijakan perusahaan air. Penulis juga menggunakan kajian-kajian akademis untuk membantu menjelaskan persoalan secara teoritis. Maka dalam hal itu penggunaan bahan hukum sekunder sangat diperlukan.

Peneliti juga menggunakan interpretasi historis. Mengenai hal ini, Sudikno Mertokusumo menjelaskan penafsiran historis digunakan untuk menjelaskan undang-undang dengan melihat sejarah terjadinya atau terbentuknya suatu UU. Dengan menggunakan penafsiran menurut sejarah pembentukan undang-undang, peneliti hendak mencari tahu maksud dari dibentuknya suatu UU.¹³ Dalam konteks ini yang disorot ialah perdebatan hukum dalam *Judicial Review* UU SDA.

3.6. Sistematika Penulisan

Layaknya seperti hasil penelitian lainnya, hasil penelitian ini terdiri dari tujuh (7) bab pembahasan. Dari setiap bab terdapat sub bab, yakni:

1. BAB I Pendahuluan

Bab ini berisi penjabaran deskriptif mengenai masalah yang penulis teliti dalam latar belakang, kemudian mencantumkan Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, Kerangka Teori, dan Orisinalitas Penelitian. Dalam latar belakang diawali dengan membahas secara normatif-doktriner landasan penguasaan negara atas SDA yang tercantum dalam Pasal 33 UUD NRI 1945. Selanjutnya mulai memeriksa permasalahan hukum yang ada dengan kebijakan hukum negara pasca PMK 85, yakni adanya kebijakan perusahaan air oleh PMA 95%. Kenyataan tersebut kemudian dikaji lebih teoritis dengan landasan teori dan konsep dalam hukum yang dipilih.

2. BAB II Kajian Pustaka

Bab ini berisi pembahasan mengenai kajian kepustakaan yang berisi tentang kajian-kajian ilmiah-akademik yang penting dan berhubungan dengan tema dalam penelitian tesis ini. Kajian tersebut

¹³ *Ibid*,..hlm. 173

menjadi penjelas dan menambah pisau analisis dalam proses penelitian. Dalam bab ini dimulai dengan menyajikan secara akademik doktrin-doktrin hukum mengenai makna penguasaan negara atas sumber daya alam, perkembangan politik hukum sumber daya alam dan debat kritisnya dan pengaturan hukum sumber daya air di Indonesia.

3. BAB III **Metode Penelitian**

Bab ini berisi alur metode penelitian yang digunakan penulis dalam penelitian tesis ini yang berisi: pendekatan penelitian, bahan hukum, teknik pengumpulan bahan hukum, teknik analisis bahan hukum dan diakhiri dengan sistematika penulisan.

4. BAB IV **Pengaturan Pengusahaan Air Minum Dalam Skema Pma 95 Pada Perpres No. 44 Tahun 2016 Dan Kebijakan Sda Pasca Putusan Mk No. 85/Puu-Xi/2013**

Bab ini adalah hasil atau jawaban dari rumusan masalah yang pertama. Urainya dimulai dari sub bab mengenai tinjauan konstitusionalitas penguasaan sumber daya alam termasuk Air dalam Putusan MK tentang Judicial Review Undang-undang tentang Sumber Daya Alam. Pada sub bab berikutnya dibahas pengaturan pengusahaan air dalam perundang-undangan yang mengatur sumber daya air dan sekaligus dianalisis secara teoritik dan konseptual.

5. BAB V **Konstruksi Politik Hukum Negara Dalam (Perundang-Undangan) Sumber Daya Air**

Pada bab ini penulis membahas rumusan masalah kedua yang dimulai dengan sub bab politik hukum pembentukan UUSDA yang berisi dinamika dalam pembentukan UU SDA yang fakta hukumnya terlihat pada *Judicial Review* UU SDA. Sub bab berikutnya sebagai kelanjutan dari sub bab sebelumnya yang lebih membahas fakta-fakta hukum dari perspektif teoritis politik hukum dan studi hukum dan pembangunan.

6. BAB VI **Formulasi Politik Hukum Pengaturan Sumber Daya Air Yang Ekologis**

Bab ini membahas rumusan masalah ketiga yang dimulai dengan sub bab kondisi existing politik hukum perundang-undangan sumber daya

air pasca PMK 85. Sub bab berikutnya membahas formulasi pembentukan perundang-undangan sumber daya air yang ekologis. Pembahasan sub bab ini lebih pada perumusan hukum sumber daya air secara *ius constituendum*.

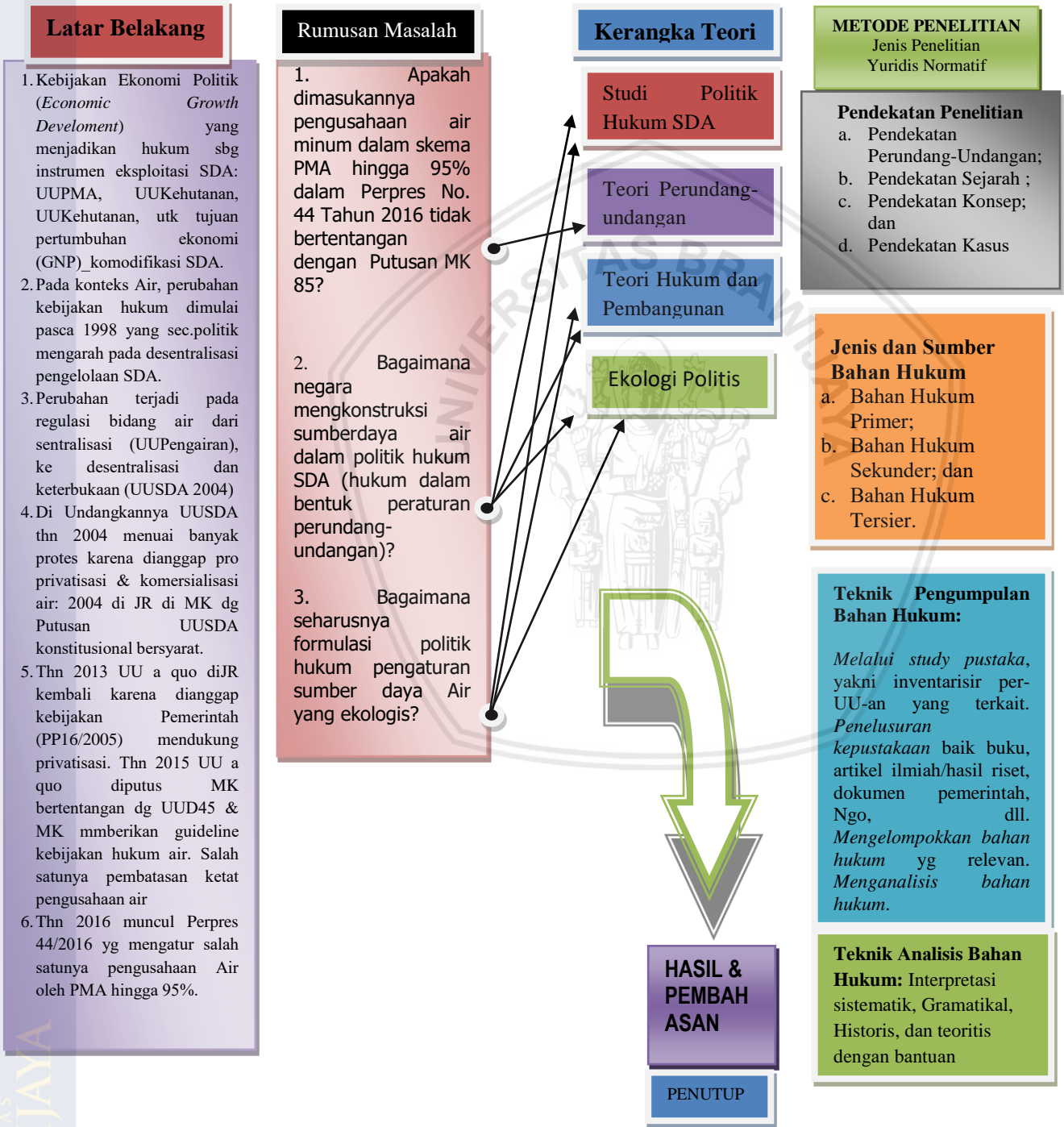
7. BAB VI **Kesimpulan Dan Saran**

Pada bab terakhir ini diuraikan kesimpulan dari pembahasan yang dibahas pada bab di atas. Kemudian juga diuraikan saran-saran atau rekomendasi terhadap jawaban dari permasalahan yang dibahas. Kesimpulan dan saran setidaknya ditujukan bagi pihak-pihak yang berkepentingan baik dari pemerintah atau para pengkaji akademik.



3.7. Desain Penelitian

PENGATURAN PENGUSAHAAN SUMBER DAYA AIR BERBASIS EKOLOGI PASCA PUTUSAN MK NO. 85/PUU-XI/2013



BAB IV
PENGATURAN PENGUSAHAAN SUMBER DAYA AIR DALAM
SKEMA PMA 95% PADA PERPRES NOMOR 44 TAHUN 2016
DAN KEBIJAKAN SDA PASCA PMK 85

4.1. Tinjauan Konstitusionalitas Dua Putusan MK Terhadap Uji Materi Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air

Perundang-undangan yang menyangkut sumber daya alam cukup sering di *Judicial Review* ke Mahkamah Konstitusi. Setidaknya sejak berdirinya MK tahun 2003, tercatat UU Migas mengawali regulasi bidang sumberdaya alam/agraria yang di *Judicial Review* ke MK. Sebelumnya telah ada *JR* terhadap UU Ketenagalistrikan yang salah satu pembahasan pentingnya ialah menyangkut tafsir frasa "cabang produksi yang penting dan menguasai hajat hidup orang banyak" dalam Pasal 33 UUD NRI 1945. Putusan dari *JR* ini selanjutnya menjadi *landmark decision* bagi setiap *JR* perundang-undangan SDA, tak terkecuali Undang-undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air.

Pembahasan perihal perjalanan sejarah mengenai konstitusionalitas Undang-undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air yang di *Judicial Review* di Mahkamah Konstitusi tahun 2004 (selanjutnya disebut PUU SDA I) dan *Judicial Review* tahun 2013 dan diputus tahun 2015 (selanjutnya disebut PUU SDA II) penulis anggap sebagai titik penting yang menjadi *milestone* atau tonggak bersejarah yang membawa kita untuk berfikir ulang tentang kedaulatan negara atas sumber daya air. Berangkat dari itu maka tulisan ini diniatkan untuk menganalisa konstitusionalitas penguasaan negara terhadap sumberdaya alam yang sebelumnya telah ditafsirkan MK dalam uji materi UU tentang sumber daya alam ataupun UU yang berkaitan.

4.1.1. Penafsiran Konstitusionalitas Penguasaan Negara dalam Putusan MK yang Berhubungan dengan Sumber Daya Alam

Sebelum Mahkamah Konstitusi memberikan tafsir konsepsi HMN atas SDA berupa 5 (lima) fungsi bangunan negara, Mahkamah Konstitusi memulainya dengan menafsirkan pengertian atas frasa "dikuasai oleh Negara" sebagaimana tercantum dalam Pasal 33 ayat (2) UUD NRI 1945 mempunyai kekuatan daya ikat normatif kepada negara untuk menguasai cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup masyarakat. Mahkamah juga menegaskan bahwa jika ada cabang produksi baru yang menguasai hajat hidup orang banyak, maka negara dalam hal ini haruslah diutamakan daripada swasta untuk mengelolanya sendiri yang sepenuhnya dipergunakan untuk kesejahteraan rakyat. Hal ini diuraikan Mahkamah dalam pertimbangan hukum Mahkamah:

"a) Konstitusi memberikan kewenangan kepada Negara untuk menguasai cabang-cabang produksi penting bagi Negara dan menguasai hajat hidup orang banyak, b) Kewenangan tersebut ditujukan kepada mereka baik yang akan maupun yang telah mengusahakan produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak. Pada cabang produksi yang jenis produksinya belum ada atau baru akan diusahakan, yang jenis produksi tersebut penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak negara mempunyai hak diutamakan/didahulukan yaitu negara mengusahakan sendiri dan menguasai cabang produksi tersebut serta pada saat yang bersamaan melarang perorangan atau swasta untuk mengusahakan cabang produksi tersebut.¹"

Kemudian Mahkamah memberikan pertimbangan hukum terkait sumber daya alam yang pengusahaannya dikelola oleh swasta dengan pertimbangan bahwa:

c) Pada cabang produksi yang telah diusahakan oleh perorangan atau swasta dan ternyata produksinya penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak, atas kewenangan yang diberikan oleh Pasal 33 ayat (2) UUD 1945, negara dapat

¹ Putusan MK No 001-021-022/PUU-I/2003 tentang ketenagalistrikan, hlm. 329.

mengambil alih cabang produksi tersebut dengan cara yang sesuai dengan aturan hukum yang adil.²

Kewenangan negara yang didapat dari UUD NRI 1945 bukan dimaksudkan sebagai kekuasaan yang dimiliki negara dengan sifat otokratik-feodalistik seperti kekuasaan politik tradisional yang menghendaki kekuasaan absolut. Akan tetapi menunjukkan maksud agar negara mampu mewujudkan tujuan berbangsa dan bernegara sebagaimana tercantum dalam alinea ke empat pembukaan UUD NRI 1945.³

Maka dari itu Mahkamah Konstitusi berpendapat, sepanjang menyangkut makna frasa "dikuasai oleh negara" dalam Pasal 33 UUD NRI 1945 sebagai *the supreme of law* makna itu mengandung pengertian yang lebih tinggi dari pada makna kepemilikan dalam konsepsi hukum privat atau perdata yang cenderung individualistik. Lebih jauh lagi, Mahkamah Konstitusi memberikan argumentasi hukum tentang konsepsi penguasaan Negara atas sumber daya alam sesungguhnya lahir dari konsep hukum publik dan tentunya jauh lebih kuat daya mengikatnya karena berkaitan dengan prinsip kedaulatan rakyat yang dianut dalam Pasal 1 ayat (2) UUD NRI 1945.⁴

² Pertimbangan Hukum teruraikan dalam Putusan MK No 001-021-022/PUU-I/2003 Tentang ketenagalistrikan hlm. 330.

³ Teruraikan dalam Alinea ke-4 pembukaan UUD 1945 meliputi: 1) Melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia 2) Memajukan kesejahteraan umum, 3) Mencerdaskan kehidupan bangsa, 4) ikut melaksanakan ketertiban dunia, berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial. Banyak kalangan menyebut hal tersebut adalah tujuan berdirinya Negara ini. Salah satunya adalah Moh. Mahfud MD dalam bukunya: Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi.

⁴ Baca selengkapnya dalam Putusan MK No 001-021-022/PUU-I/2003 tentang ketenagalistrikan hlm. 333, terdapat juga dalam PUU Migas, hlm. 207-211, PUU SDA, hlm. 498-499 dan 514-115. Tambahan: Sejak MK dibentuk dan menguji konstitusionalitas UU terhadap UUD45, khususnya yang menyangkut tentang penguasaan negara Pasal 33 UUD1945, terdapat tujuh (7) Putusan MK yang membahas tafsir penguasaan negara (hak menguasai negara): 1. Putusan MK No. 001-021-022/PUU-I/2003 tentang Pengujian UU No. 20 tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan. 2. Putusan MK No. 002/PUU-I/2003 mengenai Pengujian UU No. 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi. 3. Putusan MK No. 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan 008/PUU-III/2005 tentang Pengujian UU No. 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air. 4. Putusan MK No. 20/PUU-V/2007 tentang Pengujian UU No. 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi. 5. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 21-22/PUU-V/2007 tentang Pengujian UU No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal. 6. Putusan MK No. 36/PUU-X/2012 tentang Pengujian UU No. 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi. 7. Putusan MK No. 85/PUU-XI/2013 tentang Pengujian UU SDA. Lihat dalam Irfan Nur Rachman,

Argumentasi hukum dari Mahkamah dalam Putusan MK No. 001-021-022/PUU-I/2003 tentang ketenagalistrikan, PUU Migas, PUU SDA menyatakan:

"maka pengertian "dikuasai oleh negara" dalam Pasal 33 UUD 1945 mengandung pengertian yang lebih tinggi atau lebih luas daripada pemilikan dalam konsepsi hukum perdata. Konsepsi penguasaan oleh Negara merupakan konsepsi hukum public yang berkaitan dengan prinsip kedaulatan rakyat yang dianut dalam UUD 1945, baik di bidang politik (demokrasi politik) maupun ekonomi (demokrasi ekonomi). Dalam paham kedaulatan itu, rakyatlah yang diakui sebagai sumber, pemilik dan sekaligus pemegang kekuasaan tertinggi dalam kehidupan bernegara, "sesuai dengan doktrin " dari rakyat, oleh rakyat dan untuk rakyat". Dalam pengertian kekuasaan tertinggi tersebut, tercakup pula pengertian kepemilikan public (Public Property) oleh rakyat secara kolektif.

"Rakyat secara kolektif itu dikonstruksikan oleh UUD 1945 memberikan mandat kepada negara untuk mengadakan kebijakan (beleid) dan tindakan pengurusan (bestuursdaad), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (beheersdaad), dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*) untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Fungsi pengurusan (bestuursdaad) oleh negara dilakukan oleh Pemerintah dengan kewenangannya untuk mengeluarkan dan mencabut fasilitas perijinan (*vergunning*), lisensi (*licentie*), dan konsesi (*consessie*)."⁵

Argumentasi hukum Mahkamah Konstitusi dalam putusan tersebut secara tegas memberikan penjelasan yang jelas dan tegas terkait pengertian "dikuasai oleh negara" bukanlah diartikan sebagai pemilikan dalam arti perdata (privat). karena jika diartikan demikian maka tidak akan mencukupi penguasaan itu untuk mencapai sebesar-besar kemakmuran rakyat, yang dengan demikian pula tidak akan bisa "memajukan kesejahteraan umum" dan "mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia" sebagaimana dalam teks Pembukaan UUD NRI 1945.⁶ Pertimbangan hukum Mahkamah tersebut

Implikasi Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi tentang Pengujian Konstitusionalitas Undang-Undang Sumber Daya Air, 2015.

⁵ Baca selengkapnya dalam Putusan MK No 001-021-022/PUU-I/2003 tentang ketenagalistrikan hlm. 333, terdapat juga dalam PUU Migas, hlm. 207-211, PUU SDA, hlm. 498-499 dan 514-115

⁶ Pertimbangan Hukum teruraikan dalam Putusan MK No 001-021-022/PUU-I/2003 tentang ketenagalistrikan hlm. 333.



sangat beralasan mengingat dalam konsepsi hukum perdata antar subjek hukum memiliki kesetaraan, kebebasan dalam melakukan perjanjian kontrak, sehingga kekuatan hukumnya tidak sekuat konsepsi kepemilikan dalam hukum publik.

Namun demikian, Mahkamah juga menegaskan bahwa konsepsi kepemilikan dalam hukum perdata itu tetap diakui sebagai salah satu konsekuensi logis penguasaan oleh negara sebagai mandataris rakyat yang mencakup pengertian kepemilikan publik oleh rakyat secara kolektif atas sumber daya alam yang terkandung dalam bumi Indonesia.⁷ Hal ini karena Negara bukanlah berposisi sebagai pemilik sebagaimana politik hukum agraria di zaman Pemerintah Kolonial Belanda dengan asas *Domein Verklaring*. Berkebalikan dari politik hukum Kolonial Belanda, dalam konstitusi Indonesia (Pasal 33 UUD 1945), negara bukan sebagai pemilik. Konsekuensi itu lahir karena paham kedaulatan rakyat sebagai daulat tertinggi di atas kepentingan golongan atau kelompok manapun, sesuai doktrin dari rakyat, oleh rakyat dan untuk rakyat.

Mahkamah Konstitusi menambahkan bahwa pengertian "dikuasai oleh negara" tidak bisa diartikan secara sempit hanya sebatas hak negara untuk mengatur, hal itu karena secara otomatis melekat sebagai fungsi negara meskipun secara spesifik tidak dicantumkan dalam Undang-Undang Dasar. Fungsi pengaturan adalah existing dalam negara sebagai organisasi yang sumber kekuasaannya berasal dari kedaulatan rakyat. Mahkamah Konstitusi dalam argumentasi hukumnya menolak pandangan yang melihat bahwa konsepsi penguasaan negara identik dengan konsep kepemilikan dalam hukum perdata maupun pandangan yang melihat model penguasaan oleh negara hanya sebatas kewenangan untuk mengatur. Demikianlah tafsir Mahkamah Konstitusi dalam mengenai Pasal 33 UUD NRI 1945 tentang penguasaan negara atas cabang-cabang produksi yang penting dan menguasai hajat hidup orang banyak.⁸

⁷ Putusan MK No 001-021-022/PUU-I/2003 tentang ketenagalistrikan hlm. 333

⁸ Putusan MK No 001-021-022/PUU-I/2003 tentang ketenagalistrikan hlm. 333

Maka dari itu berdasarkan pada uraian panjang di atas konsepsi penguasaan negara dalam frasa "dikuasai oleh Negara" haruslah diartikan dengan penguasaan negara dalam arti yang lebih luas melebihi konsepsi hubungan kepemilikan dalam hukum perdata yang individualistik dan penguasaan negara hanya sebatas kewenangan untuk mengatur saja, akan tetapi penguasaan yang dimaksud di sini adalah konsepsi penguasaan yang bersumber dan berasal dari konsepsi kedaulatan rakyat⁹ Indonesia atas segala sumber kekayaan alam seperti yang tertuang dalam Pasal 33 UUD NRI 1945.¹⁰

Akhirnya, Mahkamah Konstitusi dalam menafsirkan frasa "dikuasai oleh negara" yang digali dari Pasal 33 ayat (2) dan (3) UUD NRI 1945 sebagai konstitusi ekonomi, memberikan tafsir konsepsi penguasaan negara (HMN) atas sumber daya alam dengan konstruksi 5 (lima) fungsi negara yang harus dilakukan oleh negara dalam menguasai cabang produksi yang penting dan menguasai kepentingan hidup orang banyak, yakni menyangkut bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat. Penjelasan lima (5) fungsi negara selanjutnya dijelaskan dalam tabel dibawah ini:

⁹ Kedaulatan Rakyat yang dimaksud di sini bukan dalam artian sekelompok kecil yang memiliki kuasa besar, melainkan konstruksi rakyat di sini adalah segenap bangsa Indonesia yang melewati batas pandangan primordial Ras, Suku, Agama, Etnis baik itu mayoritas atau minoritas. Rakyat dalam konstruksi UUD 1945 memberikan mandat kepada Negara c.q Pemerintah untuk mewujudkan tujuan berbangsa dan bernegara.

¹⁰ UUD 1945 Pasal 33 ayat (3): "*bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat*".

Tabel V
Lima fungsi Negara dalam penguasaan terhadap Sumber
daya Alam

No	Fungsi ¹¹	Penjelasan
1	Kebijakan (<i>Beleid</i>)	Dilakukan oleh pemerintah dengan cara merumuskan, membentuk dan mengadakan kebijakan
2	Pengurusan (<i>Bestuursdaad</i>)	Kewenangan dilakukan oleh pemerintah dengan mengeluarkan dan mencabut fasilitas perizinan (<i>vergunning</i>), lisensi (<i>licentie</i>), dan konsesi (<i>concessie</i>)
3	Pengaturan (<i>Regelendaad</i>)	Fungsi pengaturan oleh negara dilakukan dengan cara melalui kewenangan untuk melakukan legislasi oleh DPR bersama dengan Pemerintah, dan regulasi oleh Pemerintah (eksekutif).
4	Pengelolaan (<i>Beheersdaad</i>)	Fungsi pengelolaan (<i>beheersdaad</i>) dilakukan dengan cara melalui mekanisme kepemilikan saham (<i>share-holding</i>) dan/atau melalui keterlibatan langsung dalam manajemen Badan Usaha Milik Negara sebagai alat berupa kelembagaan di mana negara c.q. Pemerintah mendayagunakan penguasaannya atas sumber-sumber kekayaan itu digunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.
5	Pengawasan (<i>Toezichthoudendaad</i>)	fungsi pengawasan oleh negara (<i>toezichthoudendaad</i>) dilakukan negara c.q. Pemerintah untuk mengawasi dan mengendalikan hal tersebut dimaksudkan agar pelaksanaan penguasaan oleh negara terhadap cabang produksi yang penting dan/atau yang menguasai kepentingan hajat hidup masyarakat, dimaksud benar-benar dilakukan untuk sebesar-besarnya kemakmuran seluruh

¹¹ Putusan MK No 001-021-022/PUU-I/2003 tentang PUU Ketenagalistrikan, hlm. 334



		rakyat secara kolektif
--	--	------------------------

Sumber: Data Primer, diolah penulis, 2018

4.1.2. Penafsiran Mengenai “Cabang-Cabang Produksi yang Menguasai Hajat Hidup Orang Banyak”

Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Perkara Nomor 001-021-022/PUU-I/2003 Pengujian Undang-undang No. 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan terhadap UUD NRI 1945 memberikan tafsir hukum mengenai cabang-cabang produksi yang menguasai hajat hidup orang banyak dengan kriteria yang dikuasai negara yang mana harus meliputi:

“(i) cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak, (ii) penting bagi negara tetapi tidak menguasai hajat hidup orang banyak, atau (iii) tidak penting bagi negara tetapi menguasai hajat hidup orang banyak.¹²”

Ketiganya harus dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Perihal penafsiran Mahkamah dalam menilai cabang produksi apa dan kapan dikatakan menjadi penting, strategis bagi negara dan menguasai hajat hidup orang secara keseluruhan serta kategori cabang produksi di bidang apa dan kapan suatu cabang produksi disebut tidak penting bagi negara dan tidak menguasai kepentingan hidup orang banyak menurut Mahkamah sepenuhnya menjadi kewajiban pemerintahan, baik eksekutif maupun legislatif.¹³ Namun Mahkamah Konstitusi juga memiliki kewenangan untuk menilainya dengan cara mengujinya terhadap UUD NRI 1945 apakah sudah sesuai dengan konstitusi atau justru bertentangan, Tentunya jika ada pihak

¹² Penafsiran Hakim MK dalam Putusan MK No 001-021-022/PUU-I/2003 tentang PUU ketenagalistrikan, hlm. 335.

¹³ Pertimbangan Hukum teruraikan dalam Putusan MK No 001-021-022/PUU-I/2003 tentang ketenagalistrikan hlm. 335

yang mengajukan karena merasa hak konstitusionalnya dirugikan atas adanya suatu Undang-undang.¹⁴ Berikut ini adalah Tabel Cabang Produksi penting (SDA) yang dikuasai oleh negara menurut Pasal 33 UUD NRI 1945:

Tabel VI
Cabang Produksi penting (SDA) menurut Pasal 33 UUD NRI 1945¹⁵

No	Cabang Produksi/SDA	Menguasai Hajat Hidup	Hak Penguasaan
1	Penting/strategis bagi Negara	Menguasai hajat hidup orang banyak	Dikuasai oleh Negara
2	Penting bagi Negara/strategis	Tidak menguasai hajat hidup	Dikuasai oleh Negara
3	Tidak penting bagi Negara	Menguasai hajat hidup orang banyak	Dikuasai oleh Negara
4	Tidak penting bagi Negara	Tidak menguasai hajat hidup orang banyak	Tidak dikuasai
5	Bumi	Menguasai hajat hidup orang banyak	Dikuasai oleh Negara
6	Air	Menguasai hajat hidup orang banyak	Dikuasai oleh Negara
7	Kekayaan alam dalam bumi	Menguasai hajat hidup orang banyak	Dikuasai oleh Negara

Sumber: Data primer, diolah penulis, 2018

Perkembangan selanjutnya dalam banyak hal, putusan ini menjadi yurisprudensi Mahkamah Konstitusi dalam memberikan tafsiran kepada setiap pengujian undang-undang terhadap UUD NRI 1945, terutama

¹⁴ Putusan MK No 001-021-022/PUU-I/2003 Tentang PUU ketenagalistrikan, hlm. 335.

¹⁵ Dikutip dari, Maruarar Siahaan, *Undang-Undang Dasar 1945 Konstitusi Yang Hidup*, (Jakarta: Sekjen dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008), hlm. 503.

dalam bidang sumber daya alam yang menguasai hajat hidup orang banyak. Menurut penulis putusan ini adalah putusan progresif lembaga peradilan pasca reformasi. Selain penemuan hukum dalam putusan Mahkamah Konstitusi tentang Ketenagalistrikan, tak kurang ada dua putusan Mahkamah yang memberikan putusan yang sama dengan putusan pengujian Undang-undang No. 20 Tahun 2003 tentang ketenagalistrikan.

Artinya putusan Mahkamah Konstitusi sebelumnya (PUU Ketenagalistrikan) dipandang sebagai putusan yang adil dan layak untuk dijadikan dasar pijakan Mahkamah Konstitusi untuk diterapkan dalam perkara yang sama. putusan yang dimaksud ini adalah putusan *Judicial Review* Undang-undang No. 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi dan Putusan *Judicial Review* UU No. 7 Tahun 2004 tentang Sumber daya Air sebagaimana sudah dielaborasi di paragraf di atas yang mengharuskan negara menjalankan lima (5) fungsi kewenangan.

4.2. Pengaturan Pengusahaan Air dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1974 dan Perpres Nomor 44 Tahun 2016: Konstruksi Pertentangan Filosofis dengan Konstitusionalitas Penguasaan Negara atas Sumber Daya Air

Konstruksi hak menguasai negara sebagaimana diulas pada pembahasan di atas menunjukkan bahwa Pasal 33 UUD NRI 1945 memberikan mandat kepada negara c.q pemerintah untuk mengelola bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya untuk kesejahteraan rakyat. Negara, dalam konteks hak menguasai negara mempunyai lima fungsi penting yang harus dilakukan, yakni membuat Kebijakan (*Beleid*), tindakan pengurusan (*Bestuursdaad*), tindakan pengaturan (*Regelendaad*), Tindakan pengelolaan (*Beheersdaad*) dan tindakan pengawasan (*Toezichthoudensdaad*). Kelima (5) fungsi tersebut adalah komponen utama kedaulatan negara atas sumber daya agraria. Dalam bahasa ringkasnya, hak menguasai negara itu disebut ada manakala lima fungsi penting negara dijalankan oleh negara c.q pemerintahan.

Lima fungsi penting negara pada konteks pengelolaan sumber daya air salah satunya diwujudkan dengan cara negara membuat kebijakan hukum (politik hukum) sumberdaya air melalui diundangkannya Undang-undang Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan. UU *a quo* merupakan dasar hukum pertama pasca Indonesia merdeka dibidang pengaturan sumberdaya air. UU Pengairan dibentuk 14 tahun pasca diundangkannya UU Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1960 Nomor 104, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 2043). Dalam konsideran mengingat, UU Pengairan ini merujuk pada UU PA dan sekaligus UU yang mengganti regulasi pengelolaan sumber daya air pemerintahan kolonial Belanda melalui *Algemeen Waterreglement* Tahun 1936 (*Staatsblad* 1936 Nomor 489) atau disebut *A.WR.* yang berdasarkan aturan peralihan Pasal II UUDRI 1945 berlaku hingga diundangkannya UUPengairan.

Pembahasan ini lebih difokuskan pada poin pengaturan perusahaan air dalam UU Pengairan pasca PMK No. 85/PUU-XI/2013 yang amar putusannya menyatakan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air bertentangan dengan UUD NRI 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat. Selain itu MK juga memberlakukan kembali Undang-undang Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan yang sebenarnya menambah problem dari konteks hierarki peraturan perundang-undangan. Pembahasan pengaturan perusahaan sumberdaya air, juga penulis kaji dengan menghubungkan kebijakan pemerintah dalam Perpres Nomor 44 Tahun 2016 Daftar Bidang yang Tertutup dan Bidang Usaha yang Terbuka dengan Persyaratan di Bidang Penanaman Modal yang salah satu itemnya terdapat perusahaan air. Konstruksi dari perusahaan yang terdapat dalam dua regulasi tersebut kemudian penulis analisis menggunakan tafsir MK atas HMN dan PMK 85.

Bila dibandingkan Undang-undang Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 terutama aspek Perusahaan Air. Perusahaan dalam UU SDA mendapat porsi

pengaturan yang lebih rinci. Sedang UU Pengairan bisa dibilang minim sekali pengaturan mengenai perusahaan air. Aspek perusahaan dalam UU Pengairan dijelaskan pada Pasal 1 yang masuk dalam "Tata Pengaturan Air", yakni :

"segala usaha untuk mengatur pembinaan seperti pemilikan, penguasaan, pengelolaan, penggunaan, perusahaan, dan pengawasan atas air beserta sumber-sumbernya, termasuk kekayaan alam bukan hewani yang terkandung didalamnya, guna mencapai manfaat yang sebesar-besarnya dalam memenuhi hajat hidup dan peri kehidupan Rakyat;"

Pengusahaan dalam UU *a qu* tidak dijelaskan secara jelas. Pasal yang mengatur tentang perusahaan juga hanya mengatur tentang syarat pihak swasta untuk melaksanakan perusahaan SDA, dan pihak-pihak swasta yang boleh mendapatkan izin perusahaan. Secara umum pengaturan perusahaan air berdasar pada UU Pengairan dan Undang-undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air dapat dibandingkan dengan tabel di bawah ini:

Tabel VII
Perbandingan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1974 dengan
Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 dalam Perusahaan Air

No	Ketentuan	UU Nomor 11 Tahun 1974	UU Nomor 7 Tahun 2007
1	Pengusahaan SDA satu wilayah		Hanya dapat dilaksanakan oleh BUMN atau BUMD (Pasal 45 ayat (2))
2	Syarat bagi pihak swasta untuk melaksanakan perusahaan SDA	Cukup dengan izin dari pemerintah dan berpedoman pada asas usaha bersama dan kekeluargaan (Pasal 11)	<ol style="list-style-type: none"> 1. Hanya boleh dilakukan pada lokasi tertentu 2. Tidak boleh meliputi satu wilayah sungai (Pasal 45 ayat) 3. Berdasarkan rencana alokasi air (Pasal 46 ayat 2) 4. Melalui konsultasi publik (Pasal 47 ayat 4) 5. Dilarang ditransfer keluar wilayah

			sungai, kecuali SDA pada wilayah sungai tersebut berlebihan (48 ayat 1)
3	Keawajiban pihak swasta dalam pelaksanaan perusahaan SDA	Tidak mengatur	<ol style="list-style-type: none"> 1. Memperhatikan fungsi sosial dan kelestariannya (Pasal 45 ayat 1) 2. Wajib ikut serta melakukan konservasi dan meningkatkan kesejahteraan masyarakat sekitarnya (Pasal 47 ayat 3) 3. Mendorong keikutsertaan UKM (Pasal 47 ayat 5) 4. Menanggung biaya jasa PSDA (Pasal 80 ayat 2)
4	Kewajiban pemerintah	Tidak mengatur	<ol style="list-style-type: none"> 1. Pengawasan mutu layanan pengusaha (Pasal 47 ayat 1) 2. Fasilitas pengaduan masyarakat (Pasal 47 ayat 2)

Sumber: Data sekunder, diolah penulis¹⁶

Berdasarkan tabel perbandingan UU Pengairan dan UU SDA mengenai pengaturan perusahaan dapat dilihat kelonggaran pengaturan pada UU Pengairan yang hanya memiliki satu (1) Pasal yakni Pasal 11:

1. Perusahaan air dan atau sumber-sumber air yang ditujukan untuk meningkatkan kemanfaatannya bagi kesejahteraan Rakyat pada dasarnya dilakukan oleh Pemerintah, baik Pusat maupun Daerah.
2. Badan Hukum, Badan Sosial dan atau perorangan yang melakukan perusahaan air dan atau sumber-sumber air,

¹⁶ Suteki, **Rekonstruksi Politik Hukum Hak Atas Air Pro Rakyat**, Malang: Surya Pena Gemilang, 2010.

harus memperoleh izin dari Pemerintah, dengan berpedoman kepada azas usaha bersama dan kekeluargaan.

3. Pelaksanaan pasal ini diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah.

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan yang terdiri dari 12 bab dan 17 Pasal itu hanya mengatur 1 Pasal (Pasal 11) yang menjelaskan asas pengusahaan sumberdaya air dan pihak-pihak yang dapat mendapatkan izin pengusahaan air.

Isu komersialisasi dan privatisasi yang menjadi salah satu alasan problematis pemohon dalam *JR UU SDA I* juga *JR UU SDA* tahun 2013. Pada kenyataannya, secara praktik apa yang disebut praktik komersialisasi atau Pengusahaan Air (bahasa UU-nya) telah ada dalam bentuk AMDK yang mana sudah berlangsung lama.¹⁷ Bahkan jauh sebelum adanya UU SDA yang ditengarai menjadi legitimasi dari praktik komersialisasi dan privatisasi yang akan masif pasca reformasi. Ini berarti UU Pengairan-pun bisa dikatakan menjadi dasar hukum penguasaan negara atas sumber daya air yang tidak benar-benar anti komersialisasi dan privatisasi air. Hal ini bisa dikatakan menjadi argumentasi kebanyakan orang bahwa pasca 1967 telah terjadi pergeseran kebijakan negara yang mengarah pada *economic growth development*. Maka dari kondisi materil tersebut menimbulkan konsekuensi harus adanya perubahan politik hukum SDA.¹⁸

Sebagai *updating* dari hasil *Judicial Review* UU SDA terhadap Pasal 33 UUD NRI 1945 dalam Putusan MK II, politik hukum pengelolaan sumber daya air ke depan harus memenuhi enam (6) prinsip dasar batasan pengelolaan SDA. Prinsip dasar yang menjadi batasan atau standarisasi itu merupakan argumentasi hukum dari mahkamah dalam PMK II yang harus menjadi patokan dalam perumusan kebijakan sumberdaya air.¹⁹

¹⁷Salamudin Daeng (2012) menyebutkan, kekayaan air tawar dikuasai 246 perusahaan Air Minum dalam kemasan (AMDK). Dalam Eko Cahyono, Materi Pesantren Agraria Front Nahdliyin Untuk Kedaulatan Sumber Daya Agraria, Malang, 17 Juni 2016.

¹⁸ Perubahan watak politik hukum SDA yang mengikuti watak kebijakan *economic developmentalism* atau state led developmentalism sudah dijelaskan pada bab kajian pustaka

¹⁹Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PUU-XI/2013. Hlm. 138-139

1. Pertama adalah setiap pengusaha 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. 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 28I ayat (4) menentukan, "Perlindungan, pemajuan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab Negara, terutama pemerintah".
3. Bahwa sebagai pembatasan ketiga, harus mengingat kelestarian lingkungan hidup, sebab sebagai salah satu hak asasi manusia, Pasal 28H ayat (1) UUD 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. 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] dan air yang menurut Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 harus dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat maka pengawasan dan pengendalian oleh Negara atas air sifatnya mutlak,
5. 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 pengusaha atas air adalah Badan Usaha Milik Negara atau Badan Usaha Milik Daerah,
6. 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 pengusaha atas air dengan syarat-syarat tertentu dan ketat.

Dari sudut pandang logika hukum, enam prinsip di atas menjadi patokan atau standarisasi dalam *law making process* bidang sumber daya air. Dan bila ditarik menggunakan silogisme deduktif²⁰, maka enam prinsip di atas sebagai premis mayor (normatif) yang berfungsi menjadi rujukan otoritatif untuk menghukumi suatu peristiwa/kasus konkrit, dalam hal ini disebut premis minor (faktual). Kemudian ditarik

²⁰ Soetandyo menjelaskan penalaran deduksi merupakan suatu proses penalaran yang berangkat dari suatu kalimat pernyataan umum untuk tiba pada suatu simpulan yang akan dapat menjawab suatu pertanyaan. Soetandyo Wignjosebroto, Hukum, Konsep dan Metode, Malang: Setara Press, 2013. hlm. 91

untuk mengkonstruksi suatu putusan hukum yang sesuai dengan spirit dalam norma umumnya (premis umum). Selanjutnya hak menguasai negara bersama enam prinsip menjadi premis otoritatif untuk menganalisis pembentukan kebijakan hukum pemerintah dalam sektor sumber daya air pasca PMK II, utamanya peraturan-peraturan di bawah undang-undang.

Perlu diingat kembali, PMK I materi gugatan pemohon kebanyakan menyinggung mengenai norma-norma dalam UU SDA yang ditengarai membawahi misi privatisasi pengelolaan sumberdaya air. Pasalnya, jauh sebelum proses pembentukan UU SDA, bank dunia pada tahun 1998 melalui paket kebijakan restrukturisasi sektor sumberdaya air memberikan *loan* kepada Indonesia senilai USD 150 juta supaya merestrukturisasi pengelolaan SDA. Proses ini dijadikan dalil historis yang paralel dengan pembentukan UU SDA.²¹ Salah satu alasan hukum dan pokok permohonan pemohon dalam PUU SDA II menjelelaskan bahwa UU SDA memang didesain pro modal asing:

"...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 MK tersebut tidaklah dijalankan sepenuhnya, hal ini jelas dikarenakan tidak terlepas dari substansi Undang-undang yang memberi kelonggaran terhadap modal asing dalam melakukan pengelolaan terhadap sumberdaya air."²²

Menurut pemohon dan keterangan ahlinya, UU SDA memang didesain untuk memudahkan bisnis sumberdaya air agar penguasaan air ini tidak dimonopoli oleh negara. Argumentasi pemohon dijelaskan lebih rinci oleh keterangan ahli yang menjelaskan:

"...Perpres Nomor 77 Tahun 2007 tentang Daftar Bidang Usaha yang Tertutup dan Terbuka diperbarui dengan Perpres Nomo111/2007 dan Perpres Nomor 36/2010, pada lampiran kedua Perpres itu disebutkan, "perincian bidang-bidang usaha yang

²¹ Dalam PMK I banyak keterangan dari saksi ahli yang menjelaskan bagaimana pembentukan hukum sumberdaya air di beberapa negara, termasuk Indonesia dipengaruhi atas kepentingan dari lembaga keuangan global (WB & IMF) yang berkepentingan untuk mempromosikan liberalisasi, deregulasi dan privatisasi terhadap negara yang diberikan pinjaman.

²² Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PUU-XI/2013. hlm, 15

berfariasi dari 25% sampai 95%" salah satunya bidang usaha tersebut adalah perusahaan air minum yang kepemilikan modalnya dapat dikuasai 95% oleh asing."

"...Penguasaan modal sebesar 95% menunjukkan adanya agenda privatisasi air minum dalam Perpres ini dan dalam UU SDA."²³

Keterangan ahli tersebut diutarakan oleh akademisi dari Fakultas Hukum Universitas Diponegoro (Prof. Dr. Suteki, SH.MH). Dari keterangan tersebut dapat diurai lebih sistematis bahwa UU SDA beserta peraturan pelaksanaannya bila ditinjau menggunakan analisis sistematis dalam hukum, maka UU SDA logika kerjanya berhubungan dengan UU No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal. Perpres *a quo* sebagaimana yang dijelaskan di atas merupakan pelaksana dari Pasal 12 ayat (4) dan Pasal 13 ayat (1) UU Penanaman Modal (dalam BAB VII Bidang Usaha). Perpres *a quo* pada lampiran II lebih merinci daftar bidang usaha tertutup dan daftar bidang usaha yang terbuka dengan persyaratan dibidang penanaman modal bahwa perusahaan air minum dapat dikuasai modal asing sampai 95% yang mana di bawah sektor pekerjaan umum (KemenPUPR).

Hubungan sistematis tersebut nampak jelas dengan diundangkannya Peraturan Pemerintah Nomor 16 Tahun 2006 tentang SPAM yang membuka peluang penyelenggaraan air minum oleh swasta pada tiap tahapan. PP *a quo* sebagaimana dijelaskan dalam pokok argumentasi pemohon pada *JR* UU SDA ke-II (PUU SDA II) muncul setelah *JR* UUSDA ke-I (PUU SDA I) selesai dan sekaligus menjadi dasar pemohon bahwa terbitnya PP *a quo* telah menyeleweng dari tafsir PMK I. Sedangkan hubungan sistematisnya dengan UU PMA dan Perpres *a quo* tiada lain ialah memberikan kepastian hukum untuk kemudahan investasi baik PMA ataupun PMDN terutama menyangkut rincian daftar bidang usaha yang dibuka untuk penanam modal.

Perpres *a quo* sebenarnya telah diperbarui berkali-kali semenjak UU PM berlaku guna menjadi dasar hukum bagi kemudahan aktivitas investasi. Perubahan tersebut dimulai pada Dasar pertimbangan menimbang dalam Perpres No. 36 Tahun 2010 yang menjelaskan

²³ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PUU-XI/2013. hlm. 37-38



perubahan itu guna meningkatkan kegiatan penanaman modal di Indonesia dalam konteks melaksanakan komitmen *Asean Economic Community* atau masyarakat ekonomi Asean.²⁴ Perubahan pada konsideran menimbang selanjutnya berlaku pula pada perubahan Perpes *a quo*, termasuk pada Perpres No. 44 Tahun 2016. Dalam konsideran menimbang huruf b dinyatakan:

".....bahwa untuk lebih meningkatkan kegiatan penanaman modal baik dari dalam negeri maupun dari luar negeri untuk percepatan pembangunan dengan tetap meningkatkan perlindungan bagi Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah, serta Koperasi dan berbagai sektor strategis nasional serta meningkatkan daya saing ekonomi dalam menghadapi Masyarakat Ekonomi ASEAN dan dinamika globalisasi ekonomi, dipandang perlu mengganti ketentuan mengenai daftar bidang usaha yang tertutup dan bidang usaha yang terbuka dengan persyaratan di bidang penanaman modal..."

Poin pentingnya adalah Perpres *a quo* sebagai pelaksana dari Pasal 12 UU PM telah cukup memberikan penerangan bahwa ditujukan untuk mengikuti orientasi perkonomian global yang pertama-tama ditopang oleh kemudahan investai modal guna mendorong perbaikan pertumbuhan ekonomi yang mengalami pelambatan pertumbuhan. Penjelasan Pasal 12 UU PM menunjukkan bahwa daftar rincian bidang usaha dalam Perpres *a quo* (lampirannya) adalah satu instrumen kebijakan hukum yang diciptakan guna memberi kepastian hukum tentang rincian daftar usaha yang dapat diinvest baik oleh PMA maupun PMDN. Penjelasan Pasal 12 ayat (1) UUPM:

"Bidang usaha atau jenis usaha yang tertutup dan yang terbuka dengan persyaratan ditetapkan melalui Peraturan Presiden disusun dalam suatu daftar yang berdasarkan standar klasifikasi tentang bidang usaha atau jenis usaha yang berlaku di Indonesia, yaitu klasifikasi berdasarkan Klasifikasi Baku Lapangan Usaha Indonesia (KBLI) dan/atau *Internasional Standard for Industrial Classification* (ISIC)."

²⁴ Konsideran menimbang b. bahwa untuk lebih meningkatkan kegiatan penanaman modal di Indonesia dan dalam rangka pelaksanaan komitmen Indonesia dalam kaitannya dengan Association of Southeast Asian Nations/ASEAN Economic Community (AEC), dipandang perlu mengganti ketentuan mengenai daftar bidang usaha yang tertutup dan bidang usaha yang terbuka dengan persyaratan di bidang penanaman modal;

Tentu ini sesuai dengan spirit dari UU PM yang dibentuk memang untuk memudahkan masuknya investasi atau penanam modal.²⁵ Lagi pula dengan corak perekonomian yang mengejar pertumbuhan ekonomi praktis membutuhkan investasi modal guna mengaktifkan kegiatan ekonomi dalam negeri. Misalnya, dengan dibukanya daftar bidang usaha untuk investor dan diiringi dengan kemudahan perizinan dan perpajakan, pemodal akan tertarik menginvestasikan modal untuk berbisnis di Indonesia. Dengan semakin banyaknya aktivitas modal yang menggerakkan roda perekonomian, maka akan semakin mudah dijadikan ukuran²⁶ (atau mengukur) pertumbuhan ekonomi negara. Berikut ini *trend* perubahan Perpres yang mulai terbit pasca diundangkannya UU PM tahun 2007.

Tabel VIII
Daftar Bidang Usaha yang Tertutup dan Bidang Usaha yang Terbuka Dengan Persyaratan di bidang Penanaman Modal

Produk Hukum	Dasar Pelaksana UU No. 25/2007 tentang Penanaman Modal	Hukum Pasal 12	Pokok Muatan
Perpres No. 77 Tahun 2007	Bidang usaha terbuka dengan Persyaratan tertentu		Penanaman Modal Asing maks. 95%
Perpres No. 111 Tahun 2007	Bidang usaha terbuka dengan Persyaratan tertentu		Penanaman Modal Asing maks. 95%
Perpres No. 36 Tahun 2010	Bidang usaha terbuka dengan Persyaratan tertentu		Penanaman Modal Asing maks. 95%
Perpres No. 39 Tahun 2014	Bidang usaha terbuka dengan Persyaratan tertentu		Penanaman Modal Asing maks. 95%
Perpres No. 44 Tahun 2016	Bidang usaha terbuka dengan Persyaratan		Penanaman Modal Asing maks. 95%

²⁵ Penjelasan atas UUPM poin I (Umum):

“...penanaman modal harus menjadi bagian dari penyelenggaraan perekonomian nasional dan ditempatkan sebagai upaya untuk meningkatkan pertumbuhan ekonomi nasional, menciptakan lapangan kerja, meningkatkan pembangunan ekonomi berkelanjutan, meningkatkan kapasitas dan kemampuan teknologi nasional, mendorong pembangunan ekonomi kerakyatan, serta mewujudkan kesejahteraan masyarakat dalam suatu sistem perekonomian yang berdaya saing...”

²⁶ Dalam teori ekonomi klasik, Alat ukur pertumbuhan negara menggunakan GNP dan GDP.

	tertentu	
Sektor	Kementerian Pekerjaan Umum & Perumahan Rakyat	

Sumber: Bahan hukum primer, diolah penulis, 2018

Beberapa perubahan Perpres tersebut tidak bisa dilepaskan dari kondisi makro perekonomian nasional yang mengalami pelambatan pertumbuhan ekonomi. Pada inti semua Perpres *a quo*, ketentuan mengenai Pengusahaan air minum tetap pada posisi semua, yakni batasan kepemilikan modal asing hingga 95%. Dalam PUU SDA ke-II, pemohon bersama saksi ahlinya menjelaskan bahwa dimasukkannya pengusahaan air oleh PMA hingga 95% dalam Perpres *a quo* (Perpres No. 77 Tahun 2007 tentang Daftar Bidang Usaha yang Tertutup dan Bidang Usaha yang Terbuka Dengan Persyaratan di bidang Penanaman Modal) menunjukkan ada orientasi kebijakan komersialisasi dan privatisasi. Adapun dalam konteks air sebagai bagian dari kebutuhan publik yang kewajibannya dibebankan negara kemudian dilimpahkan ke swasta, pengusahaan air oleh swasta dimaksudkan agar neraca keuangan negara tidak banyak digunakan untuk hal-hal yang sifatnya tidak produktif (pengetatan anggaran). Seperti subsidi yang menyangkut kebutuhan hajat hidup orang banyak.

Pada PUU SDA II, argumentasi hukum Mahkamah menjelaskan jantung utama dari regulasi sumberdaya alam, termasuk air adalah hak penguasaan negara (hak menguasai negara) atas SDA sebagaimana amanat Pasal 33 UUD NRI 1945. Mahkamah menganggap, masalah serius dari UU SDA mengenai hak penguasaan negara atas air yakni tidak nampak memenuhi enam prinsip dasar pembatasan pengelolaan SDA pada enam Peraturan Pemerintah yang diundangkan pasca PUU SDA I, salah satunya PP No. 16 Tahun 2005 tentang SPAM.²⁷

Poin pentingnya dalam argumentasi hukum mahkamah dalam PMK II terletak pada enam prinsip dasar pembatasan pengelolaan SDA yang harus menjadi standart rujukan dalam pembentukan kebijakan hukum sumberdaya air. Di sisi lain, adanya peraturan pelaksana dari Pasal 12

²⁷ PMK 85, hlm. 143-144: Menimbang bahwa meskipun pemerintah telah menetapkan enam peraturan pemerintah untuk melaksanakan UU SDA *a quo*, namun menurut mahkamah keenam peraturan pemerintah tersebut tidak memenuhi enam prinsip dasar pembatasan pengelolaan sumber daya air sebagaimana dipertimbangkan dalam paragraf (3.19) sampai dengan paragraf (2.24).

ayat (4) dan Pasal 13 ayat (1) UU PM yakni Perpres Nomor 44 Tahun 2016 sebagai pengganti Perpres Nomor 39 Tahun 2014 dirasa sangat problematis. Pasalnya, pada tabel di atas diperlihatkan bahwa awalnya ketentuan pengusahaan air minum muncul dalam Perpres No. 77 Tahun 2007 yang dapat dikuasai oleh Modal Asing maksimal hingga 95%. Terlebih Perpres *a quo* juga dijadikan dasar pemohon dalam mengajukan JR UU SDA II yang mana disampaikan oleh saksi ahlinya yang menjelaskan ada keterkaitan kuat dengan rezim hukum UU Penanaman Modal yang spirit utamanya mengejar pertumbuhan ekonomi melalui kemudahan investasi. Pertumbuhan ekonomi itu salah satunya diperoleh melalui pengusahaan sumberdaya alam yang melibatkan pihak swasta.²⁸

Akan tetapi, pasca Putusan MK II yang amar putusannya menyatakan UU SDA bertentangan dengan UUD NRI 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat, pada kenyataannya klausul pengusahaan air minum dapat dikuasai PMA hingga 95% yang sebelumnya diatur dalam Perpres No. 77 Tahun 2007 muncul kembali dalam Perpres No. 44 Tahun 2016.²⁹

Pasca PMK II yang memutus UU SDA bertentangan dengan UUD NRI 1945 dan memberlakukan kembali UU Pengairan pemerintah menindaklanjuti dengan mengeluarkan paket kebijakan ekonomi VI (6) yang dikeluarkan pemerintah melalui Menko Perekonomian, Darmin Nasution di tahun 2015 yang berisi 3 (tiga) kebijakan deregulasi, satu di antaranya ialah penyediaan air untuk kebutuhan masyarakat secara berkelanjutan dan berkeadilan.³⁰ Isi dari kebijakan tersebut ialah:

²⁸ PUUSDA II hlm. 61. Pernyataan ini disampaikan oleh Suteki dan diperkuat oleh Salamudin Daeng yang menyebut keberadaan UUSDA tidak bisa dilepaskan dari hubungan sistematis dengan UUPM yang disiapkan sebagai instrumen hukum yang melegalkan kepentingan korporasi global yang melihat bisnis air sebagai bisnis yang dapat dikapitalisasi di masa depan. Salamudin menyebut agenda privatisasi dan komersialisasi air dimasukkan dalam UUSDA yang dalam sejarahnya merupakan bagian dari pelaksanaan atau syarat dari pinjaman USD 150 juta dari Bank Dunia untuk program restrukturisasi tata kelola air yang ramah investasi/pasar bebas.

²⁹ Dilihat dari waktu, Perpres *a quo* diundangkan pada bulan Mei 2016, empat bulan sebelumnya (05 November 2015) kedua PP (PP Pengusahaan SDA dan PP SPAM) diundangkan sebagai bagian dari paket kebijakan ekonomi VI.

³⁰ Tiga Isi Paket Kebijakan Ekonomi ke 6: 1. Upaya menggerakkan Perekonomian di wilayah Pinggiran melalui Pengembangan kawasan ekonomi khusus (KEK), 2.



- a. Menyusun rancangan PP tentang pengusaha sumber daya air
- b. Menyusun rancangan PP tentang sistem penyediaan air minum
- c. Memastikan bahwa badan usaha swasta tidak menguasai keseluruhan subsistem penyelenggaraan SPAM
- d. badan usaha swasta melakukan penyediaan air minum untuk kebutuhan sendiri

Pengundangan PP No. 121 Tahun 2015, PP No. 122 Tahun 2015 merupakan tindak lanjut dari isi paket kebijakan ekonomi VI (sekaligus mengeksekusi PMK II). Selain itu pemberlakuan kembali UU Pengairan nampaknya dimaknai dengan juga menghidupkan PP No. 22 Tahun 1982. Hal itu terlihat dalam konsideran menimbang Permen PUPR 01/PRT/M/2016 tentang Tata Cara Perizinan Pengusahaan Sumber Daya Air yang merujuk pada dua PP *a quo*:

“bahwa untuk melaksanakan ketentuan Pasal 19 ayat (6), Pasal 23, Pasal 26, Pasal 28 Peraturan Pemerintah Nomor 121 Tahun 2015 tentang Pengusahaan Sumber Daya Air dan Pasal 19 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 22 Tahun 1982 tentang Tata Pengaturan Air serta sejalan dengan paket kebijakan ekonomi kabinet kerja terkait dengan penyederhanaan perizinan, perlu ditetapkan Peraturan Menteri Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat tentang Tata Cara Perizinan Pengusahaan Sumber Daya Air dan Penggunaan Sumber Daya Air;”

Pada konteks demikian, hubungan penting (sistemik) yang dapat dipahami adalah beberapa peraturan pelaksana sebagaimana dibahas di atas sesungguhnya masuk dalam skema paket kebijakan ekonomi VI terlebih mengenai deregulasi perizinan sebagai pendukung utama kebijakan pembangunan ekonomi.

Penulis menghubungkan ketentuan di atas dengan menguarai pengaturan pengusaha sumber daya air pada level operasional, yakni Permen PUPR 01/PRT/M/2016 yang juga merupakan tindak lanjut dari level kementerian pasca PMK II, PP No. 122 Tahun 2015 dan PP No. 22 Tahun 1982. Pada bab II Pasal 5 ayat (2) b menyatakan:

Penyediaan air untuk masyarakat secara berkelanjutan dan berkeadilan, 3. Proses cepat (Paperless) perizinan impor bahan baku obat. Lihat dalam www.ekon.go.id diakses 17 Oktober 2018

1. Pengusahaan sumber daya air atau penggunaan sumber daya air dapat dilakukan pada:
 - a. titik atau lokasi tertentu pada sumber air;
 - b. ruas tertentu pada sumber air;
 - c. bagian tertentu dari sumber air; atau
 - d. satu wilayah sungai secara menyeluruh.
2. Pengusahaan sumber daya air atau penggunaan sumber daya air sebagaimana dimaksud pada ayat (1), dapat berbentuk:
 - a. pengusahaan sumber daya air atau penggunaan sumber daya air sebagai media;
 - b. pengusahaan air dan daya air atau penggunaan air dan daya air sebagai materi baik berupa produk air maupun produk bukan air;
 - c. pengusahaan sumber air atau penggunaan sumber air sebagai media; dan/atau
 - d. pengusahaan air, sumber air, dan/atau daya air atau penggunaan air, sumber air, dan/atau daya air sebagai media dan materi.

Dan dibagian kedua dari Permen *a quo* diperinci pada Pasal 6 ayat (2) tentang pengusahaan sumber daya air sebagai penjelas dari Pasal 5 di atas. Pasal 6 ayat (2) menyatakan:

- "Pengusahaan air dan daya air sebagai materi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 ayat (2) huruf b, meliputi:
- a. pengusahaan air baku sebagai bahan baku produksi;
 - b. usaha industri;
 - c. usaha makanan;
 - d. usaha perhotelan;
 - e. usaha perkebunan;
 - f. usaha air minum oleh Badan Usaha Milik Negara atau Badan Usaha Milik Daerah;
 - g. ***usaha air minum dalam kemasan***,³¹ atau
 - h. kegiatan usaha lain.

Pengusahaan sumber daya air sebagaimana penjelasan Permen *a quo* merupakan permen yang dibuat berdasarkan PP No. 121 Tahun 2015 tentang Pengusahaan Sumber Daya Air, selanjutnya disebut PP PSDA. PP PSDA adalah bagian dari paket kebijakan ekonomi jilid 6 dan sekaligus tindak lanjut pemerintah dalam menjalankan PMK 85.

Pengertian pengusahaan sumber daya air dijelaskan dalam BAB I Ketentuan Umum Pasal 1 ayat (9), "Pengusahaan Sumber Daya Air adalah upaya pemanfaatan Sumber Daya Air untuk memenuhi kebutuhan usaha." Mengenai pengusahaan sumber daya air, PP PSDA

³¹ Huruf g adalah sengaja Cetak miring oleh penulis.

ini mempunyai prinsip pengusahaan SDA yang diatur dalam Pasal 2 ayat (1):

1. Pengusahaan Sumber Daya Air diselenggarakan dengan memperhatikan prinsip:
 - a. tidak mengganggu, mengesampingkan, dan meniadakan hak rakyat atas Air;
 - b. perlindungan negara terhadap hak rakyat atas Air;
 - c. kelestarian lingkungan hidup sebagai salah satu hak asasi manusia;
 - d. pengawasan dan pengendalian oleh negara atas Air bersifat mutlak;
 - e. prioritas utama pengusahaan atas Air diberikan kepada badan usaha milik negara atau badan usaha milik daerah; dan
 - f. pemberian Izin Pengusahaan Sumber Daya Air dan Izin Pengusahaan Air Tanah kepada usaha swasta dapat dilakukan dengan syarat tertentu dan ketat setelah prinsip sebagaimana dimaksud pada huruf a sampai dengan huruf e dipenuhi dan masih terdapat ketersediaan Air
2. Pengusahaan Sumber Daya Air ditujukan untuk meningkatkan kemanfaatan Sumber Daya Air bagi kesejahteraan rakyat.
3. Pengusahaan Sumber Daya Air sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dilakukan dengan berpedoman kepada asas usaha bersama dan kekeluargaan.

Meskipun pada PP PSDA menggariskan prinsip pengusahaan SDA mengatur prioritas pengusahaan SDA ialah kepada BUMN/BUMD (Pasal 2 ayat (1) huruf e), tapi Pengusahaan SDA oleh badan usaha swasta masih diperbolehkan dengan memenuhi tingkatan prinsip dalam Pasal 2 ayat (1) huruf f PPSDA:

"pemberian Izin Pengusahaan Sumber Daya Air dan Izin Pengusahaan Air Tanah kepada usaha swasta dapat dilakukan dengan syarat tertentu dan ketat setelah prinsip sebagaimana dimaksud pada huruf a sampai dengan huruf e dipenuhi dan masih terdapat ketersediaan Air."

Tidak berhenti di situ, pengusahaan SDA memiliki dasar yang diatur pada Pasal 4 ayat (1), (2), yang mengatur objek pengusahaan sumber daya air pada sumber daya air permukaan dan air tanah, namun mengutamakan air permukaan. Sedang Pasal 4 ayat (3) dan (4) mengatur, pengusahaan tersebut harus berdasar pada pengutamaan kebutuhan pokok sehari-hari masyarakat dan pertanian rakyat, juga

"memperhatikan fungsi sosial dan lingkungan hidup."³² Dengan demikian pasca PMK II pengusahaan SDA oleh swasta sejatinya tetap diperbolehkan, terutama mengacu pada PP PSDA. Pasal 5 ayat (2) menjelaskan pengusahaan sumber daya air oleh badan usaha swasta melalui izin pemerintah pusat atau pemerintah daerah sesuai kewenangannya:

"Pengusahaan Sumber Daya Air dapat dilakukan oleh perseorangan atau badan usaha berdasarkan izin Pengusahaan Sumber Daya Air atau Izin Pengusahaan Air Tanah dari Pemerintah Pusat atau Pemerintah Daerah sesuai dengan kewenangannya."

Pada pengaturan selanjutnya Pasal 5 ayat (3) dijelaskan bahwa pemberian izin pengusahaan sumber daya air diberikan dengan kriteria yang ketat. Nampaknya pengaturan ini menyesuaikan 6 prinsip dasar pembatasan yang disampaikan oleh hakim MK di dalam pertimbangan hukum dalam PMK 85. Pasal 5 ayat (3) menyatakan:

- "Pemberian izin dilakukan secara ketat dengan urutan prioritas:
- a. pemenuhan kebutuhan pokok sehari-hari bagi kelompok yang memerlukan Air dalam jumlah besar;
 - b. pemenuhan kebutuhan pokok sehari-hari yang mengubah kondisi alami Sumber Air;
 - c. pertanian rakyat di luar sistem irigasi yang sudah ada;
 - d. Pengusahaan Sumber Daya Air untuk memenuhi kebutuhan pokok sehari-hari melalui sistem penyediaan Air Minum;
 - e. kegiatan bukan usaha untuk kepentingan publik;
 - f. Pengusahaan Sumber Daya Air oleh badan usaha milik negara atau badan usaha milik daerah; dan
 - g. Pengusahaan Sumber Daya Air oleh badan usaha swasta atau perseorangan

Pada Pasal 6 menjelaskan kegiatan usaha yang menggunakan air sebagai produk air minum dan air sebagai bahan pembantu proses produksi. Berdasarkan penjelelasan Pasal 6 ini, yang disebut "produk berupa air minum" meliputi antara lain Air Minum yang

³² Pasal 4 ayat (3) & (4) PPSDA: 3. Pengusahaan Sumber Daya Air sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat diselenggarakan apabila Air untuk kebutuhan pokok sehari-hari dan pertanian rakyat telah terpenuhi, serta sepanjang ketersediaan Air masih mencukupi.

4. Pengusahaan Sumber Daya Air sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan dengan memperhatikan fungsi sosial dan lingkungan hidup, serta terjaminnya keselamatan kekayaan negara dan kelestarian lingkungan.

diselenggarakan melalui Sistem Penyediaan Air Minum (SPAM), Air Minum Dalam Kemasan (AMDK).³³ Untuk jenis-jenis pengusahaan sumber daya air, diperinci pada BAB III Pasal 13 ayat (1), (2), (3), (4), (5) tentang Jenis Pengusahaan Sumber Daya Air:

- (1) Pengusahaan Sumber Daya Air dapat dilakukan pada:
 - a. Titik atau lokasi tertentu pada sumber air
 - b. Ruas tertentu pada sumber air,
 - c. Bagian tertentu dari sumber air, atau
 - d. Satu Wilayah Sungai secara menyeluruh.
- (2) Pengusahaan sumber daya air sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a, huruf b, dan huruf c dilakukan oleh:
 - a. Badan usaha milik negara
 - b. Badan usaha milik daerah
 - c. Badan usaha milik desa
 - d. Badan usaha swasta
 - e. Koperasi
 - f. Perseorangan, atau
 - g. Kerjasama antar badan usaha
- (3) Pengusahaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat berupa:
 - a. Pengusahaan sumber daya air sebagai media
 - b. Pengusahaan air dan daya air sebagai materi baik berupa produk air maupun berupa produk bukan air:
 - c. Pengusahaan sumber air sebagai media, dan/atau
 - d. Pengusahaan air, sumber air, dan/atau daya air sebagai media dan materi

Berdasarkan PP PSDA, Pengusahaan sumber daya air oleh badan usaha swasta diperbolehkan. Namun prioritas utama pengusahaan yang utama ialah badan usaha milik negara (BUMN, BUMD, BUMDes. Pasal 13 ayat (3) memperjelas kegunaan sumberdaya air lebih banyak digunakan untuk kegiatan yang berorientasi ekonomi. Dan adanya Perpres No. 44 Tahun 2016 semakin memperjelas kemudahan investasi pengusahaan air minum.

Sesungguhnya yang menjadi perdebatan di sini ialah terletak pada Perpres No. 44 Tahun 2016 yang mengatur pengusahaan air minum dapat dikuasi oleh modal asing hingga maksimal 95%. Padahal ketentuan inilah yang dipermasalahkan oleh pemohon dan ahlinya dalam PUU SDA II yang muncul dalam Perpres No. 77 Tahun 2007

³³ Penjelasan Pasal 6 huruf a PPPSDA: Yang dimaksud dengan "produk berupa air minum" meliputi antara lain Air Minum yang diselenggarakan melalui Sistem Penyediaan Air Minum (SPAM), Air Minum dalam kemasan (AMDK).

sebagai pelaksana dari Pasal 12 UU PM, yang juga disahkan dan diundangkan pada tahun 2007 (UU No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal). Padahal jelas dalam pertimbangan hukum MK dalam PUU SDA II telah menggariskan politik hukum (*legal policy*) dalam pembentukan hukum dalam bentuk peraturan perundang-undangan dibidang SDA yaitu berupa 6 Prinsip Dasar Batasan Pengelolaan SDA sebagaimana telah dibahas di atas.

Klausul investasi hingga 95% (PMA) yang diatur dalam Perpres No. 44 Tahun 2016 justru bertentangan dengan semangat politik hukum pengelolaan SDA yang membatasi perusahaan SDA. Adanya ketentuan PMA hingga 95% secara tidak langsung akan mengurangi penguasaan negara (HMN) atas sumberdaya alam (Air) sebagaimana telah diatur dalam Pasal 33 UUD NRI 1945 dan dirumuskan melalui tafsir konstiusionalitas terhadap Pasal 33 UUD NRI 1945 perihal cabang produksi yang penting dan menguasai hajat hidup orang banyak. SD-Air, pada dirinya adalah sumberdaya alam/cabang produksi yang menguasai hajat hidup orang banyak, sehingga pengelolaannya tidak bisa diserahkan sepenuhnya pada jalur investasi privat, baik swasta asing ataupun dalam negeri.

Namun demikian, jalur hukum investasi sektor air memiliki dasar hukum positif (*formalistic*) yang jelas. Perusahaan air dalam konteks ini dapat dilaksanakan dengan merujuk pada Pasal 11 UU Pengairan dan PP No. 121 Tahun 2015 tentang Perusahaan Sumber Daya Air. Hal ini kemudian ditindaklanjuti dengan peraturan tingkat operasionalnya melalui Permen PUPR 01/PRT/M/2016 tentang Tata Cara Perizinan Perusahaan Sumber Daya Air. Dengan demikian, adanya klausul PMA 95% (lampiran II) dalam Perpres *a quo* sebagai peraturan pelaksana dari UU Penanaman Modal menjadi dasar hukum yang memberikan kepastian hukum bagi aktivitas investasi dibidang penyediaan air.

Pengaturan (*Governmentality*) di atas menurut ajaran politik hukum agraria nasional Pasal 33 UUD NRI 1945 yang melahirkan HMN bagi negara sebagaimana dijelaskan tafsir MK pada PMK tentang PUU SDA sektor SD-Alam menuai problem. Pertama, problem tersebut ialah

terjadi pertentangan filosofis dengan hak menguasai negara yang dikonsepsikan sebagai hukum publik yang mengatur penggunaan cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak (Pasal 33 UUD NRI 1945). Penggunaan tersebut tiada lain ialah untuk masyarakat Indonesia (bangsa Indonesia) sebagai sumber dari kedaulatan negara Indonesia (Pasal 2 UUD NRI 1945).³⁴

Kedua, dengan pembatasan tegas yang diciptakan melalui argumentasi hukum MK dalam PMK 85, perusahaan air tertinggi adalah kewajiban negara dan prioritas utama untuk memenuhi kebutuhan masyarakat. Maka dengan logika pengaturan yang bersumber pada HMN atas SDA, penguasaan atas air sebagai *res commune* secara normatif-doktriner harus dimandatkan penuh kepada negara sebagai organisasi politik yang merepresentasikan keinginan rakyat (hak bangsa Indonesia).

Ajaran hak menguasai negara³⁵ dalam Pasal 33 UUD NRI 1945 melihat konstruksi sistematis pengaturan perusahaan sumber daya air dalam UU Pengairan, PP PSDA, PermenPUPR 01, UU PM dan Perpres No. 44 Tahun 2016 dengan ketentuan perusahaan air minum untuk PMA hingga 95% menurut penulis bertentangan dengan spirit hak menguasai negara dalam Pasal 33 UUD NRI 1945. Secara normatif, UU Pengairan, PPPSDA, PermenPUPR menjadi instrumen perusahaan sumber daya air. Dan UU PM, Perpres No. 44 menjadi dasar hukum investasi. Dilihat dari lima fungsi negara dalam penguasaan negara terhadap SDA, adanya ketentuan perusahaan PMA 95% mengurangi fungsi negara dalam fungsi pengelolaan (*beheersdaad*) dan pengawasan (*toezichthoudendaad*).

Dengan minimnya fungsi pengaturan dan pengawasan, secara logic dapat penulis nilai juga otomatis mengurangi fungsi hak menguasai negara yang menurut argumentasi hukum (*legal reasoning*)

³⁴ Suparjo, *Manifestasi Hak Bangsa Indonesia dan Hak Menguasai Negara Dalam Politik Hukum Agraria Pasca Proklamasi 1945 Hingga Pasca Reformasi 1998:Kajian Teori Keadilan Amartya K. Sen*, Disertasi Ilmu Hukum, PDIH, (Jakarta, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2014), Tidak diterbitkan).

³⁵ Yang dimaksud ajaran hak menguasai negara ini adalah tafsirnya dalam beberapa PMK yang dimulai dari Judicial Review UUKetenagalistrikan, UUMIGAS, UUSDA, UUKehutanan, dll.

hakim MK dikonsepsikan sebagai hukum publik dan bertalian erat (*coherent*) dengan prinsip kedaulatan rakyat yang dianut dalam UUD NRI 1945.³⁶ Dengan demikian, maka kedaulatan rakyat atas sumber daya air berpotensi dilanggar oleh kondisi existing pengaturan perusahaan sumber daya air. Pada bab selanjutnya (BAB VI) pembahasan akan lebih diulas mengenai konstruksi pengaturan perusahaan sumber daya air secara teoritis.



³⁶ Putusan MK No. 001-021-022/PUU-I/2003 tentang JR atas UU Ketenagalistrikan.

BAB V

KONSTRUKSI POLITIK HUKUM (PERUNDANG-UNDANGAN) SUMBER DAYA AIR

5.1. Konstruksi Politik Hukum dalam Pembentukan Hukum (Per-UU-an) Sektor Sumberdaya Air Pada Era Transisi (Reformasi)

Sebagai negara merdeka pasca kolonial, Indonesia menempati posisi yang hampir sama dengan negara-negara pasca kolonial lainnya. Persamaannya dalam setiap pembentukan politik hukum (*legal policy*) selalu mendapatkan intervensi. Sebagaimana dijelaskan Nurhasan Ismail bahwa hukum dalam bentuk perundang-undangan (*law in the book*), yang dibuat oleh institusi negara, terutama di negara berkembang (*developed countries*), tidak mempunyai kemandirian mutlak dalam memilih nilai yang menjadi *guideline* negara (Pancasila, UUD NRI 1945) dalam proses pembentukan hukum. Pada titik ini penggunaan diskursus *law and development theory* dimaksudkan penulis untuk menganalisis bagaimana hukum ditarik keranah arena kebijakan negara dalam hal ini sumber daya air. Sebagai alat baca terhadap realitas, teori ini dianggap mampu menjelaskan konstruksi politik hukum SDA.

Sub bahasan ini dengan demikian berposisi melanjutkan tahapan dari pembahasan di atas yang lebih berpretensi mengurai konstitusionalitas PMK I & II. Namun di sini lebih pada penggunaan diskursus *law and development theory* sebagai kerangka fikir teoritik yang deduktif untuk menganalisis realitas politik hukum pembentukan UU SDA. Pada ranah ini, analisisnya ditujukan untuk menjelaskan secara teoritik apakah dalil-dalil yang telah diajukan oleh pemohon yang dikuatkan oleh saksi ahlinya dalam PUU SDA I ataupun PUU SDA II dapat dijelaskan, diurai, dikonstruksi berdasarkan landasan fikir ilmiah yang kuat? Ataukah dalil-dalil tersebut hanya dibuat-buat untuk menyakinkan hakim semata berdasar kepentingannya. Pembahasan di bawah ini berposisi untuk menjelaskan hal tersebut yang mana dimulai

dengan mengutip beberapa dalil-dalil dari pemohon dan saksi ahlinya yang menurut penulis penting dan sejarah privatisasi di Indonesia.

Dinamikan *Judicial Review* UU No. 7 Tahun 2004: Beberapa Catatan Penting dalam Argumentasi Hukum Pemohon

Telah dijelaskan di atas bahwa sejarah politik hukum pembentukan perundang-undangan sumberdaya air di Indonesia diwarnai dengan logika intervensionis dari *interest group* di luar institusi pembuat UU. Bahkan, baik sebelum UU ini diundangkan maupun setelah diundangkan konsisten mengalami penolakan, kritik dari kalangan masyarakat (*non state actors*) yang berujung pada *Judicial Review* dua kali di Mahkamah Konstitusi. Dalam dua kali gugatan di MK terhadap UU *a quo*, alasan-alasan pemohon dalam PUU SDA I dan PUU SDA II yang paling nampak adalah mengenai tudingan bahwa UU SDA mengandung muatan privatisasi. Pasal-pasal dalam UU SDA yang di *Judicial Review* dengan alasan mengandung muatan norma yang pro privatisasi air di antaranya pada PUU SDA II:

1. Pasal 6, 7, 8, 9, dan 10 ; Pengelolaan air dengan menggunakan instrumen hukum HAK GUNA AIR. Pasal-Pasal tersebut dianggap mengandung muatan privatisasi yang mengarahkan penggunaan air condong untuk kepentingan komersial dan menghilangkan tanggung jawab negara dalam pemenuhan kebutuhan air
2. Pasal 26, 29, 45, 46, 48, dan 49 ; Pendayagunaan sumber daya air, termasuk PENGUSAHAAN AIR. Pasal-Pasal tersebut dianggap mengandung muatan penguasaan dan monopoli sumber-sumber air yang dikuasai negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat dan memicu konflik horizontal. (konflik antar wilayah sungai)
3. Pasal 80 ; PEMBIAYAAN. Pengenaan Biaya Jasa Pengelolaan Sumber Daya Air (BJPSDA) dianggap mengandung muatan komersialisasi air.

4. Pasal 90, 91, dan 92 ; GUGATAN masyarakat dan organisasi. Pemohon menganggap muatan pasal tersebut bersifat diskriminatif karena masyarakat yang dirugikan hanya dapat mengajukan gugatan melalui gugatan perwakilan sehingga menurut pemohon terdapat derogasi dan limitasi hak setiap orang.

Pada PUU SDA I & II, pemohon mendalilkan (dalil terbanyak) pasal-pasal dalam UU SDA mengatur privatisasi dan komersialisasi atas air yang menurut pemohon hal ini dikarenakan substansi UU yang memberi kelonggaran terhadap modal asing.¹ (Pada bagian ini jelaskan/kutip argumentasi pemohon dalam PUU SDA I & II dan jelaskan Pasal-Pasalnya). Penjelasan itu dibutuhkan sebelum masuk pada tahap analisis secara teoritik atas tuduhan privatisasi dalam UUSDA.

- 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 MK tersebut tidaklah dijalankan sepenuhnya, hal ini jelas dikarenakan tidak terlepas dari substansi Undang-undang yang memberi kelonggaran terhadap modal asing dalam melakukan pengelolaan terhadap sumberdaya air.
- Bahwa keadaan yang demikian itu tidak terlepas fakta historis yang melatarbelakangi terbentuknya Undang-undang *a quo* yakni berawal kebutuhan pemerintah terhadap lembaga-lembaga donor dalam hal pengucuran dana bantuan untuk menghadapi krisis yang dihadapi bangsa Indonesia, di mana salah satu syarat peminjaman dalam kesepakatan pemerintah dan Dana Moneter Internasional (IMF) yaitu adanya penyesuaian struktural (struktural adjustment). Sehingga ketika nota kesepahaman antara RI-IMF ditandatangani, ada sejumlah persyaratan yang dikaitkan dengan SDA dan lingkungan hidup, di antaranya berkaitan langsung dengan konglomerasi dan pengaturan perdagangan. Di samping itu ada bank dunia juga memberikan syarat bagi pinjaman yang langsung berkaitan dengan pengelolaan hutan dan sumberdaya alam lain.
- Bahwa hal tersebut dibuktikan dengan laporan hasil studi bank dunia tentang sumberdaya air di Indonesia pada tahun 1997 yang menyimpulkan bahwa Indonesia perlu segera mengadakan perubahan dalam pendekatan, cara pandang dan implementasi pengelolaan sumber daya air. Beberapa

¹ PUU SDA II hlm. 15-23.

perubahan itu adalah dari penyediaan air untuk pertanian, kealokasi air yang lebih merata bagi sektor-sektor lain; dari fokus pada pendekatan pasokan (supply approach) ke pendekatan pengelolaan permintaan (demand management) dan pendekatan pasokan secara seimbang. Selanjutnya juga disarankan agar bank dunia tidak memberikan bantuan lebih lanjut untuk sektor sumber daya air dan irigasi kecuali ada upaya melakukan reformasi sektor ini.

- Bahwa rekomendasi tersebut terutang dalam program restruktutisasi kebijakan sumber daya air atau WATSAL (*Water Resources Sector Adjustment Loan*). Program ini dikaitkan dengan pinjaman penyesuaian struktural bersifat *quick disburse* (cepat cair) untuk mengatasi neraca pembayaran Indonesia akibat krisis moneter tahun 1997.

Pengujian kedua ini sesungguhnya tidak lepas dari PUU I yang menyatakan UU *a quo* dianggap telah cukup memberikan kewajiban kepada pemerintah untuk menghormati, melindungi dan memenuhi hak atas air atau cukup konstitusional. Namun dengan syarat apabila dalam pembuatan peraturan pelaksanaannya pemerintah melanggar pertimbangan hukum dari mahkamah, maka dimungkinkan untuk diajukan pengujian kembali (*conditionally constitutional*). Pemohon beranggapan pemerintah telah menyelewengkan secara normatif melalui keluarnya Peraturan Pemerintah Nomor 16 Tahun 2005 tentang SPAM:

"Faktanya terbukti dengan keluarnya Peraturan Pemerintah Nomor 16 Tahun 2005 tentang Pengembangan Sistem Penyediaan Air Minum (SPAM) yang pada Pasal 1 Butir 9 menyatakan penyelenggaraan pengembangan SPAM adalah BUMN/BUMD, koperasi, badan usaha swasta, atau kelompok masyarakat. Padahal, dalam Pasal 40 ayat 2 UU SDA sudah dinyatakan bahwa pengembangan SPAM adalah tanggung jawab pemerintah pusat/pemerintah daerah, sehingga Pasal 40 ayat 3 UU SDA menyatakan "penyelenggaraan SPAM adalah BUMN dan/atau BUMD."

Alasan dan pokok permohonan pemohon selanjutnya nampak menunjukkan argumentasi yang sangat keras dan ditutup dengan pernyataan yang meyakinkan:

"Bahwa pengembangan SPAM seperti pada PP Nomor 16 Tahun 2005 yang merupakan implementasi Pasal 40 UU *a quo* adalah merupakan swastanisasi terselubung dan pengingkaran penafsiran konstitusional mahkamah terhadap Undang-undang *a quo*.

Bahwa oleh karenanya, dalam perspektif hukum kritis, politik hukum perubahan UU Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan menjadi Undang-undang *a quo* mengindikasikan adanya tekanan-tekanan aktor globalisasi dalam meleagalkan privatisasi di Indonesia.”

Alasan dan pokok permohonan pemohon sebagaimana penulis kutip di atas yang mempermasalahkan substansi UU *a quo* yang membawahi misi privatisasi dan komersialisasi kemudian juga dikuatkan oleh pemohon dengan mengajukan 7 (tujuh) ahli² yang didengarkan keterangannya pada tanggal 18 Desember 2013, 15 Januari 2014 dan 29 Januari 2014. Keterangan ahli yang dihadirkan pemohon untuk menguatkan argumentasi hukum dari pemohon mayoritas menyuarakan isu privatisasi dan komersialisasi yang dibawa dalam substansi UU SDA (Penulis kutip beberapa keterangan ahli yang dianggap penting):

Prof. Dr. Suteki, S.H, M.Hum
<ul style="list-style-type: none"> • Bagi penduduk miskin terutama yang tinggal di perkotaan, air merupakan barang mewah dan langka. Lebih dari sepertiga penghasilan penduduk miskin dialokasikan untuk memenuhi kebutuhan air akibat tidak adanya saluran air bersih di tempat tinggal mereka.
<ul style="list-style-type: none"> • Keadilan untuk mendapatkan air sebagai HAM tidak dapat diserahkan kepada tiap individu berdasarkan mekanisme pasar, melainkan harus ada campur tangan pemerintah untuk menjamin pemenuhan hak atas air
<ul style="list-style-type: none"> • Pasal 64 ayat 1 PP Nomor 16 Tahun 2005 tentang Pengembangan SPAM menyebutkan keterlibatan swasta dalam penyelenggaraan air minum di wilayah yang belum dilayani oleh BUMD dan BUMN, dapat dilakukan pada seluruh tahapan penyelenggaraan. Dengan demikian tanggung jawab negara yang diamanatkan UUD 1945 dapat digantikan oleh badan usaha swasta yang berorientasi profit
<ul style="list-style-type: none"> • Keterlibatan swasta juga dapat dilakukan di daerah yang telah memiliki BUMN atau BUMD penyelenggara air minum, dalam hal BUMN atau BUMD tersebut tidak dapat meningkatkan kualitas dan kuantitas pelayanan di daerah pelayanannya. Hal demikian adalah bentuk privatisasi.
<ul style="list-style-type: none"> • PP <i>a quo</i> tidak membatasi kepemilikan modal swasta, apalagi asing

² Tujuh Ahli tersebut: (1). Prof. Dr. Suteki, S.H., M.H. (2). Prof. Dr. Absori, S.H., M.H. (3). Dr. Aidul Fiticiada Azhary, S.H., M.H. (4). Dr. Dea Erwin Ramedhan (5). Dr. Hamid Chalid S.H., LL.M. (6). Dr. Irman Putra Sidin, S.H., M.H. (7) Salamuddin Daeng.



<ul style="list-style-type: none"> • Perpres Nomor 77 Tahun 2007 tentang Daftar Bidang Usaha yang Tertutup dan Terbuka diperbarui dengan Perpres Nomo111/2007 dan Perpres Nomor 36/2010, pada lampiran kedua Perpres itu disebutkan, "perincian bidang-bidang usaha yang bervariasi dari 25% sampai 95%" salah satunya bidang usaha tersebut adalah pengusahaan air minum yang kepemilikan modalnya dapat dikuasai 95% oleh asing
<ul style="list-style-type: none"> • Penguasaan modal sebesar 95% menunjukkan adanya agenda privatisasi air minum dalam Perpres ini dan dalam UUSDA
<ul style="list-style-type: none"> • Daerah Juriwing, Klaten, biasa mendapat air dari Ponggok, namun petani di sana justru mengairi tanahnya dengan menyedot air tanah dengan mesin diesel. Ironis ketika petani berada di tempat yang airnya melimpah, tetapi justru menyedot air dari dalam tanah dengan menggunakan diesel

<p>Prof. Dr. Absori, S.H. M.H</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Tap MPR Nomor IX Tahun 2001 mengamanatkan kepada Presiden agar mengadakan pembaruan UU Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam
<ul style="list-style-type: none"> • Pemerintah gagal melakukan perubahan pembaruan hukum sumber daya alam, justru yang lahir adalah UU No. 7 Tahun tentang Sumber Daya Air. Hal demikian memunculkan pertanyaan ada apa dibaliknya
<ul style="list-style-type: none"> • Pasal 6 ayat 1 UU SDA menyebut, "Sumber daya air dikuasao oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar-nya kemakmuran rakyat." Makna demikian disandarkan pada Pasal 33 ayat 3 UUD 1945, tetapi tafsir yang muncul beraneka ragam sehingga bersifat multitafsir.
<ul style="list-style-type: none"> • Privatisasi pengelolaan sumber daya air dapat dilihat dalam Pasal 9 ayat 1 tentang hak guna air yang dapat digunakan kepada perseorangan maupun badan usaha dengan izin pemerintah maupun pemerintah daerah. Pasal ini bertentangan dengan Pasal 33 ayat 2 UUD45. Sebenarnya pemerintah bisa memperkuat dalam bentuk kelembagaan baik berupa BUMN maupun BUMD, sehingga negara memiliki peran dominan
<ul style="list-style-type: none"> • Tentang potensi konflik horizontal, Pasal 48 ayat 1 mengatur ada prioritas atau monopoli dalam pendistribusian air mengutamakan daerah-daerah hulu. Hal demikian dalam pelaksanaannya menimbulkan banyak masalah. Misalnya terjadi konflik sumber daya air di daerah Losari, Brebes dan Cirebon karena pembangunan tanggul di wilayah sungai Crucut menyebabkan air yang mengalir ke daerah Loasar, Brebes menjadi berkurang. Sehingga petani tambak yang ada di daerah tersebut mengalami kerugian.
<ul style="list-style-type: none"> • Konflik juga terjadi di perbatasan antara Jawa Timur dan Jawa Tengah, yaitu di Tawangmangu, Karanganyar, di mana terdapat



mata air Ondo-ondo. Sungai tersebut dialirkan ke wilayah Magetan karena Magetan memberikan kompensasi kepada Pemda Jateng dan Pemda Karanganyar. Akibatnya Petani setempat dirugikan dan menuntut supaya distribusi air didahulukan kepada mereka-mereka yang membutuhkan tanpa harus ada dasar mendahulukan berdasarkan kompensasi.

Dr. Dea Erwin Ramedhan
<ul style="list-style-type: none"> • Air Minum Dalam Kemasan sudah menimbulkan gejala di daerah. Contohnya di Pandarincang, Banten, terjadi pertentangan antara masyarakat lokal, perusahaan multinasional dan administrasi negara. Suatu instalasi dirusak dan dibakar penduduk setempat karena administrasi negara tidak memerhatikan prosedur (konsultasi dengan masyarakat) dan tidak melakukan studi Amdal dalam pembangunan pabrik air minum.
<ul style="list-style-type: none"> • Terjadi penyedotan atau pengurasan air tanpa pengawasan oleh administrasi negara maupun pihak lain. Tidak ada yang mengetahui berapa air yang akan diambil dan berapa penyedotan air.
<ul style="list-style-type: none"> • Hal demikian memiliki akibat gawat terhadap lingkungan. Petani di Klaten sekarang harus mengambil air dengan mesin diesel, padahal sebelumnya tidak. Di Sukabumi dulu air dapat diambil di kedalaman 5 meter sampai 8 meter, sekarang harus lebih dari 15 meter
<ul style="list-style-type: none"> • Air dalam kemasan yang dikonsumsi masyarakat Indonesia setidaknya 60% dibeli dari perusahaan asing, sehingga memberi keuntungan tanpa batas kepada pihak asing dan tidak memberi keuntungan yang berarti kepada pihak Indonesia (Pemerintah)
<ul style="list-style-type: none"> • Aqua Danone menguasai sekitar 50 hingga 60% dari pasaran nasional.

Dr. Aidul Fitriadi Azhary, S.H. M.H
<ul style="list-style-type: none"> • Privatisasi hak atas air akan membuka peluang ke arah terjadinya diskriminasi dalam mengakses kebutuhan atas air
<ul style="list-style-type: none"> • Privatisasi akan mendorong sebagian orang dapat memperoleh air minum yang berkualitas, sementara sebagian besar lainnya kesulitan untuk mengakses dan menjangkau secara layak
<ul style="list-style-type: none"> • Privatisasi akan mendorong sebagian orang dapat memperoleh air minum yang berkualitas, sementara sebagian besar lainnya kesulitan untuk mengakses dan menjangkau secara layak
<ul style="list-style-type: none"> • Sementara itu para pendiri bangsa membentuk Pasal 33 UUD45 untuk mengubah dan menghapuskan sistem ekonomi liberal yang diwariskan sistem Kolonial Belanda
<ul style="list-style-type: none"> • Salah satu watak liberalisme kolonial Belanda adalah peran dominan swasta atau partikelir dalam pengelolaan sumberdaya

alam, sementara negara hanya menjadi alat pelindung modal swasta

Dr. Hamid Chalid
<ul style="list-style-type: none"> Munculnya UU Sumber Daya Air adalah tekanan dari Bank Dunia kepada negara debitur untuk menerapkan sebuah rezim hukum air yang baru, yang didasarkan <i>Dublin Principles</i>
<ul style="list-style-type: none"> Salah satu prinsip dalam <i>Dublin Principles</i> yang penting adalah bahwa air mempunyai nilai ekonomi bagi semua penggunanya
<ul style="list-style-type: none"> UU Sumber Daya Air lahir atas tekanan Bank Dunia melalui skema <i>Water Resources Sector Adjustment Loan</i> (Watsal), yaitu Indonesia ditekan harus menerapkan UU Watsal jika ingin mendapat pinjaman
<ul style="list-style-type: none"> Kebijakan air nasional yang mendorong pengelolaan air oleh pihak swasta, mengembangkan sistem pembiayaan pengelolaan sumberdaya air dengan prinsip <i>full cost recovery</i>, yaitu biaya air akan ditanggung oleh masyarakat pengguna. Kemudian sistem kelembagaan pengelolaan sumberdaya air dibedakan antara fungsi regulator dengan fungsi operator
<ul style="list-style-type: none"> Pemerintah hendak melepaskan tanggung jawab pengurusan (<i>bestuurdaad</i>) dan pengelolaan (<i>beheerdaad</i>) sebagai salah satu implementasi hak menguasai sumberdaya air, diberikan kepada swasta melalui privatisasi pengurusan dan pengelolaan sumberdaya air.
<ul style="list-style-type: none"> Kebijakan full cost recovery diatur dalam Pasal 4 yang menyatakan arah kebijakan pengelolaan sumberdaya air secara umum adalah mengembangkan sistem pembiayaan pengelolaan sumberdaya air yang mempertimbangkan prinsip cost recovery dan kondisi sosial masyarakat. Kebijakan ini juga tegas dinyatakan dalam PP No.16 Tahun 2005 tentang SPAM yang menyebutkan tentang adanya keuntungan bagi pihak pengelola.

Salamudin Daeng
<ul style="list-style-type: none"> Menurut data Bank Dunia saat ini terdapat sekitar 2,5 miliar penduduk bumi yang tidak mempunyai akses terhadap sanitasi, dan terdapat sekitar 780.000.000 orang tidak mempunyai akses terhadap air bersih yang mengakibatkan ribuan nyawa melayang setiap hari dan miliaran dollar kerugian ekonomi setiap tahun. Kerugian ini diperkirakan mencapai 7% dari produk domestik bruto dunia saat ini
<ul style="list-style-type: none"> Bank dunia melakukan berbagai macam upaya yang menurut mereka sebagai upaya untuk mengatasi masalah ini dengan mengalokasikan sekitar USD 8 miliar untuk seluruh proyek mereka diseluruh dunia yang disetujui selama tahun fiskal 2002-2012. Namun upaya lembaga keuangan internasional tersebut dicurigai oleh banyak ahli di dunia sebagai upaya melakukan komersialisasi

<p>air, termasuk di Indonesia, yang mengubah kelangkaan air atau krisis air menjadi peluang bagi perusahaan-perusahaan air dalam melakukan bisnis</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Penandatanganan kesepakatan antara pemerintah dengan lembaga keuangan <i>International Monetary Fund</i> melalui <i>Letter of Intent</i> 31 Oktober 1997 merupakan pintu awal reformasi mendasar dalam sistem pengelolaan air menuju liberalisasi, deregulasi dan privatisasi
<ul style="list-style-type: none"> • Artikel 42 menekankan agar pemerintah melakukan langkah-langkah untuk mempromosikan kompetisi dengan mempercepat privatisasi dan memperluas peran sektor swasta di dalam penyediaan infrastruktur, termasuk air.
<ul style="list-style-type: none"> • IMF menyatakan secara khusus bahwa menyangkut air akan ditugaskan kepada <i>World Bank</i> untuk bergerak lebih jauh melalui <i>project management</i> sumber daya air, yang ditandatangani pada April 1998 untuk mendorong komersialisasi dan privatisasi air di Indonesia.
<ul style="list-style-type: none"> • Komersialisasi dan privatisasi air tersebut dituangkan dalam UU No.7 Tahun 2004 yang merupakan bagian dari pelaksanaan pinjaman USD 150 juta dari Bank Dunia sebagai persyaratan dari total pinjaman secara keseluruhan USD 300 juta untuk program restrukturisasi air
<ul style="list-style-type: none"> • Keberadaan UU No.7 Tahun 2004 diperkuat dengan UU No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal yang menetapkan berbagai macam hak penguasaan tanah dalam bentuk hak guna usaha, hak guna bangunan, dan hak pakai, yang sama halnya dengan hak guna air
<ul style="list-style-type: none"> • Semangat UU No. 7 Tahun 2004 sama dengan atau diperkuat oleh UU Penanaman Modal, yakni komersialisasi kekayaan alam Indonesia melalui penanaman modal
<ul style="list-style-type: none"> • Dengan mengacu pada UUPM, pemerintah mengeluarkan peraturan mengenai daftar negatif investasi atau daftar bidang usaha yang tertutup dan terbuka untuk penanaman modal. Dalam DNI, yaitu Perpres No. 36 Tahun 2010, pemerintah menetapkan bahwa perusahaan air minum dapat dikuasai hingga 95% oleh penanam modal asing, dan usaha di bidang pertanian yang memiliki kaitan erat dengan air hingga 95% dapat dikuasai oleh penanam modal asing.

Nampak jelas keterangan ahli yang dihadirkan untuk menguatkan argumentasi hukum dari pemohon yang secara kuat menyoroti isu hukum yang diajukan dalam uji materi Undang-undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air terhadap UUD NRI 1945, yakni *pertama*, pembuatan UU *a quo* merupakan proyek reformasi hukum SDA yang dihasilkan dari kesepakatan *loan* lembaga internasional (*WB* dan *IMF*) kepada Indonesia. *Kedua*, materi dalam UU SDA yang

bersubstansi pro privatisasi dan komersialisasi yang mengilangkan fungsi negara sebagai konsekuensi *loan, ketiga*, kebijakan tersebut akan memperburuk konflik agraria, utamanya sumberdaya air di kalangan masyarakat sebagaimana sudah terjadi di beberapa daerah.

Argumentasi pemohon berserta saksi ahlinya menurut pandangan penulis berkonsekuensi pada bagaimana hukum dikaji, dipandang dan dikonstruksi menjadi suatu argumen kokoh. Pada posisi ini, studi politik hukum memiliki kecanggihan yang dibutuhkan. Sebagaimana yang penulis pahami, politik hukum merupakan arena perdebatan publik untuk merumuskan hukum baru dan atau mengoreksi produk hukum lama sesuai dengan *tujuan negara* melalui lembaga negara yang berwenang. Mahfud MD adalah salah satu akademisi hukum pada posisi itu.

Berangkat dari pendekatan hukum adalah produk politik, menurutnya hukum merupakan produk politik dalam artian perdebatan publik dalam parlemen (legislatif+eksekutif) untuk memberlakukan hukum guna mencapai tujuan negara. Tak sampai disitu, perdebatan itu sesungguhnya adalah arena untuk mensukseskan tiap kepentingan dari kelompok berdasarkan konfigurasi politik yang ada.³ Tak jarang perdebatannya berakhir pada kompromi yang menghasilkan produk hukum pesanan oleh kepentingan di luar hukum. Maka, pada posisi inilah otonomi hukum berikut proses politik hukumnya tak benar-benar netral.⁴

Berangkat dari cakupan studi politik hukum yang kedua, yakni mengkaji hukum dalam bentuk undang-undang, meminjam frasa dari Mahfud MD_latar belakang politik dan subsistem kemasyarakatan lainnya di balik lahirnya hukum (UU), termasuk arah resmi tentang

³ Sebenarnya nampak paradoks mengamini apa adanya terutama dalam konteks SDA, meskipun tujuan asasinya berdasar pada tujuan negara (Pembukaan UUD45, Pancasila dll), akan tetapi pada tataran das seinnya, "demi misi terselubung kelompok kepentingan." Bandul hukum sebagai produk politik (secara formal) bergeser ke arah kepentingan besar yang melatarbelakanginya (rezim ekonomi neoliberal). Saya sebut hukum menjadi instrument untuk memudahkan proses-proses atau pola produksi kapitalisme-neoliberal. Demikian itu adalah konsekuensi logis dari perubahan orientasi atau model pembangunan ekonomi/watak kebijakan ekonomi rezim.

⁴ Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, Jakarta, RajaGrafindo Persada Cet.ke 6, 2014.

hukum yang akan atau tidak akan diberlakukan⁵__ membantu masuk untuk memahami secara komprehensif konstruksi politik hukum SDA.

Jika ditinjau dari argumentasi hukum pemohon beserta saksi ahlinya yang salah satunya dalam proses pembentukan RUU SDA ditengarai sebagai bagian dari proyek reformasi hukum SDA yang dihasilkan dari kesempatan peminjaman dana (*loan*) dari *WB* dan *IMF* ke pemerintah Indonesia. Pada posisi tersebut pemerintah Indonesia didorong untuk mereformasi pengaturan sumberdaya air yang tertuang dalam program *Water Resources Sector Structural Adjustment Loan* (WATSAL).

Apa yang menjadi argumen dari pemohon beserta saksi ahlinya secara teoritik sebenarnya dapat dijelaskan, setidaknya argumentasi pemohon yang menjelaskan bahwa ada keterlibatan lembaga internasional dalam proses pembentukan kebijakan negara mengenai reformasi pengelolaan sumberdaya air melalui politik hukum legislasi UU SDA. Narasi menarik untuk membantu menjelaskan hal tersebut bisa diawali dari sejarah restrukturisasi pengelolaan SDA di DKI Jakarta melalui pembentukan kebijakan yang menginstrumentalkan hukum.

Instrumentalisasi hukum (dalam bentuk per-uu-an) di masa Orba yang kerap dijadikan justifikasi mengatasnamakan pembangunan dan pertumbuhan ekonomi,⁶ bukan berarti berakhir bersamaan jatuhnya Presiden Soeharto yang telah kokoh bertahun-tahun dengan model ekonomi *state capitalism*. Justru ini adalah awal era baru dari *law*

⁵ Mahfud MD, ***Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi***, hlm. 6.

⁶ Instrumentalisasi hukum UU dalam era Orba dijelaskan oleh Soetandyo (Soetandyo Wignjosebroto, ***Dari Hukum Kolonial Ke Hukum Nasional***, Jakarta, Huma, Van Vollen Hoven Institute, KITLV-Jakarta, Epistema Institute, 2014. hlm.223-224.):

"...Dalam konstelasi dan konstruksi seperti itu, bolehlah secara bebas dikatakan di sini bahwa hukum di Indonesia dalam perkembangannya di akhir abad ke 20 ini benar-benar secara sempurna menjadi *government social control* dan berfungsi sebagai *tool of social engineering*. Walhasil, hukum perundang-undangan sepanjang sejarah perkembangan pemerintah Orba telah menjadi kekuatan control ditangan pemerintah yang terlegitimasi (secara formal-yuridis), dan tidak selamanya merefleksikan konsep keadilan, asas-asas moral, dan wawasan kearifan yang sebenarnya, sebagaimana yang sesungguhnya hidup di dalam kesadaran hukum masyarakat awam."

making process atau *legal reform* untuk menyesuaikan dengan *global capital market* yang diawali dengan masuknya IMF dan Bank Dunia dengan merestrukturisasi ekonomi lewat resep: deregulasi, privatisasi dan liberalisasi.⁷

Satu contoh yang menarik adalah program restrukturisasi tata kelola sektor sumberdaya air di Indonesia. Sejarah kemunculan kebijakan privatisasi pelayanan penyediaan air di Indonesia telah dimulai pasca krisis moneter tahun 1997 yang melanda Indonesia. Penandatanganan kesepakatan antara pemerintah Soeharto dengan IMF 31 Oktober 1997 merupakan pintu masuk restrukturisasi dalam system pengelolaan air menuju liberalisasi, deregulasi, dan privatisasi yang tertuang dalam *Letter of Intens* artikel 42 dan 44.⁸ Berdasarkan kesepakatan tersebut, IMF menugaskan Bank Dunia untuk melaksanakan *project management* sumberdaya air dengan kebijakan privatisasi. Kemudian pada tahun 1998 Bank Dunia memberikan pinjaman dana segar 300 juta dollar AS kepada Pemerintah Indonesia untuk merestrukturisasi sektor sumberdaya air yang disebut *Water Resources Sector Struktural Adjustment Loan* (WATSAL) dengan ketentuan melegalkan proses privatisasi PDAM di Indonesia.⁹ Melalui program WATSAL ini, restrukturisasi sumberdaya air di Indonesia diarahkan pada kebijakan privatisasi dan nilai-nilai yang terkandung dalam WATSAL ini menjadi bagian penting dari pembentukan RUU SDA pada waktu itu.¹⁰

Suteki menjelaskan, paket *structural adjustment program* (WATSAL) atau program penyesuaian struktural dari Bank Dunia untuk merestrukturisasi tata kelola SDA sama sekali tidak nampak dalam

⁷ Lihat selengkapnya dalam Richard Robison and Vedi R. Hadiz, ***Reorganising Power In Indonesia: The Politics of Oligarchy In An Age of Markets***, New York, USA, Routledge, 2004.

⁸ Nadia hadad. "***Privatisasi Air Indonesia***," infid annual lobby, Jakarta, 2003, kasus privatisasi PAM JAYA Jakarta. hlm. 13.

⁹ Indah Sakti Pratiwi, "***Intervensi Bank Dunia Dalam Privatisasi Perusahaan Daerah Air Minum (PDAM) Di Indonesia Studi Kasus: Privatisasi PAM Jaya Jakarta***," eJournal Ilmu Hubungan Internasional, Volume 1, Fakultas Ilmu Sosial dan Politik, Universitas Mulawarman, Samarinda, 2013, hlm. 1.

¹⁰ Nadia hadad. "***Privatisasi Air di Indonesia***," infid annual lobby, Jakarta, 2003, kasus privatisasi PAM JAYA Jakarta. hlm. 3.

sidang-sidang pembahasan RUU SDA. Ini menunjukkan bahwa *hidden mission* untuk menginfiltrasi kepentingan kelompok tertentu memang dilakukan melalui proses legislasi.¹¹ Kepentingan di sini tentu mengenai tata kelola SDA berbasis pada peran modal swasta melalui apa yang disebut privatisasi.

Secara sederhana, privatisasi berangkat dari satu pandangan yang sama dengan fundamentalisme pasar (neoliberalisme) bahwa tidak ada alternatif lain selain pasar yang mampu mengendalikan ekonomi lebih efisien dan oleh karena itulah pembangunan ekonomi hanya dapat terlaksana dengan baik bilamana pasar sektor swasta diberikan kebebasan untuk menjalankan kepentingan ekonominya.¹² Privatisasi secara sederhana memiliki arti perubahan kepemilikan dari perusahaan negara menjadi milik swasta.¹³ Perubahan posisi tersebut secara otomatis mempengaruhi cara pandang terhadap mana yang kepentingan publik dan mana yang privat. Motif utamanya adalah meningkatkan efisiensi sektor publik (yang sudah diswastanisasi) layaknya cara kerja sektor swasta. Dengan begitu perusahaan akan menerapkan prinsip-prinsip, efisiensi dan mengejar profit dan pelayanan yang lebih baik.

¹¹ Suteki, *Rekonstruksi Politik Hukum Hak Atas Air Pro Rakyat*, Malang, Surya Pena Gemilang, 2009. hlm. 187-188. Suteki menjelaskan dengan mengutip penjelasan anggota fraksi PPP Akhmad Muqowan pada rapat Panja ke 5 DPR bahwa pembentukan UUSDA tidak ada pesanan dari Bank Dunia melalui pinjaman USD 300 juta:

"Saya ingin agar masalah ini clear bukan clean begitu, nah nampaknya dari proses yang berkembang kita tidak mau dituduh misalnya bahwa undang-undang ini kita selesai karena USD 300 juta itu, iya kan? Kita tidak mau dituduh undang-undang ini karena mau melihat duit USD 150 juta itu dalam...itu. karena itu kita melihat rekomendasi dari World Bank ada tiga hal. Pertama, UUSDA harus clear, yang kedua dalam konteks pengelolaan harus melibatkan tiga kelembagaan itu sungguhpun dalam proses kita paham, tiga departemen..."

¹² Mishra, Ramesh (2000), *Globalization and the Welfare State*, London: McMillan, sebagaimana dikutip oleh BPHN 2011, menyatakan bahwa globalisasi telah membatasi kapasitas negara bangsa dalam melakukan perlindungan sosial. Peranan lembaga internasional dan korporasi swasta menjadi key word dari bekerjanya rezim kapitalisme global. Lembaga-lembaga internasional seperti Bank Dunia dan Dana Moneter Internasional (IMF) menjual kebijakan ekonomi dan social kepada negara-negara berkembang dan negara-negara Eropa Timur agar memperkecil pengeluaran pemerintah, memberikan pelayanan sosial yang selektif dan terbatas, serta menyerahkan jaminan social kepada pihak swasta.

¹³ Indra Bastian, *Privatisasi di Indonesia, Teori dan Implementasi*, Jakarta, Salemba Empat, 2002.

Cara pandang yang paling mainstream melihat privatisasi adalah perubahan kepemilikan dari semula milik/dikuasai oleh negara menjadi milik swasta melalui dominasi kepemilikan saham. Di Indonesia, cara pandang seperti ini telah dipositivisasi/dianut dalam Undang-undang Badan Usaha Milik Negara.¹⁴ Akan tetapi itu adalah salah satu model dari bekerjanya privatisasi yang masyhur dipahami khalayak umum. Akan tetapi cara pemahaman seperti menipu banyak kalangan juga. Pasalnya, tidak banyak tahu sebenarnya privatisasi memiliki banyak model terapan. Misalnya, pada sektor publik (*state owned enterprises*), sebut saja pelayanan penyediaan air untuk masyarakat sebagai bentuk kewajiban negara (*duty of state*), mengaca pada kasus privatisasi PAM Jaya (PDAM DKI) tahun 1998¹⁵ yang paling nyata menerapkan model privatisasi yang berbeda dengan model privatisasi dalam UU BUMN, yakni privatisasi model konsesi selama 25 tahun.¹⁶ Kebijakan hukum

¹⁴ 12 Pasal 1 ayat (12) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang BUMN yang menyebutkan: "Privatisasi adalah penjualan saham Persero, baik sebagian maupun seluruhnya, kepada pihak lain dalam rangka meningkatkan kinerja dan nilai perusahaan, memperbesar manfaat bagi negara dan masyarakat, serta memperluas pemilikan saham oleh masyarakat"

¹⁵ Bank Dunia memiliki andil besar dalam proses privatisasi ini. Di tahun 1991, WB memberikan pinjaman kepada Pemda DKI c.q PAM JAYA sebesar 92 USD untuk memperbaiki tata kelolanya. Namun tujuan utamanya adalah menyetujui perusahaan supaya menarik modal asing untuk berinvestasi. Selang beberapa tahun kemudian dua raksasa perusahaan Air dunia menjalin kerjasama untuk mengusahakan PAM JAYA. PT Thames (Jerman) beraliansi dengan Sigit Harjojudanto (anak Soeharto) dan Suez (Prancis) beraliansi dengan Antoni Salim (kroni Soeharto). Akhirnya penyediaan Air bersih di DKI JKT dibagi menjadi dua: 1. PT PAM Lyonnaise utk wilayah barat Jakarta 2. PT Thames PAM Jaya utk wilayah timur Jakarta->thn 2007 sahamnya menjadi milik PT Aetra Air Jakarta.

¹⁶ Konsesi sendiri merupakan hubungan hukum yang sifatnya keperdataan, private antara negara c.q pemerintah dengan pihak swasta. Jakarta bukan sendirian dalam privatisasi, ada Buenos Aires, Argentina di Amerika Latin yang memulai periode privatisasi buah kebijakan dari Presiden Argentina Carlos Menem pada tahun 1990-1999. Hampir semua perusahaan milik negara (BUMN) dijual atau diberikan ke sektor swasta untuk mengelola, termasuk perusahaan air minum (PAM)/ pelayanan air di Buenos Aires dengan mengambil bentuk kontrak konsesi 30-tahun pada tahun 1993 yang dikenal dengan Buenos Aires Water Concession. Dasar hukum dari pelaksanaan privatisasi air ini tertuang dalam National Administrative Reform Law (No 23, 696) pada tahun 1993. Sama dengan Jakarta tahun 1998, bedanya di Argentina dasar hukumnya lebih kuat karena berbentuk UU, sedang di Jakarta hanya berbentuk Perda DKI. Lihat dalam, Dewa Ayu Putu Eva Wishanti, ***Politik Privatisasi Air Di Argentina (1990-1999) Sebagai Upaya Restrukturisasi Ekonomi Nasional Di Bawah Rezim Washington Consensus***, Tesis (tidak diterbitkan), Jakarta, Fakultas Ilmu Sosial Dan Ilmu Politik Program Pasca Sarjana Ilmu Hubungan Internasional, Universitas Indoneisa 2012, hlm.2

paradoks itu diceritakan oleh organisasi masyarakat sipil Kruha (Koalisi Rakyat untuk Hak atas Air) yang sejak awal mengadvokasi kebijakan ini:

Kasus Privatisasi PAM JAYA¹⁷

Jakarta, sebagai ibu kota negara Indonesia adalah kota yang paling padat penduduknya yang terletak di pulau yang juga paling padat yaitu pulau Jawa, yang dapat dijadikan contoh kasus di mana seharusnya air tidak diprivatisasi. Dari tahun ke tahun, penduduk Jakarta makin bertambah saja. Tapi tidak dibarengi dengan penambahan sarana infrastruktur kota. Salah satu yang terpenting, dari hasil survei yang dilakukan pada tahun 1994, ternyata hanya ada 42,6 % rumah tangga di Jakarta yang mempunyai akses ke air bersih/pipa. Sehingga 53% penduduk harus menggunakan air tanah (*goundwater*) untuk minum, dan 70% menggunakan air tanah untuk mencuci dan mandi (karena kualitas air tanah di beberapa area Jakarta tidak memungkinkan untuk diminum).

Privatisasi Sarat KKN

Karena keadaan di atas, pada tahun 1991, Bank Dunia menawarkan pinjaman sebesar 92 juta USD kepada PAM Jaya untuk memperbaiki infrastrukturnya. Tujuannya, agar PAM Jaya menjadi lebih menarik bagi investor dan layak untuk diprivatisasi. Pinjaman ini dibarengi dengan pinjaman dari pemerintah Jepang melalui OECF untuk membangun Water Purification Plant di Pulogadung, Jakarta Timur.

Begitu pinjaman diberikan, langsung saja dua perusahaan air raksasa, yaitu Thames Water Overseas Ltd. dan perusahaan Perancis Suez berebut untuk menguasai sistem air di Jakarta. Pada tahun 1993, Thames beraliansi dengan Sigit Harjojudanto, anak dari Presiden Soeharto. Sedangkan Suez, langsung mendekati Anthony Salim, seorang konglomerat yang merupakan kroni Soeharto. Akhirnya pelayanan air Jakarta dibagi dua dan masing-masing perusahaan mendapatkan porsi yang sama.

Kemudian, atas permintaan Thames dan Suez, pada tahun 1995, Presiden Soeharto memberikan perintah kepada menteri Pekerjaan Umum waktu itu untuk memprivatisasi PAM Jaya. Pada tahun 1997, PAM Jaya dan kedua perusahaan tersebut menandatangani sebuah kontrak konsesi berjangka waktu 25 tahun. Baik Suez maupun Thames mendirikan perusahaan lokal dengan partner Indonesia mereka, dengan Thames memegang 80% saham atas perusahaannya dengan Sigit, dan Salim Group memberikan 40% sahamnya kepada Suez. Dalam kontrak tersebut, seluruh sistem pelayanan air Jakarta diberikan kepada kedua perusahaan tersebut, yaitu supply air bersih, treatment plants, sistem distribusi, pencatatan dan penagihan, juga bangunan-bangunan kantor milik PAM Jaya. Imbalannya, kedua perusahaan swasta tersebut setuju untuk membayar utang PAM Jaya sebesar 231 juta USD.

¹⁷ Tim Kruha, *Kemelut Sumber Daya Air: Mengugat Privatisasi Air di Indonesia*, Laperia Pustaka, Jogjakarta, 2005, hlm. 23-25

Tapi kemudian, dengan terjadinya demonstrasi besar-besaran di Jakarta dan jatuhnya kepemimpinan Soeharto, pemerintah Indonesia mencoba untuk membatalkan kontrak tersebut. Namun hal itu gagal karena diancam tuntutan hukum oleh Thames dan Suez. Akhirnya kontrak direnegosiasi dan berakhir dengan Thames dan Suez masing-masing memegang 95% saham dan mereka mendirikan dua perusahaan baru yaitu PT. Thames PAM Jaya dan PT. PAM Lyonnaise Jaya.

Janji Tinggal Janji

Sistem yang diambil alih oleh kedua perusahaan tersebut memang penuh dengan kelemahan. Sejak tahun 1980an, PAM Jaya sudah mengalami banyak kerugian akibat kebocoran-kebocoran yang disebabkan oleh pipa-pipa rusak, pencurian air, dan masalah-masalah administratif. Ketidak-efisien inilah yang seharusnya diperbaiki oleh kedua perusahaan swasta tersebut. Dalam kontrak, baik Thames maupun Suez harus memperbanyak sambungan saluran air menjadi sebanyak 757.129 sambungan, hampir dua kali lipat jumlah sambungan pada saat pertama mereka ambil alih. Selain itu, dalam kontrak juga dinyatakan bahwa mereka harus sudah melayani 70% dari keseluruhan populasi di Jakarta dalam kurun waktu 5 tahun. Tingkat kebocoran juga harus dikurangi sampai 35% dalam 5 tahun itu.

Namun 5 tahun setelah privatisasi PAM Jaya, perjanjian dalam kontrak tersebut tidak dapat dipenuhi oleh kedua perusahaan swasta tadi. Banyak hal yang tidak tercapai seperti sistem saluran yang hanya mencapai 610.806 sambungan walaupun pada tahun 2003 Palyja mengatakan bahwa mereka telah memperbaiki 600 km dari 5000 km total sambungan pipa, sedangkan TPJ 720 KM sambungan pipa. Kemudian, data yang mereka keluarkan menunjukkan bahwa dari tahun 1998 sampai Desember 2002, tingkat kebocoran telah berkurang dari 61% menjadi 43% untuk Palyja, dan dari 57% menjadi 43,5% untuk TPJ.

Kualitas pelayanan juga tidak membaik. Menurut YLKI (Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia), mereka mendapatkan banyak pengaduan mengenai masalah pelayanan air PAM, dan survei yang dilakukan juga mengidentifikasi bahwa masalah mengenai kualitas air bersih. Masalah tersebut kebanyakan berhubungan dengan kekeruhan dan bau, kemudian masalah kuantitas dan kelancaran (sejumlah pelanggan hanya mendapatkan air kurang dari 16 jam perhari), tekanan air, tarif air, penagihan, meteran air, manajemen, masalah teknis, dan masalah administrasi dan informasi.

Pertanyaan yang diajukan adalah apakah proyek privatisasi menjadi benar-benar untuk masyarakat? Dalam kasus privatisasi PDAM PAM JAYA DKI Jakarta nampaknya tidak benar-benar nyata. Fakta gagalnya proyek privatisasi jelas dibuktikan di muka persidangan dalam gugatan *citizen law suit* (PMH) masyarakat Jakarta yang dimenangkan oleh masyarakat Jakarta yang diputus MA tahun 2017.

Fakta-fakta persidangan menunjukkan "Bahwa dalam implementasinya kebijakan swastaninasi air justru gagal memenuhi hak masyarakat atas air khususnya mereka yang berasal dari ekonomi tidak mampu."¹⁸

Sejak swasta mulai mengelola air Jakarta dari tahun 1998 hingga tahun 2011 hanya 62 % wilayah Jakarta yang mendapatkan layanan air."¹⁹ Bahkan, akibat diterapkannya sistem *full cost recovery*, tarif air di DKI Jakarta di menjadi yang paling mahal di Indonesia, yakni sebesar Rp7.800/m³. Pula, termasuk tertinggi dibandingkan negara-negara Asia lain setelah Singapura, Hongkong, Manila, Beijing dan Macao. Namun dengan kualitas air dibawah Kota Phnom Penh, Kamboja. Kasus Jakarta ini juga menjadi ironi manakala privatisasi dilegalkan dengan janji-janjinya tentang pengelolaan yang profesional dan merata, justru secara nyata eksklusivitas atas air terjadi. Relasi kuasa ekonomi politik yang ada telah mengeksklusi masyarakat dari hak atas air. Darinya itu, penciptaan hukum (UU, Perda) didesain untuk menutup akses dan hal itu melahirkan kontradiksi internal berupa konflik sosial. Sehingga dengan demikian ketersediaan air, tidak melulu soal kondisi alamiah (krisis secara alamiah), tetapi lebih karena dikelola tidak dengan cara yang adil.

Argumentasi pemohon dalam PUU SDA II beserta keterangan para ahli bila dilihat sebenarnya basis argumentasi hukumnya telah dibangun oleh pemohon pada PUU SDA I tahun 2004. Keterangan ahli dalam PUU SDA I salah satunya dari Dr. Charles A. Santiago menguarai secara detail bagaimana kepentingan lembaga internasional (Bank Dunia dan IMF) dalam mempromosikan pengelolaan SDA ke dalam logika pasar bebas yang diyakini paling efisien dalam mengelola sumber daya air. Proyeknya disisipkan dalam paket pinjaman kepada negara berkembang yang sedang tertimpa krisis moneter dengan kewajiban bagi negara peminjam untuk merestrukturisasi pengelolaan SDA dengan cara mereformasi politik hukum SDA.²⁰ Charles A.

¹⁸ Putusan Nomor 31 K/Pdt/2017

¹⁹ Putusan Nomor 31 K/Pdt/2017 hlm 22.

²⁰ Mengenai bagaimana peran lembaga keuangan global (WB & IMF), Herlambang P. Wiratraman menjelaskan:

Santiago menjelaskan dalam kesaksiannya sebagai ahli dari pemohon:²¹

<ul style="list-style-type: none"> • Bisnis air akan menjadi lebih besar daripada industri minyak, karena itulah sektor swasta berupaya untuk melakukan privatisasi atau swastanisasi terhadap sektor air supaya mereka dapat memperoleh manfaat atau keuntungan dalam bentuk uang dari sektor ini;
<ul style="list-style-type: none"> • Bahwa para pelaku atau para aktor yang mendorong privatisasi sumber daya air termasuk juga untuk kepentingan kelistrikan adalah dimulai oleh IMF atau Dana Moneter Internasional, Bank Dunia Bank Pembangunan Asia dan bank-bank regional lainnya;
<ul style="list-style-type: none"> • Bank Dunia dan Dana Moneter Internasional percaya bahwa pasar adalah efisien sedangkan Pemerintah tidak, karena itu terdapat kepercayaan pada kinerja pasar, sedangkan terhadap kinerja negara tidak lagi ada lagi kepercayaan;
<ul style="list-style-type: none"> • Salah satu cara di mana Bank Dunia, Dana Moneter Internasional, Bank Pembangunan Asia dan bank-bank regional lainnya mendorong terjadinya privatisasi atau swastanisasi adalah melalui kondisionalitas pinjaman,
<ul style="list-style-type: none"> • Bahwa setelah terjadinya krisis ekonomi pada Tahun 1997, ketika negara-negara seperti Thailand, Korea Selatan atau Indonesia terkena krisis ekonomi atau krisis keuangan, salah satu tuntutan dari Bank Dunia dan Dana Moneter Internasional terhadap ketiga negara tersebut adalah melakukan liberalisme atau swastanisasi terhadap sektor air. Ketiga lembaga keuangan tersebut mengatakan kepada ketiga negara tersebut bahwa kalau Anda ingin uang dari kita atau kalau Anda menginginkan pinjaman dari kita ada syaratnya, yaitu Anda harus melakukan privatisasi atau swastanisasi terhadap listrik dan air;

"... With its financial power, the world bank can require and drive certain regulations under legal framework for development in flourishing the interest of market. The integration of human rights aspects is only written in governanve text or document only, an it has nothing to do with implementation of rights. The state, slowly but surely, should retreat from its role of facilitating economic liberalization.

If we have seen the case of marginalization, market based legislation and privatization that deprive people rights, the project of good governance do not only contradictory but also subordinate, subvert and violate human rights. If the state roles and responsibilities will be minimized and shifted to the private sector, good govenance is not only different track with human rights aspiration, but it is also hijacking the track of protection and fulfillment of rights." Dalam Herlambang P. Wiratraman, Good Governance and Legal Reform in Indonesia, 2006, Bangkok, School of Law, Mahidol University, Hal. 82-83.

(Dengan kekuatan keuangannya, bank dunia dapat mewajibkan dan mendorong peraturan tertentu di bawah kerangka hukum untuk pembangunan dalam mengembangkan minat pasar. Integrasi aspek-aspek hak asasi manusia hanya ditulis dalam teks atau dokumen pemerintah, itu tidak ada hubungannya dengan pelaksanaan hak. Negara, perlahan tapi pasti, harus mundur dari perannya memfasilitasi liberalisasi ekonomi

²¹ PMK UUSDA I tahun 2013 hlm. 247-251.

Keterangan ahli dari pemohon sebagaimana diuraikan di atas semakin menguatkan bahwa dalam konteks negara berkembang (*developed countries*), termasuk Indonesia, dalam pembuatan hukumnya tidak benar-benar bisa otonom dari infiltrasi nilai-nilai di luar nilai-nilai yang dikehendaki. Artinya proses pembentukan peraturan perundang-undangan meskipun secara formal, prosedural telah sesuai mekanisme formal yang berlaku, namun dari segi yang lebih sensitif, yakni materil atau esensial bisa disebut "berlawanan misi." Jika yang dimaksud materil atau esensial di sini adalah UUD NRI 1945 khususnya Pasal 33 yang menjadi norma dasar dan diposisikan sebagai premis umum yang dalam logika silogisme bertugas menghukumi suatu premis khusus atau perkara khusus, maka PMK II atas UU SDA yang membatalkan UU SDA adalah putusan tepat.

5.2. Konstruksi Politik Hukum Pembentukan UU SDA dan Logika Pembentukan dalam Narasi *Law and Development Theory*. Kasus *Judicial Review* UU No. 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air

Menjadi penting untuk diurai di sini adalah kecanggihan (*sophisticated*) kerja ideologi (nilai atau kepentingan) ke dalam proyek pembuatan hukum dalam bentuk per-uu-an, utamanya dalam konteks regulasi sumber daya air. Kecanggihan itu mengekspresi dalam bentuk produk politik hukum berupa perundang-undangan sumber daya air yang dalam *Judicial Review* baik PUU I atau PUU II didalilkan oleh pemohon beserta saksi ahlinya membawa misi liberalisasi dan privatisasi sektor sumber daya air. Pada konteks ini, guna membaca kecanggihan fenomena di atas, hukum harus dibaca dari sudut pandang yang melampaui cara baca yang melihat hukum dalam bentuk peraturan perundang-undangan (seolah-olah) sebagai obat mujarat setiap problem sosial.²²

²² Mengenai cara ber hukum ini secara teoritik sudah banyak diulas dengan berbagai kritiknya oleh para legal scholar baik di Indonesia ataupun di kancah Internasional. Di Indonesia yang memberikan kritikan jitu antara lain, Satjipto Rahardjo, Soetandyo Wigjosoebroto dll.

Pelampauan terhadap pendekatan hukum yang normatif-positivis berguna untuk memahami hukum dan bekerjanya hukum dalam hubungannya dengan pembangunan politik hukum perusahaan sumber daya air. Pada konteks ini pendekatan teoritik *law and development theory* digunakan untuk memahami kecanggihan konstruksi perundang-undangan sumber daya air dalam konteks /kebijakan penguasaan SDA yang menjadi masalah (di JR I-II sampai berakhir dengan pembatalan UU SDA). Argumentasi pemohon beserta saksi ahlinya menjadi bahan atau informasi yang selanjutnya diteoritisasi menjadi suatu fakta sosial oleh teori hukum dan pembangunan.

Bangunan teoritik hukum dan pembangunan momen kedua (*second moment*) berpijak dari tiga pondasi penting. Pertama, dalam konteks pembangunan negara (utamanya *developing countries*) dcondongkan pada orientasi pembangunan neoliberal yang mengejar pertumbuhan ekonomi (*economic growth development*) dan membebaskan pasar sebagai mekanisme pertumbuhan ekonomi.²³ Di sini mensyaratkan peran penting dari kebijakan negara maju dan lembaga pembangunan internasional (*international development agencies*) seperti Bank Dunia, IMF, ADB dan WTO sebagai penyedia dana dan resep pembangunan. Biasanya melalui akad hutang dengan menyertakan *structural adjustment program* (Deregulasi, Liberalisasi, Privatisasi) ke dalam proyek reformasi hukum negara debitur ke arah reformasi hukum neoliberal.²⁴

Kedua, pembangunan dalam kerangka *rule of law* atau negara hukum atau supremasi hukum, utamanya pembangunan *legal system*, baik perundang-undangannya ataupun institusi hukumnya. Tujuan besarnya adalah menciptakan sistem hukum yang instrumental-formalis untuk memfasilitasi kerja aktivitas pasar bebas.²⁵ Hukum di sini, dalam bentuk peraturan perundang-undangan di *design* dengan

²³ David Trubek and Alvaro Santos, *The Law and Economic Development A Critical Appraisal*, (Inggris: Cambridge University Press, 2006 2006), p. 2.

²⁴ Yong Shik lee, *General Theory of Law and Development*, 2017, p. 8

²⁵ David Trubek dan Alvaro Santos, *Op. Cit.*, p. 6.

value atau nilai yang sesuai dengan tujuan ekonomi. Hukum harus dibentuk sebagai dasar hukum guna terciptanya kerangka institusional yang menjamin pasar bebas. Produk hukum berupa UU harus diciptakan berdasarkan nilai-nilai kebebasan individual yang mewujudkan hukum privat yang menjadi dasar hukum beroperasinya sektor swasta dalam aktivitas ekonomi.²⁶

Ketiga, menciptakan rezim ekonomi pasar bebas di mana peran privat/swasta (juga *capital investment*) lebih leluasa masuk dalam kerja aktivitas ekonomi tanpa ada ancaman dari campur tangan negara (*intrusion*) sebagaimana dalam sistem ekonomi komando.²⁷ Campur tangan itu misalnya berupa intervensi pemerintah melalui penciptaan UU yang menghambat sektor swasta untuk menanamkan modalnya dan mementingkan industri nasionalnya. Pada konteks ini misalnya, negara-negara yang tergabung dalam keanggotaan WTO diwajibkan meratifikasi perjanjian-perjanjian ke dalam hukum nasional negara anggota. Satu contoh perjanjian dibidang investasi yang mana menjadi dasar hukum investor asing mendapatkan kesamaan perlakuan dengan investor domestik.²⁸ Pondasi ketiga ini bisa tercapai manakala hukum dan institusi hukum terbentuk dengan substansi yang *predictable* dan berkepastian hukum.

Bila dicermati dan dihubungkan dengan politik hukum pembentukan perundang-undangan sumber daya air dalam konteks Indonesia, prosesnya diketahui mengalami masalah tatkala UU SDA diuji materilkan ke MK, sebagaimana yang dijelaskan dalam argumen hukum dari pemohon beserta saksi ahlinya. Argumen yang dibangun oleh pemohon, misalnya, mempermasalahkan substansi UU SDA yang membawa nilai privatisasi dan komersialisasi sumber daya air.

Hal ini berlaku pada *Judicial Review* PUU SDA I & PUU SDA II dan keterangan saksi ahli pemohon menambah jelas bahwa dalam konteks global, kebijakan lembaga internasional seperti Bank Dunia dan *IMF*

²⁶ Marina Mota Prado, "*What is law and development?*", jurnal Universidad Torcuato Di Tella Escuela De Derecho, Revista Argentina de Teoria Juridica, Volumen 11, (Octubre, de 2010), p. 4.

²⁷ David Trubek dan Alvaro Santos, *Loc.cit.*

²⁸ *Ibid*, hlm.89

(*international development agencies*) melihat air sebagai sumber daya alam yang harus dikelola dalam *framework* ekonomi pasar yang diasumsikan lebih efisien dan bernilai ekonomis. Maka, cara mudah untuk mewujudkannya ialah dengan melibatkan sektor swasta dalam pengelolaannya. Resep deregulasi, privatisasi, komersialisasi dan liberalisasi menjadi satu paket dengan hutang yang diberikan lembaga pembangunan internasional kepada negara berkembang yang rentan krisis ekonomi. Dr. Charles salah satu ahli pemohon dalam PUU SDA I menjelaskan:

"...Bahwa setelah terjadinya krisis ekonomi pada Tahun 1997, ketika negara-negara seperti Thailand, Korea Selatan atau Indonesia terkena krisis ekonomi atau krisis keuangan, salah satu tuntutan dari Bank Dunia dan Dana Moneter Internasional terhadap ketiga negara tersebut adalah melakukan liberalisme atau swastanisasi terhadap sektor air. Ketiga lembaga keuangan tersebut mengatakan kepada ketiga negara tersebut bahwa kalau Anda ingin uang dari kita atau kalau Anda menginginkan pinjaman dari kita ada syaratnya, yaitu Anda harus melakukan privatisasi atau swastanisasi terhadap listrik dan air."

Bank dunia sendiri telah memulai proyek reformasi sektor air pada tahun 1993 bulan september diawali dengan mengeluarkan *policy paper* yang berjudul "*Water Resource Management Policy*". Kebijakan manajemen sumber daya air dalam papernya dijelaskan oleh Bank Dunia menganut kesepakatan dalam *Rio Earth Summit* atau KTT di Rio De Janeiro Brazil tahun 1992 dan *dublin principles*. Salah satu misi penting yang dibawa ialah memperlakukan air sebagai *economic good* atau barang ekonomi.²⁹

Di Indonesia proyek reformasi sektor SDA oleh Bank Dunia dimulai pada tahun 1998 ketika krisis moneter melanda Asia Tenggara, termasuk Indonesia. Penandatanganan perjanjian antara pemerintah dengan lembaga pembangunan internasional IMF lewat *Letter of Intent* tanggal 31 Oktober 1997 merupakan penanda penting sejarah dalam mereformasi sistem pengelolaan sumber daya air sesuai prinsip ekonomi pasar bebas, yang diinjeksikan pada pembentukan kebijakan hukum.

²⁹ *Water Resource Management*, The World Bank, 1993

Isi terpenting dalam *LoI* tersebut ialah mendesak pemerintah untuk menciptakan kerangka institusional tata kelola SDA yang sesuai dengan kebijakan Bank Dunia tentang SDA sebagaimana tertuang dalam dokumen WATSAL, salah satunya memperbarui instrumen perundang-undangan yang sesuai dengan kerangka kerja pelibatan sektor swasta versi Bank Dunia (*Public-Private Partnership*).³⁰ Maka, IMF dan WB memberikan pinjaman 150 juta Dolar AS dari total 300 juta Dolar AS untuk membentuk UU SDA (UU No. 7 Tahun 2004 tentang SDA) yang menjadi dasar hukum partisipasi sektor swasta. Paradigma yang digunakan untuk membentuk UU SDA sebenarnya jika dilihat memuat hal-hal penting sesuai dengan perkembangan zaman. Tim Kruha mencatat, rancangan pemerintah tentang reformasi sektor SDA meliputi:³¹

- a. Berwawasan Lingkungan untuk mencapai pembangunan berkelanjutan
- b. Perubahan peran pemerintah dari awalnya yang berperan sebagai penyedia (*provider*) ke fungsi sebagai yang memungkinkan tersedianya air dan sumber air atau lebih sebagai fasilitator
- c. Desentralisasi Kewenangan: Pengelolaan sumberdaya air harus memperhatikan kewenangan daerah kabupaten, kota dan provinsi
- d. Hak asasi manusia, selama ini terjadi ketidakadilan distribusi air, dan setiap individu sebenarnya mempunyai hak yang sama memperoleh akses atas air
- e. Demokratisasi: perubahan dari pola pendekatan pembangunan *Top Down* menjadi pola-pola pendekatan pembangunan yang proporsional antara *top down* dengan *bottom up*
- f. Globalisasi: reformasi kebijakan sektor sumber daya air harus selaras dengan isu-isu global mengenai sumber daya air. Dan membuat undang-undang baru mengenai sumber daya air, menetapkan kebijakan sumber daya air nasional dan pembentukan dewan air nasional

Sebelumnya ini berkesesuaian dengan dokumen Bank Dunia tahun 1993 tentang proyek reformasi tata kelola sektor air (*water resource*

³⁰ Tim Kruha (Koalisi Rakyat untuk Hak Atas Air), ***Kemelut Sumber Daya Air: Menggugat Privatisasi Di Indonesia***, Yogyakarta, Lapera Pustaka Utama dan Kruha, 2005, hlm. 31.

³¹ Tim Kruha (Koalisi Rakyat untuk Hak Atas Air), ***Kemelut Sumber Daya Air: Menggugat Privatisasi Di Indonesia***, Yogyakarta, Lapera Pustaka Utama dan Kruha, 2005, hlm. 32-33.

management policy) yang harus dilakukan oleh negara berkembang sebagai bagian dari pembangunan. Dan sesuai dengan kesepakatan sebagai tindak lanjut pemerintah membentuk tim *WATSAL task force*.

Jika dicermati, poin-poin di atas memang menjadi (diadopsi) norma dalam UU SDA yang membedakannya dengan UU Pengairan yang lebih sempit lingkup pengaturannya, misal pada bidang perusahaan hanya satu Pasal (Pasal 11), bidang perlindungan lingkungan air hanya satu Pasal (Pasal 13), dan pada bidang penguasaan negara atas SDA nampak sentralistik (*buttom up*).

Sedangkan dalam UU SDA mengatur lebih lengkap, Pasal 3 yang menjadi dasar tata kelola air harus berwawasan lingkungan hidup, Pasal 4 tentang fungsi air yang meliputi sosial, lingkungan hidup dan ekonomi yang harus selaras, Pasal 9 tentang Hak Guna Usaha Air untuk perusahaan air, Pasal 20 tentang konservasi sumber daya air. Sedang dalam konteks partisipasi masyarakat dalam pendayagunaan sumber air yang meliputi penatagunaan, penyediaan, penggunaan, pengembangan dan perusahaan SDA diatur pada Pasal 26. Pada Pasal 40, penyediaan air baku untuk air minum menjadi kewajiban pemerintah dengan membentuk sistem penyediaan air minum (SPAM) tetapi tetap memberi kesempatan partisipasi pihak swasta. Pasal 45 juga memberikan peluang perusahaan air bagi pihak swasta. Penguasaan atas air pada Pasal 6 juga menjadi terdesentralisasi mengikuti perkembangan sistem pemerintahan daerah pasca reformasi.

Dalam konteks pembentukan norma hukum dan institusional hukum yang disebut selaras dengan globalisasi (dalam makna pelibatan sektor swasta yang selaras dengan lembaga pembangunan global: Bank Dunia, IMF & WTO) mengelola SDA nampak difasilitasi oleh UU SDA & Peraturan organiknya, UU PM & Peraturan organiknya. Hal ini dapat dilihat penormaan pada Pasal 9, Pasal 40, dan Pasal 45 UU SDA yang secara sistematis membentuk kerangka kepastian hukum perusahaan air tidak hanya monopoli negara, tapi juga sektor swasta. Bahasa pasalnya dalam UUSDA disebut Pasal 40 ayat (4) dengan "berperan serat dalam penyelenggaraan pengembangan

sistem penyediaan air minum.³² Dan Pasal 1 ayat (9)³³ dan 37 ayat (3)³⁴ PP No. 16 Tahun 2005 tentang SPAM.

Sejarah mencatat, PP No. 16 Tahun 2005 merupakan alasan *Judicial Review* UU SDA kembali dengan alasan PP *a quo* dinilai melanggar tafsir MK pada PUU SDA I dan berakhir dengan putusan MK tahun 2015 yang memutus UU SDA bertentangan dengan UUD NRI 1945. Logika sistematisnya semakin nampak jelas dan konkrit tatkala di tahun 2007 pasca diundangkannya UU No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, melalui Perpres No. 77 Tahun 2007 tentang Daftar Bidang Usaha yang Tertutup dan Bidang Usaha yang Terbuka dengan Persyaratan di Bidang Penanaman Modal sebagai pelaksana Pasal 12 UU PM.

Pentingnya Perpres *a quo* adalah membawa ketentuan Pengusahaan air minum dapat dikuasai oleh modal asing hingga 95%. Perpres *a quo* diperbarui terakhir tahun 2016 dengan Perpres No. 44 Tahun 2016 yang ketentuan pengusahaan air minum bisa dikuasai modal asing hingga 95%. Jadi secara normatif pengusahaan air minum dalam Perpres *a quo* tetap tidak berubah meskipun PUU SDA II telah memberikan pedoman penormaam dalam pembuatan kebijakan hukum pengelolaan air (*ius constituendum*) untuk kedepannya. Konstruksi hukum normatif sebagaimana penulis jelaskan di atas akan semakin kelihatan tujuannya dengan menggunakan kaca mata teoritik hukum dan pembangunan Trubek dan Santos, utamanya pada momentum

³² Redaksi lengkapnya Pasal 40 ayat 4: "Koperasi, badan usaha swasta, dan masyarakat dapat berperan serta dalam penyelenggaraan pengembangan sistem penyediaan air minum." Garis bawah (underline) sengaja oleh penulis

³³Pasal 1 ayat 9: Dalam Peraturan Pemerintah ini yang dimaksud dengan:"Penyelenggara pengembangan SPAM yang selanjutnya disebut Penyelenggara adalah badan usaha milik negara/badan usaha milik daerah, koperasi, badan usaha swasta, dan/atau kelompok masyarakat yang melakukan penyelenggaraan pengembangan sistem penyediaan air minum."

³⁴ Pasal 37 ayat 3: "Dalam hal BUMN atau BUMD sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak dapat meningkatkan kuantitas dan kualitas pelayanan SPAM di wilayah pelayanannya, BUMN atau BUMD atas persetujuan dewan pengawas/komisaris dapat mengikutsertakan koperasi, badan usaha swasta, dan/atau masyarakat dalam penyelenggaraan di wilayah pelayanannya."

kedua (*second moment*) yang juga disebut *law and neoliberal state/market*.³⁵

Secara teoritik, narasi yang didesain, dibangun, dan dilaksanakan telah *compatible* (setidaknya secara umum) dengan abstraksi dalam studi hukum dan pembangunan (*law and development theory*). Trubek dan Santos menjelaskan:

*"The Second Moment might be called "Law and the Neoliberal Market." The development policy of the neoliberal market was based on the view that the best way to achieve growth was by getting prices right, promoting fiscal discipline, removing distortions created by state intervention, promoting free trade, and encouraging foreign investment.*³⁶"

Konteks kebijakan pembangunan neoliberal berangkat dari pandangan bahwa cara terbaik untuk mencapai pertumbuhan adalah dengan mendapatkan harga-harga yang baik, mempromosikan disiplin fiskal (mengurangi anggaran yang tidak produktif) menghilangkan distorsi yang lahir dari intervensi negara dan mendorong tumbuhnya investasi asing. Dalam konteks perusahaan air minum 95% PMA dalam Perpres *a quo* adalah untuk menjadi dasar hukum formal berkepastian hukum yang bisa meyakinkan investor. Selain itu proyek pemenuhan air minum (menyangkut pula pembangunan infrastrukturnya) dirasa berat dilakukan oleh keuangan negara (APBN). Hal itu bisa dilihat dari argumentasi Pemerintah dalam PUU SDA II:

"Untuk mencapai cakupan pelaksanaan air minum sebagaimana yang telah ditargetkan dalam MDGs (tahun 2015), diperlukan pendanaan yang sangat besar, yaitu Rp.65, 27 triliun yang sumber pembiayaannya diperoleh melalui Anggaran Pendapatan Belanja Negara (APBN), APBD, Perusahaan Air Minum (PDAM), *corporate social responsibility* (CSR), Perbankan, Pusat Investasi Pemerintah

³⁵ hukum dalam *second moment* ini mengarah pada pembangunan yang bervisi neoliberalisme sebagai ideologi ekonomi, politik hingga keseluruhan lapisan, termasuk hukum. Maka oleh Trubek dan Santos disebut *Law and Neoliberal Market*. Oleh Marina Mota Prado disebut *Law in the Neoliberal State*. Inti dari gagasan ini ialah hukum memberi jaminan kepastian hukum bagi aktivitas pasar (ekonomi) yang disokong sektor swasta dan hukum membatasi negara dalam dalam sektor kebebasan ekonomi. Negara diasumsikan selalu mengganggu kerja natural pasar. Hukum dengan demikian digunakan untuk menjaga lingkungan kebebasan ekonomi. Lihat dalam Trubek, Marina, Yong Shik Lee.

³⁶ David Trubek dan Alvaro Santos, *The Law and Economic Development A Critical Appraisal*, Inggris, Cambridge University Press, 2006, p. 5.

(PIP), swasdaya masyarakat dan kerjasama Pemerintah Swasta (KPS/PPP).”

Tahun 2018 anggaran untuk infrastruktur dari APBN mencapai Rp. 410, 4 Triliun yang dibagi lagi kepada K/L lain. Yang terbanyak adalah kementerian PUPR dengan total anggaran Rp. 104, 7 Triliun.³⁷ Kenyataan tersebut tidak sebanding dengan fungsi vital air bagi kehidupan dan akses atas air adalah bagian dari HAM itu sendiri. Padahal dalam konteks global, krisis air menjadi penyumbang krisis sosial dan ancaman paling buruk kehidupan seiring semakin meningkatnya krisis global oleh *global warming, climate change*.³⁸

Secara singkat bisa dikatakan bahwa apa yang didesain, dibangun dan dilaksanakan dalam politik hukum pembentukan UU SDA dan berbagai hubungan pentingnya dengan logika hukum formal-positivis (analisis sistematis) sebagaimana jelas terlihat dan terhubung dengan peran rezim hukum penanaman modal melalui UU No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal beserta peraturan pelaksanaannya yakni Perpres No. 44 Tahun 2016 (Pengusahaan Air Minum oleh Modal Asing hingga 95%) nampak hendak mengarsiteki kebijakan pemerintah yang melibatkan sektor swasta. Tentu saja dengan semakin lancarnya arus modal/investasi secara lebih *legal*, yang berdasar pada supremasi hukum atau *rule of law* yang menjamin kepastian dan perlindungan hukum bagi aktivitas ekonomi berdasar pada pasar bebas. Untuk menjalankan proyek institusionalisasi hukum guna menciptakan iklim kepastian hukum bagi modal dan sektor swasta, nampaknya

³⁷ Lihat di properti.kompas.com: Anggaran Infrastruktur 2018. diakses tanggal 10 Desember 2018 pukul 23. 50 WIB.

³⁸ Dalam water.org disebutkan bahwa hampir 1 Miliar orang tidak memiliki akses air bersih. Dan 98% kematian di negara berkembang berhubungan dengan air. Laporan yang berjudul “7 reasons we’re facing a global water crisis atau 7 (tujuh) alasan kita menghadapi krisis air global” yang diterbitkan oleh *World Resource Institute* menyebutkan selain akibat dari perubahan iklim yang menyebabkan *global warming*, krisis air ke depan akan diperparah dengan naiknya angka populasi penduduk dunia. Satu dari 7 (tujuh) laporannya mengenai ancaman populasi penduduk dunia.³⁸ Peningkatan populasi manusia semakin tinggi, juga pendapatan semakin tumbuh tinggi, maka juga akan **memperburuk** problem air. Hal ini karena permintaan akan air semakin tinggi. Dan parahnya lagi, mayoritas yang rentan (*vulnerability*) adalah mereka yang miskin. Lihat dalam <http://www.wri.org/blog/2017/08/7-reasons-were-facing-global-water-crisis> diakses 18 Maret 2018 dan water.org, 2009, hlm.1

dibutuhkan pemikiran hukum yang formalistik. Trubek menjelaskan dalam momen kedua:

"Second Moment legal reforms were designed to strengthen the rights of property and ensure that contracts would be enforceable. Emphasis was placed on the role of the judiciary both as a way to restrain the state and to facilitate markets. It was thought that an independent judiciary using formalistic methods would provide fidelity to the law and predictability."³⁹ The model was thought to be universal: markets were markets, and the same legal foundations would be needed and could operate anywhere."⁴⁰

Doktrin hukum dan pembangunan di momen kedua menekankan kepastian hukum sebagai perlindungan untuk kepemilikan pribadi dan transaksi perdata/privat dan memberikan kepastian kemudahan bagi masuknya modal asing. Dan pikiran bahwa peradilan yang independen dengan menggunakan metode berfikir formalistik (logika formal) dapat memberikan kesetiaan pada sifat hukum formalistik yang bisa diprediksi cara kerjanya.

Mengenai metode *formalistic*, atau formalisme ini nampaknya lebih condong pada tradisi hukum di negara dengan sistem hukum *common law system*, dalam hal ini AS. Sehubungan dengan ini, penulis mendefinisikan formalisme hukum dari Muji Kartika Rahayu yang mengutip dari Richard Posner dan Brian Leiter. Formalisme hukum adalah "keyakinan dalam memperoleh jawaban yang benar terhadap persoalan hukum melalui metode analisis hukum konvensional, yaitu membaca secara hati-hati teks-teks (UU) untuk menemukan hukum di dalamnya, diikuti dengan deduksi dari hukum tersebut kepada fakta kasus."⁴¹

Dalam konteks penekanannya pada logika formal dalam ber hukum, perusahaan air yang berdasar pada UU Pengairan, PP PSDA, UU PM, Perpres No. 44 dimaksudkan jelas menjadi instrumen/alat yang dapat berfungsi secara *mechanistic*, pasti dan

³⁹ Dicitak miring (Italic) oleh penulis sebagai penanda penting.

⁴⁰ David Trubek and Alvaro Santos, ***The Law and Economic Development A Critical Appraisal***, Inggris, Cambridge University Press, 2006, p. 6.

⁴¹ Muji Kartika Rahayu, ***Sengketa Mazhab Hukum: Sintesis Berbagai Mazhab dalam Pemikiran Hukum***, (Jakarta: Kompas, 2018), hlm. 50.

jelas bagi setiap subjek hukum, baik perseorangan ataupun badan hukum yang akan, atau sedang menanamkan modalnya.

Selain itu juga, arsitektur logika formalistik tersebut juga sebagai cara, alat atau mekanisme untuk membatasi intervensi berlebih negara terhadap sektor perekonomian. Sebagaimana keyakinan penganut neoliberal, mekanisme pasar adalah solusi menciptakan pertumbuhan ekonomi dan kesejahteraan.

Dalam konteks di atas, undang-undang sebagai produk politik hukum penguasa ialah dirumuskan dengan logika umum-abstrak, hal itu karenanya ditujukan untuk keberlakuan yang luas. Maka dari itu ia rentan dipahami secara berbeda bergantung pemahaman dari subjek hukum. Bertalian dengan hal di atas, desain kebijakan hukum perusahaan air dalam Perpres *a quo* sebagaimana dijelaskan di atas dapat ditafsirkan secara sistematis saling berkaitan erat dengan UU Penanaman Modal sebagai UU organiknya dan UU Pengairan serta PP Perusahaan Air Minum.⁴² Ini menjadi penjabar dari pendapat saksi ahli (Salamudin Daeng) dalam pembahasan di atas.

Nampaknya *second moment* dalam *law and development* ini juga bisa ditelusuri sebagai kelanjutan atau satu paket dari apa yang disebut Soekarno, "Neokolonialisme" dengan pakaian (*dress*) atau bentuk (*form*) baru dari penjajahan, yakni berupa *economic control*, dan *knowledge control*. Kontrol ekonomi dalam konteks itu merujuk pada dominasi ekonomi kapitalisme yang dimotori neoliberalisme sebagai ideologi dominan. Merujuk penjelasan dari Mansour Fakih, neoliberalisme sebagai suatu ideologi ekonomi, politik dan hukum telah menjadi penafsir tunggal dari pembangunan.

"Arsitektur tata dunia pasar bebas ini ditetapkan dalam deklarasi "The Washington Consensus", yang diikrarkan di Amerika Serikat pada tahun 1980-an oleh para pembela ekonomi pasar bebas yang

⁴² Lihat Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Jogjakarta, Liberty, cet.4, 2008, hlm. 172. Ia menjelaskan:

"Terjadinya suatu undang-undang selalu berkaitan dan berhubungan dengan peraturan perundang-undangan lain, dan tidak ada undang-undang yang berdiri sendiri lepas sama sekali dari keseluruhan perundang-undangan. Setia undang-undang merupakan bagian dari keseluruhan sistem perundang-undangan. Menafsirkan undang-undang sebagai bagian keseluruhan sistem perundang-undangan dengan jalan menghubungkannya dengan undang-undang lain disebut penafsiran sistematis (logis)."

terdiri dari wakil dari perusahaan-perusahaan besar TNCs, Bank Dunia, dan IMF serta beberapa negara kaya/maju. Inti ajaran the washington consensus adalah apa yang disebut "reformasi ekonomi" dengan kebijakan pasar bebas era neoliberalisme yang kira-kira memiliki sepuluh dogma: **pertama**,⁴³ disiplin fiskal yang intinya kebijakan ini memeanangi defisit perdagangan. **Kedua**, *public expenditure*, atau anggaran pengeluaran untuk publik. Kebijakan ini berupa prioritas anggaran belanja pemerintah melalui pemotongan segala macam subsidi. **Ketiga**, pembaharuan pajak, seringkali berupa pemberian kelonggaran bagi para pengusaha besar untuk kemudahan pajak (*tax holiday*). **Keempat**, liberalisasi keuangan, yakni kebijakan bunga bank yang ditentukan oleh mekanisme pasar. **Kelima**, penciptaan standart nilai tukar uang yang kompetitif, yakni berupa kebijakan untuk melepaskan nilai tukar uang tanpa kontrol pemerintah. **Keenam**, berhubungan dengan trade liberalisation, yakni kebijakan untuk menyingkirkan segenap yang mengganggu perdagangan bebas, seperti kebijakan untuk mengganti segala bentuk lisensi perdagangan dengan tarif dan pengurangan bea tarif. **Ketujuh**, *foreign direct investment*, yakni kebijakan untuk menyingkirkan segenap aturan pemerintah yang menghambat masuknya modal asing. **Kedelapan**, privatisasi, yakni kebijakan yang memberikan ruang kepada pihak swasta untuk mengambilalih cabang penting negara yang menguasai hajat hidup orang banyak. **Kesembilan**, deregulasi kompetisi. Kesepuluh, berupa intellectual property rights.⁴⁴

Penulis pikir menarik untuk menunjukkan temuan penelitian yang relevan dengan desain kebijakan hukum dalam konteks *law and development* yang penulis sebut sebagai teori yang konsteksual untuk menjelaskan fenomena hukum dalam negara berkembang. Sebagaimana dijelaskan Nurhasan Ismail,⁴⁵ tidak mempunyai kemandirian mutlak dalam memilih nilai yang menjadi *guideline* negara (Pancasila, UUD NRI 1945) dalam proses pembentukan hukum. Kenyataannya dibentuk melalui berbagai macam tuntutan kepentingan-kepentingan kelompok berikut nilai-nilai yang dikehendaki.

Kepentingan nilai yang dibawa Bank Dunia dan IMF beserta aparatus negara mengehendaki perubahan tata kelola SDA ke arah pelibatan sektor swasta, memberi kesempatan kepada modal asing.

⁴³ Dicitak Bold oleh penulis

⁴⁴ Mansour Fakih, ***Bebas Dari Neoliberalisme***, Jogjakarta, Insist Press, 2010 (Edisi Baru) Hlm. 86-87

⁴⁵ Nurhasan Ismail, ***Perkembangan Hukum Pertanahan: Pendekatan Ekonomi Politik***, Jakarta, Huma & Magister Hukum UGM, 2008. Hlm. 13

Sedangkan kepentingan nilai yang dibawa oleh kelompok penolak menganggap itu bertentangan dengan konstitusi. Berkesesuaian dengan itu, Suparjo dalam kajiannya menunjukkan adanya dinamika politik hukum agraria yang didominasi faktor politik yang ditunggangi oleh kepentingan ekonomi kapitalisme pasca reformasi dengan cara memasuki ranah politik hukum sektor-sektor agraria (pertambangan, kehutanan, perkebunan dan air).⁴⁶

Suparjo menelusuri manifestasi praktik politik hukum agraria di Indonesia dalam tiga periode menunjukkan berbagai dinamika. Pada setiap periode menunjukkan manifestasi dengan dinamika yang tak berbeda jauh, terutama manifestasi politik hukum pada periode kedua dan ketiga. Pada periode tersebut nampak adanya pergeseran yang signifikan yang dimulai dengan pergantian rezim dari pemerintahan Presiden Soekarno ke Pemerintahan Presiden Soeharto. Pada periode tersebut, nampak terjadi perubahan kebijakan hukum sumberdaya agraria yang berdasarkan penelitian Suparjo dipengaruhi oleh faktor penghambat dominan di luar hukum negara (Pasal 33 UUD NRI 1945).⁴⁷

Tabel IX
Faktor Penghambat Berfungsinya Pasal 33 UUD1945

	Tatanan Hukum	Faktor Penghambat Dominan	Refleksi Praktik Dominasi	Kondisi Manifestasi
Periode Pertama (1945-1965)	1. Pancasila 2. UUD RI 1945 3. UUPA 4. UU Sektoral 5. UU Warisan Kolonial	Neo-Imperialisme (Belanda)	Destabilisasi: Politik (Keutuhan-kedaulatan NKRI) dan Ekonomi	'Survival' Tidak optimal (politik tidak stabil-aturan hukum belum lengkap)
Periode Kedua (1965-1998)	1. Pancasila 2. UUDNRI 1945 3. UUPA 4. UU Sektoral 5. UU Investasi	1. Neo-Imperialism 2. Kapitalisme Perusahaan Multinasional,	Libarlisasi sektoral: Pertambangan, Kehutanan, Perkebunan	Tidak optimal karena Dominasi Liberalisme & Penguasaan

⁴⁶ Suparjo, *Manifestasi Hak Bangsa Indonesia dan Hak Menguasai Negara Dalam Politik Hukum Agraria Pasca Proklamasi 1945 Hingga Pasca Reformasi 1998 (Kajian Teori Keadilan Amartya K. Sen)*, Jakarta, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2014, Disertasi (tidak diterbitkan). hlm. 396

⁴⁷ Ibid, hlm. 403

		Trio (IMF, World Bank, & WTO)		Perusahaan Multinasional & Tekanan Politik AS
Periode Ketiga (1998-2020)	1. Pancasila 2. UUDNRI 1945 3. UUPA 4. Revisi-revisi UU Sektoral (Pertambangan, Kehutanan, Perkebunan) 5. Revisi-revisi UU Investasi	1. Neo-imperialisme AS 2. Kapitaslime Perusahaan Multinasional & trio IMF, World Bank, WTO	Liberalisasi Perdagangan Global & Liberalisasi Sektoral (Pertambangan, Kehutanan, Perkebunan)	Tidak optimal karena dominasi liberalisme & Penguasaan Perusahaan Multinasional & tekanan politik AS & IMF, World Bank, WTO

Sumber: Data sekunder, diolah penulis, 2018

Tabel periodisasi di atas menunjukkan tatanan politik hukum agraria yang bersumber dari Pasal 33 UUD NRI 45 dengan tujuan keadilan sosial dalam pembentukan hukum dalam praktiknya dihambat oleh faktor dominan neo-imperialisme (Neokolonialisme/Neoliberalisme) yang berbentuk dominasi AS yang men-*support* perusahaan kapitalis multinasional dari berbagai negara dan agen pembangunan global: Bank Dunia, IMF dan WTO.

Hukum dan pembangunan sistem hukum dalam konteks *law and development theory* di momen kedua (*second moment*) sebagaimana dijelaskan Trubek dan Santos, didesain untuk menjadi dasar hukum yang berkepastian hukum yang mampu menarik modal/investasi yang menjadi tenaga dalam menggerakkan aktivitas ekonomi dalam negeri. Modal (*capital*) tersebut dibutuhkan untuk menaikkan dan mengejar pertumbuhan ekonomi nasional dengan cara berjalannya aktivitas ekonomi (produksi, jasa, ekspor, impor perdagangan dll) berdasar kebebasan ekonomi (tanpa intrusi atau intervensi negara melalui hukumnya yang tidak berpihak pada pasar bebas) dan hal tersebut dimotori oleh perusahaan/korporasi swasta. Dan air yang ditarik ke dalam dunia ekonomi menjadi peluang besar bisnis perusahaan air yang dianggap mampu menyediakan akses air untuk semua.

Spesifik pada metode/logika formalistik yang dianggap mampu objektif dan bisa diramal, perkiraan atau prediksi, peneliti menemukan suatu hal yang menarik perihal karakter *law and*

development di momen kedua yang berkiblat pada pembangunan dalam arti neoliberal dengan karakter dalam positivisme hukum.

Boaventura de Sousa Santos sebagaimana dikutip Widodo Dwi Putro menjelaskan paradigma positivisme yang mulai tumbuh abad 18 sebelum kapitalisme dominan, ternyata dalam perkembangannya menunjukkan hal yang menarik yakni adanya keterkaitan atau pertalian erat dengan kapitalisme sebagai ideologi ekonomi. Di sisi lain positivisme sebagai proyek filsafat yang mulai mempengaruhi pemikiran hukum, kemudian membentuk positivisme hukum modern abad 19 sebagai mazhab hukum yang dominan. Di sisi lain, kapitalisme yang mendominasi dunia sebagai pandangan ekonomi dengan relasi *mode of production* sebagai cara kerja sosialnya membutuhkan legitimasi hukum guna menjamin kerja modal untuk terus mengeksploitasi, mengakumulasi dan ekspansi.⁴⁸

Harapan tersebut hanya akan bisa terwujud dengan positivisme hukum modern yang ontologi hukumnya adalah peraturan perundang-undangan produk penguasa dan aksiologinya yang memperjuangkan kepastian hukum. Shidarta menyebut, inti dari kepastian hukum tak lain tak bukan ialah **predictability**.⁴⁹ Jika dalam sejarahnya positivisme hukum bersama konsep-konsep hukum yang dirumuskan seperti "*no punishment without law, no punishment without crime, no crime without punishment*", dengan maksud untuk melindungi rakyat dari politik kesewenang-wenangan penguasa (kerajaan) despotik.

Maka, positivisme hukum dalam konteks dimasukkannya dalam gagasan *law and development second moment* yang didasari gagasan *neoliberal market*, dengan begitu jelas tujuannya hendak melindungi modal (*capital/capitalisme*) atau *private actor* dari apa yang disebut Trubek dan Santos sebagai "*protecting business against the intrusions*

⁴⁸ Boaventura de Sousa Santos, ***Toward a New Common Sense: Law, Science, and Politics in The Paradigmatic Transition***, Routledge, London, 1995, p. 71-75, dalam Widodo Dwi Putro, ***Kritik Terhadap Paradigma Positivisme Hukum***, Jogjakarta, Genta Publishing, 2011, hlm. 25-26.

⁴⁹ Shidarta, ***Hukum Penalaran dan Penalaran Hukum (Buku 1: Akar Filosofis)***, Jogjakarta, Genta Publishing, Cet.1, 2013, hlm.200.

of government,⁵⁰ yakni melindungi bisnis dari gangguan atau campur tangan negara c.q pemerintah dalam aktivitas ekonomi.

Kepengaturan (*governmentality*)⁵¹ bergaya neoliberal ini tiada lain adalah untuk menciptakan perusahaan air yang dapat memenuhi kebutuhan hajat hidup orang banyak dengan pelibatan sektor swasta (bahasa lain dari privatisasi). Dengan kata lain, kepengaturan ini mengurangi peran negara sebagai institusi publik dalam mengatur peruntukan, penggunaan dan memenuhi kebutuhan hak atas air masyarakat.



⁵⁰ David Trubek dan Alvaro Santos, *The Law and Economic Development A Critical Appraisal*, Inggris, Cambridge University Press, 2006, p. 2

⁵¹ Kepengaturan ini dalam konteks tanah juga diwujudkan dalam proyek pengaturan dalam bentuk tata administratif tanah. Padahal masalah inti ialah ketimpangan akses. Pula halnya dalam konteks air, pengaturan ini yang diterjemahkan dari proyek neoliberal hendak mengatur ulang tata kelola SDA agar pelibatan swasta menjadi mudah. Lihat dalam Laksmi A. Savitri, Rentang Batas dar Rekognisi Hutan Adat dalam Kepengurusan Neoliberal, Dalam Jurnal Wacana, *Masyarakat Adat dan Perebutan Penguasaan Hutan*, Jogjakarta, Insist, No. 33, 2014, hlm.69.

BAB VI

FORMULASI POLITIK HUKUM PENGATURAN SUMBER DAYA AIR YANG EKOLOGIS

6.1. Kondisi Existing Perundang-undangan Sumber Daya Air Pasca PMK 85: Pengusahaan Sumber Daya Air

Putusan MK No. 85/PUU-XI/2013 (PMK 85) telah membuat dasar pandang penting (6 poin) yang harus menjadi dasar pijak dalam pembentukan kebijakan hukum sumber daya air. Dalam pertimbangan hakim Mahkamah Konstitusi menyebutkan:

1. **Pertama** adalah setiap pengusahaan 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. **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 28I ayat (4) menentukan, "Perlindungan, pemajuan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab Negara, terutama pemerintah".
3. **Ketiga**, Bahwa sebagai pembatasan ketiga, harus mengingat kelestarian lingkungan hidup, sebab sebagai salah satu hak asasi manusia, Pasal 28H ayat (1) UUD 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. **Keempat**, 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] dan air yang menurut Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 harus dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat maka pengawasan dan pengendalian oleh Negara atas air sifatnya mutlak,
5. **Kelima**, 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 pengusahaan atas air adalah Badan Usaha Milik Negara atau Badan Usaha Milik Daerah,
6. **Keenam**, 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.

Putusan MK 85 selanjutnya ditindaklanjuti pemerintah dengan mengundang dua (2) Peraturan Pemerintah, yakni Peraturan Pemerintah Nomor 121 Tahun 2015 tentang Pengusahaan Sumberdaya Air (PP PSDA) dan Peraturan Pemerintah Nomor 122 tentang Sistem Penyediaan Air Minum yang disebut dalam penjelasan PP-nya sebagai respon atas Putusan MK atas UU SDA. Kedua PP *a quo* dalam konsideran menimbang menjelaskan bahwa terbitnya PP *a quo* sebagai pelaksana dari Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan.

Pada peraturan perundang-undangan di bawah UU Pengairan dan PP-nya, pemerintah melalui kementerian Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat (PUPR) mengundang peraturan perusahaan SDA yang lebih teknis yakni PermenPUPR Nomor 01/PRT/M/2016 tentang Tata Cara Perizinan Pengusahaan Sumberdaya Air dan Penggunaan Sumber Daya Air. Permen *a quo* merupakan pelaksana dari ketentuan Pasal 19 ayat (6), Pasal 23, Pasal 26, Pasal 28 Peraturan Pemerintah Nomor 121 Tahun 2015 tentang Pengusahaan Sumber Daya Air dan Pasal 19 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 22 Tahun 1982 tentang Tata Pengaturan Air. Perlu diketahui, peraturan *a quo* adalah untuk melaksanakan kebijakan deregulasi yang dikemas melalui paket kebijakan ekonomi kabinet kerja jilid 6 terkait dengan penyederhanaan perizinan.

Pada pengaturan perusahaan sumber daya air, keluaranya PP PSDA tahun 2015 menjadi dasar hukum perusahaan sumber daya air, baik sumber daya air permukaan dan atau air tanah (Pasal 4 PP PSDA). Keterlibatan swasta diatur pada Pasal 2 ayat (1) huruf f, Pasal 5 ayat (3) huruf g, Pasal 13 ayat (2) huruf d dan g. Untuk peraturan pelaksana terdapat PermenPUPR Nomor 01/PRT/M/2016 tentang Tata Cara Perizinan Pengusahaan Sumber Daya Air dan Penggunaan Sumber Daya Air sebagai peraturan operasional-teknisnya.

Secara kuantitatif, jumlah peraturan pelaksana di bawah undang-undang yang diterbitkan KemenPUPR sebagai tindak lanjut Pasca PMK

No. 85/PUU-XI/2013 cukup banyak. Berikut ini ragam pengaturan keseluruhan yang menyangkut sumber daya air.

Tabel X

Peraturan Menteri PUPR Sebagai Peraturan Pelaksana Dari Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan

No	Permen	Dasar Hukum	Pokok Pengaturan
1	Permen Nomor 4 Tahun 2015 tentang Kriteria dan Penetapan	UU Nomor 11 Tahun 1974, PP Nomor 22 Tahun 1982	a. Kriteria wilayah Sungai; b. Penetapan Wilayah Sungai; dan c. Penetapan Kewenangan Pemerintah dan Pemerintah Daerah
2	Permen No. 6 Tahun 2015 tentang Eksploitasi dan Pemeliharaan Sumber Air dan Bangunan Pengairan	UU Nomor 11 Tahun 1974, PP Nomor 22 Tahun 1982	a. pemeliharaan sumber air; dan b. operasi dan pemeliharaan prasarana sumber daya air
3	Permen No.7 Tahun 2015 tentang Pengamanan Pantai	UU Nomor 11 Tahun 1974,	a. Kegiatan perencanaan; b. Kegiatan pelaksanaan; c. Kegiatan Operasi dan Pemeliharaan bangunan; d. Pengelolaan Barang Milik Negara/Barang Milik Daerah berupa bangunan pengamanan pantai; e. Pembiayaan bangunan pengamanan pantai; dan f. Peran masyarakat
4	Permen tentang Penetapan Garis Sempadan Jaringan Irigasi a. jenis garis sempadan jaringan irigasi dan penentuan jarak garis sempadan jaringan irigasi	UU Nomor 11 Tahun 1974, PP Nomor 22 Tahun 1982	a. jenis garis sempadan jaringan irigasi dan penentuan jarak garis sempadan jaringan irigasi tersebut; b. Wewenang dan tanggung jawab dalam penetapan garis sempadan jaringan irigasi; c. Tata cara penetapan garis sempadan jaringan irigasi; d. Pemanfaatan ruang sempadan jaringan irigasi; e. Pengamanan dan pengawasan ruang sempadan jaringan irigasi; dan f. Peran Masyarakat
5	PermenPURP No. 9 tentang Penggunaan SDA	UU Nomor 11 Tahun 1974, PP Nomor 22 Tahun 1982	a. penggunaan sumber daya air dan prasarannya sebagai media; b. penggunaan air dan daya air sebagai materi; c. penggunaan sumber air sebagai media; d. penggunaan air, sumber air, dan/atau daya air sebagai media dan materi; dan e. penggunaan sumber daya air dalam keadaan memaksa dan kepentingan mendesak.
6	Permen Rencana dan Rencana Teknis Pengaturan Air dan Tata Pengairan	UU Nomor 11 Tahun 1974,	Pedoman Teknis dan Tata Cara Penyusunan Pola dan Rencana Pengelolaan SDA.
7	Permen Eksploitasi dan Pemeliharaan Jaringan Reklamasi Rawa Pasang Surut	UU Nomor 11 Tahun 1974, PP Nomor 27 Tahun 1991	a. Operasi jaringan reklamasi rawa pasang surut; b. pemeliharaan jaringan reklamasi rawa pasang surut; c. pemantauan dan evaluasi operasi dan pemeliharaan; d. kelembagaan dan sumberdaya manusia pelaksana operasi dan pemeliharaan; dan e. pembiayaan operasi dan pemeliharaan
8	Permen Nomor 12 Tahun 2015 tentang	UU Nomor 11 Tahun 1974,	a. pedoman penyelenggaraan operasi jaringan irigasi; dan b. pedoman pemeliharaan jaringan

	Eksplorasi dan Pemeliharaan Jaringan Irigasi		irigasi.
9	Permen Penanggulangan Darurat Bencana Akibat Daya Rusak Air		a. Mekanisme penanggulangan darurat bencana akibat daya rusak air; b. Peran masyarakat; dan c. pendanaan.
10	Permen Nomor 14 Tahun 2015 tentang Kriteria dan Penetapan Status Daerah Irigasi	UU Nomor 11 Tahun 1974,	a. Kriteria penetapan status daerah irigasi b. Pembagian kewenangan pengelolaan dan pengembangan sistem irigasi
11	Permen Nomor 16 Tahun 2015 tentang Eksplorasi dan Pemeliharaan Jaringan Irigasi Rawa Lebak	UU Nomor 11 Tahun 1974, PP Nomor 22 Tahun 1982	a. pelaksanaan kegiatan operasi jaringan irigasi rawa lebak; dan b. pelaksanaan pemeliharaan jaringan irigasi rawa lebak
12	Permen Nomor 17 Tahun 2015 tentang Komisi Irigasi	UU Nomor 11 Tahun 1974, PP Nomor 23 Tahun 1982 tentang Irigasi	a. kedudukan, wilayah kerja, tugas dan fungsi komisi irigasi; b. susunan organisasi, keanggotaan, tata kerja komisi irigasi; c. hubungan kerja antar komisi irigasi; dan d. pembiayaan.
13	Permen Nomor 18 Tahun 2015 tentang Iuran Eksplorasi Dan Pemeliharaan Bangunan Pengairan	UU Nomor 11 Tahun 1974, PP Nomor 22 Tahun 1982	a. jenis kegiatan usaha yang dikenakan BJPSDA; dan b. tata cara dan contoh penghitungan BJPSDA
14	Permen Nomor 21 Tahun 2015 tentang Eksplorasi dan Pemeliharaan Jaringan Irigasi Tambak	UU Nomor 11 Tahun 1974, PP Nomor 22 Tahun 1982	a. operasi jaringan irigasi tambak; b. pemeliharaan jaringan irigasi tambak; c. partisipasi masyarakat; d. pemantauan dan evaluasi pelaksanaan operasi dan pemeliharaan jaringan irigasi tambak; e. kelembagaan dan organisasi pelaksana operasi dan pemeliharaan jaringan irigasi tambak; dan f. pembiayaan operasi dan pemeliharaan jaringan irigasi tambak
15	Permen No.23 Tahun 2015 tentang Pengelolaan Aset Irigasi	UU Nomor 11 Tahun 1974, PP Nomor 22 Tahun 1982	a. Inventarisasi aset irigasi; b. perencanaan pengelolaan aset irigasi; c. pelaksanaan pengelolaan aset irigasi; d. evaluasi pelaksanaan pengelolaan aset irigasi; dan e. pemutakhiran hasil inventarisasi aset irigasi.
16	Permen No. 26 Tahun 2015 tentang Pengalihan Alur Sungai dan/atau Pemanfaatan Ruas Bekas Sungai	UU Nomor 11 Tahun 1974, PP Nomor 35 Tahun 1991 tentang Sungai	a. wewenang dan tanggung jawab Pemerintah, pemerintah provinsi, dan pemerintah kabupaten/kota dalam mengatur, menetapkan, dan memberi izin pengalihan alur sungai dan/atau pemanfaatan ruas bekas sungai; b. Ketentuan teknis dan kompensasi dalam pengalihan alur sungai dan/atau pemanfaatan ruas bekas sungai; c. Perizinan dan tata laksana pengalihan alur sungai dan/atau pemanfaatan ruas bekas sungai; d. Pembiayaan pengalihan alur sungai; dan e. Pengawasan pemanfaatan ruas sungai baru.
17	Permen No. 27 Tahun 2015 tentang Bendungan	UU Nomor 11 Tahun 1974, PP Nomor 22 Tahun 1982	Perencanaan, Pembangunan, Pengelolaan dan Penghapusan Bendungan Besar
18	Permen No. 28 Tahun	UU Nomor 11 Tahun 1974,	a. Tata cara penetapan garis sempadan sungai

	2015 tentang tentang Penetapan Garis Sempadan Sungai Dan Garis Sempadan Danau	PP Nomor 35 Tahun 1991 tentang Sungai	termasuk danau dan waduk. b. Pengelolaan dan pemanfaatan lahan pada daerah manfaat sungai
19	Permen No. 29 Tahun 2015 tentang Rawa	UU Nomor 11 Tahun 1974, PP Nomor 27 Tahun 1991 tentang Rawa	a. penetapan rawa b. pengelolaan rawa, sistem informasi rawa, perizinan dan pengawasan pada rawa, c. pemberdayaan masyarakat dalam pengelolaan rawa
20	Permen Nomor 30 Tahun 2015 tentang Pengembangan dan Pengelolaan Sistem Irigasi	UU Nomor 11 Tahun 1974, PP Nomor 22 Tahun 1982	a. prinsip partisipasi dalam pengembangan dan pengelolaan sistem irigasi; b. partisipasi masyarakat, petani/P3A/ GP3A/IP3A dalam pengembangan dan pengelolaan sistem irigasi; c. Syarat dan tata laksana partisipasi masyarakat,petani/P3A/GP3A/IP3A dalam kegiatan pengembangan dan pengelolaan sistem irigasi; dan d. Pemantauan dan evaluasi dalam pengembangan dan pengelolaan sistem irigasi partisipatif.
21	Permen No.37 Tahun 2015 tentang Izin Penggunaan Air dan/atau Sumber Air	UU Nomor 11 Tahun 1974, PP Nomor 22 Tahun 1982	a. tata cara perolehan izin, perubahan izin, dan perpanjangan izin penggunaan sumber daya air; b. tata cara perolehan izin, perubahan izin, dan perpanjangan izin perusahaan sumber daya air; c. tata cara pencabutan izin penggunaan sumber daya air atau perusahaan sumber daya air; dan d. pengawasan pelaksanaan izin penggunaan sumber daya air atau perusahaan sumber daya air.

Sumber: Bahan hukum sekunder, diolah penulis¹

Pasca PMK 85, adanya peraturan pelaksana dari Pasal 12 ayat (4) dan Pasal 13 ayat (1) UU No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal yakni Perpres Nomor 44 Tahun 2016 Daftar Bidang Usaha Tertutup dan Terbuka untuk Penanam Modal (LNRI Tahun 2016 No. 97). Dalam Lampiran II Perpres tersebut dirinci, perusahaan air minum dapat dikuasi oleh PMA hingga 95%. Jalur hukum investasi sektor air memiliki dasar hukum positif (*formalistic*) yang jelas. Meskipun bila dilihat dari ajaran tafsir hak menguasai negara, adanya ketentuan PMA hingga 95% secara tidak langsung akan mengurangi penguasaan negara (HMN) atas sumberdaya alam (Air) sebagaimana

¹ Dimodifikasi dari Yance Arizona, Jihad Berkonstitusi: Muhammadiyah dan Perjuangan Konstitusional Melawan Komodifikasi Air, hlm. 49, dalam Jurnal Wacana, *Ekologi Politis Air: Akses, Eksklusi dan Resistensi*, Jurnal Transformasi Sosial No 35/Tahun 2017, InsistPress, dan R.D Ambarwati, ST.MT, Dasar Hukum Pengelolaan Sumber Daya Air Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi, diakses tanggal 19 November, 2018 dari <https://id.scribd.com/document/372122212/1-7-Pengelolaan-Sumber-Daya-Air-Pasca-Putusan-MK-RDA-EDITOR> diakses tanggal 19 November 2018

telah diatur dalam Pasal 33 UUD NRI 1945. Hal ini karena fungsi negara dalam pengelolaan (*beheersdaad*) dan pengawasan (*toezichthoudendaad*) dengan adanya ketentuan PMA hingga 95% tidak akan bisa kuat. Kondisi kepengaturan tersebut nampak jelas penggunaan sumberdaya air berorientasi ekonomis.²

Tabel XI

Kondisi *Existing* Politik Hukum Pengusahaan Sumber Daya Air Pasca Putusan MK Nomor 85/PUU-XI/2013 dalam sector SDA

Dasar Hukum	<ol style="list-style-type: none"> 1. UU No. 11 Tahun 1974 tentang Pengairan 2. Undang-undang No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal 3. Peraturan Pemerintah No. 121 tentang Pengusahaan Sumber Daya Air 4. Perpres No. 44 Tahun 2016 tentang Daftar Bidang Usaha yang Tertutup dan Terbuka dengan Persyaratan di Bidang Penanaman Modal 5. PermenPUPR No. 01/PRT/M/2016 tentang Tata Cara Perizinan Pengusahaan Sumber Daya Air dan Penggunaan Daya Air
Subjek	Negara c.q Pemerintah melalui BUMN/BUMD dan pihak swasta (<i>koperasi, perseorangan, badan usaha swasta</i>)
Tujuan pengaturan	Dipergunakan untuk melibatkan <i>non state actors</i> . Dalam konteks teoritik sesuai dengan tujuan-tujuan hukum dan pembangunan <i>second momend-(law and neoliberal state/market)</i> . Monopoli negara dikurangi dengan pelibatan aktor swasta
Substansi Pengaturan	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Negara menguasai bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya ➤ Negara melibatkan non state actor dalam pengusahaan air secara lebar (PMA 95% Perpres No. 44) ➤ Air memang tidak hanya dipandang secara komersil, Air juga memiliki dimensi spiritual dan dimensi sosial bagi makhluk hidup. ➤ Pengaturan lebih dominan air sebagai objek orientasi ekonomi ➤ Kepengaturan (<i>governmentality</i>) yang standart ganda
Konsekuensi	Negara berperan sebagai <i>Bestuursdaad</i>

² Misalnya dinormakan melalui Pasal 6 ayat (2) Permen PUPR No 01/PRT/M/2016.

	(pengurusan/mengurus) yang formalistik. Mengurangi pengelolaan (<i>beneersdaad</i>) dan pengawasan (<i>toezichthoudendaad</i>) untuk cabang-cabang produksi yang penting/strategis bagi Negara dan menguasai hajat hidup orang banyak
--	---

Sumber: Data Sekunder, diolah penulis, 2019

Berdasarkan kepengaturan politik hukum sumber daya air dalam konteks perusahaan sumber daya air sebagaimana dijelaskan di atas, menurut hemat penulis orientasi ekonomi sangat jelas (*clear*) dan pasti (*certainly*). Politik hukum pasca PMK 85, Perusahaan SDA berjalan dengan dasar hukum yang jelas dengan adanya dasar hukum investasi PMA 95% dalam Perpres No. 44 Tahun 2016.

6.2. Formulasi Pembentukan Hukum Sumber Daya Air yang Ekologis

Dewasa ini kondisi dunia_planet bumi sedang dalam keadaan krisis sosial ekologis. Banyak ilmuwan-ilmuwan lintas disiplin ilmu yang beragam pandangan atau paradigma berfikir, akan tetapi dalam konteks ini memiliki "*mutual understanding*" atau pemahaman bersama mengenai "satu bumi" yang sama, yang sedang menangis, sebut saja karena: *global warming*, *climate change*, kerusakan hutan, kerusakan karst, DAS yang kritis, dan rusaknya elemen penopang sumber air lainnya yang berpotensi memperparah krisis air (*water crisis*).³

Dalam mengurai problem peradaban ini, penulis sangat terbantu dengan tulisan (barangkali gagasan hukum) dari raksasa intelektual hukum Indonesia yakni Satjipto Rahardjo. Tulisan beliau yang penulis pikir sangat fenomenal mengenai geneologi pemikiran hukum periode modern, mulai positivisme hukum awal hingga periode kekokohnya.

³ Banyak report dari lembaga internasional seperti, www.unwater.org, www.water.org, www.polarisinstitute.org dan media-media nasional dan internasional telah melaporkan kondisis krisis lingkungan yang pula memperparah krisis air. Di Indonesia sendiri, tepatnya di Pulau Jawa, ada DKI Jakarta yang jelas-jelas mengalami penurunan air tanah akibat ekstraksi air tanah yang berlebihan, juga privatisasi PAM daerah yang ternyata tidak menghadirkan keadilan akses atas air: (<https://tirto.id/menggugat-privatisasi-air-di-indonesia-v9n>), (<https://news.trubus.id/baca/7335/menguak-tabir-penyebab-jakarta-krisis-air>) (<https://tirto.id/ancaman-perang-air-di-jakarta-cCUe>) (<http://www.wri.org/blog/2017/08/7-reasons-were-facing-global-water-crisis>)

Tulisan yang berjudul "Lapisan-lapisan Dalam Studi Ilmu Hukum"⁴ yang disampaikan beliau dalam perkuliahan diprogram doktor ilmu hukum Undip (PDIH), seakan-akan, setidaknya bagi penulis menjadi pembaharu dalam pemikiran hukum di Indonesia, utamanya hukum dalam hubungannya dengan kondisi krisis sosial ekologis yang terjadi dewasa ini. Satjipto Rahardjo dengan mengutip Fritjof Capra memulai dengan menjelaskan mengenai arah baru ilmu pengetahuan telah dimulai.

"...secara umum dapat dikatakan bahwa metode sains dalam waktu-waktu terakhir mengalami perubahan yang sangat mendasar. Secara jelas, Fritjof Capra mengatakan bahwa kita sekarang berada dalam keadaan krisis multidimensional, seperti intelektual, moral, dan spiritual. Lebih lanjut dikatakannya, "*To understanding our multicafed cultural crisis we need to adopt an extremely broad view and se our situation in the context of human cultural evolution.*" Lalu dengan bernas dikatakannya, "*have brought about a profound change in our world view, from the mechanistic conception of Descartes and Newton to a holistic and ecological view.*"⁵

Nampak sekali Prof. Tjip (panggilan akrabnya) ingin membawa arus pemikiran hukum lepas dari cara berfikir sains yang mekanistik gaya Descartes dan Newton yang melahirkan padangan dunia yang dualistik. Dikatakannya:

"...Dalam pembagian Cartesian, yang melahirkan sains modern terjadi dualisme ruh dan materi. Dunia materi itu adalah barang mati, yaitu terdiri atas blok-blok yang dirakit menjadi mesin yang besar. Inilah pandangan mekanistik model Newton yang berjaya selama abad-abad 17, 18 dan 19."⁶

Barangkali apa yang hendak ditegaskan di sini ialah ilmu hukum harus mampu menyapa dan menerima temuan-temuan dari ilmu-ilmu di luar dirinya yang mampu memperlihatkan kondisi dunia yang

⁴ Tulisan ini merupakan bagian dari sub bahasan dalam buku yang berjudul, Ilmu Hukum Di Tengah Arus Perubahan. Format Buku bunga rampai yang berisi tulisan-tulisan Prof. Satjipto Rahardjo yang disampaikan pada perkuliahan di Program Doktor Ilmu Hukum, Undip. Selanjutnya dieditori oleh Dr. Rachmat Syafa'at, S.H., M.S.i dan menjadi buku yang berjudul "**Ilmu Hukum Di Tengah Arus Perubahan**, Malang, Surya Pena Gemilang Publishing, Cet.II 2016.

⁵ Satjipto Rahardjo, "**Ilmu Hukum Di Tengah Arus Perubahan**, Malang, Surya Pena Gemilang Publishing, Cet.II 2016. hlm. 69.

⁶ *Ibid*, hlm. 70.

disebut oleh Capra sebagaimana dikutip oleh Satjipto, *the web of life*, suatu dunia yang saling berjejaring, *coherent*, dan *related*.⁷ Dunia itu yang saat ini sedang dalam keadaan krisis sosial ekologis yang tidak akan mampu diselesaikan dengan hanya bertumpu pada dualisme *worldview* ala Cartesian dan Newtonian yang memandang keterputusan hubungan dunia ruh dengan materi.⁸

Menjadi semakin relevan dengan apa yang disampaikan oleh Satjipto Rahardjo di atas yang dikuatkan oleh David Ray Griffin, tokoh ilmuwan di era posmodern,⁹ sebagaimana dikutip Shidarta yang menjelaskan terjadi perubahan paradigma dalam ilmu pengetahuan dari dunia ilmu pengetahuan yang berdasar pada paradigma dualisme dan reduksionisme, beralih kepada pendekatan yang ekologis. Yang berarti ilmu-ilmu tidak hanya menelaah elemen-elemen internalnya saja, melainkan juga harus menelaah hubungan-hubungan elemen-elemen eksternal secara holistik dengan alam sekitar.¹⁰

Penutup sangat menarik mengenai keharusan ilmu hukum menyikapi problem krisis sosial ekologis di sampaikan oleh Satjipto Rahardjo dalam tulisan yang sama. Dia menyatakan:

"...Ilmu hukum tidak dapat mengabaikan dan menutup telinga terhadap perubahan fundamental yang terjadi dalam sains. Di manakah kita akan menempatkan sistem hukum, kalau tidak dalam alur besar "deep ecology" tersebut."¹¹

⁷ *Loc. cit*, hlm. 70.

⁸ Lihat juga dalam, Anthon F. Susanto, *Ilmu Hukum Non Sistematis: Fondasi Filsafat Pengembangan Ilmu Hukum Indonesia*, Jogjakarta, Genta Publishing, 2010.

⁹ Bukunya berjudul, *The Reenchantment of Science*, New York, State University of New York Press, Tahun 1988.

¹⁰ Shidarta, *Hukum Penalaran dan Penalaran Hukum*, Yogyakarta, Genta Publishing, 2013. hlm. 3

¹¹ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum Di Tengah Arus Perubahan*, op. cit. hlm 74.

Urgensi Dasar Pandang Agraria untuk Pengembangan Politik Hukum SD-Air yang Ekologis

Tafsir MK atas konstusionalitas politik hukum sumber daya alam/agraria telah dimulai dengan penafsiran oleh MK melalui beberapa putusannya dari *Judicial Review* beberapa UU bidang SDA terhadap UUD NRI 1945. Sejak awal berdirinya MK hingga kini, terhitung ada 33 Putusan MK terkait *Judicial Review* UU sumber daya alam. Artinya banyak UU bidang sumber daya alam yang dinilai oleh kalangan masyarakat sipil mengandung masalah. Masalah yang dijadikan dalil untuk menggugat adalah mengenai ketidaktaatan atau ketidaktundukan (*disobedience*) substansi UU dengan UUD NRI 1945, salah satunya perihal perintah tentang makna penguasaan negara (HMN) atas sumber daya agraria (Pasal 33 UUD NRI 1945). UU No. 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air yang di *Judicial Review* dua kali dan melalui PMK No 85/PUU-XI/2013 (PUU SDA II/PMK 85) menunjukkan masalah yang sama, yakni ketidakpatuhan pada makna penguasaan negara atas SDA.

Pada konteks UU SDA dapat dicermati melalui PUU SDA II, bahwa ketidaktaatan itu dibentuk oleh berbagai faktor nilai di luar sumber nilai yang menjadi acuan dalam pembentukan hukum di Indonesia (Pancasila dan UUD NRI 1945) sebagaimana diurai oleh pemohon dan saksi ahlinya. Secara singkat berdasarkan pembahasan rumusan masalah di atas bisa dijelaskan dengan dua kategori, pertama, mengenai konstusionalitas makna penguasaan negara yang harus menjadi roh dari setiap UU bidang SDA sebagaimana tafsir MK yang telah dibahas di atas. Pada konteks ini, penulis memandang hal ini sebagai area dogmatika hukum yang menjadi landasan normatif-positivis. Kedua, ketidaktaatan (*disobedience*) dalam konteks nilai yang menjiwai UU SDA (bukan nilai yang sesungguhnya) menunjukkan hukum dan bekerjanya hukum, utamanya menyangkut sumberdaya agraria kerap kali dibentuk oleh kelompok dengan berbagai macam kepentingan, yang kebetulan dalam pembahasan di atas didominasi oleh kepentingan ekonomi semata.

Dasar pandang agraria dalam konteks sumberdaya air, *pertama-tama harus bertitik pijak dari tafsiran MK mengenai makna hak menguasai negara dalam putusan MK tentang Judicial Review UU bidang SDA*. Sepanjang menyangkut makna frasa “dikuasai oleh Negara” dalam Pasal 33 UUD NRI 1945 sebagai politik hukum agraria, mahkamah menafsirkan makna itu mengandung nilai, maksud dan pengertian yang lebih tinggi dari makna dalam konsepsi hukum privat atau perdata.¹² Poin pentingnya yang harus menjadi patokan ialah konsepsi penguasaan negara atas sumber daya alam lahir dari konsep hukum public. Publik di sini dimaknai sebagai bangsa Indonesia secara kolektif berdasar pada prinsip kedaulatan rakyat sebagaimana ternormakan dalam Pasal 1 ayat (2) UUD NRI 1945. Oleh karenanya, hukum publik ini memiliki daya mengikat yang kuat, yang ditujukan untuk mensejahterakan bangsa Indonesia..

“maka pengertian “dikuasai oleh negara” dalam Pasal 33 UUD 1945 mengandung pengertian yang lebih tinggi atau lebih luas daripada pemilikan dalam konsepsi hukum perdata. Konsepsi penguasaan oleh Negara merupakan konsepsi hukum public yang berkaitan dengan prinsip kedaulatan rakyat yang dianut dalam UUD 1945, baik di bidang politik (demokrasi politik) maupun ekonomi (demokrasi ekonomi). Dalam paham kedaulatan itu, rakyatlah yang diakui sebagai sumber, pemilik dan sekaligus pemegang kekuasaan tertinggi dalam kehidupan bernegara, “sesuai dengan doktrin “ **dari rakyat, oleh rakyat dan untuk rakyat**”. Dalam pengertian kekuasaan tertinggi tersebut, tercakup pula pengertian kepemilikan public (Public Property) oleh rakyat secara kolektif.¹³

“Rakyat secara kolektif itu dikonstruksikan oleh UUD 1945 memberikan mandat kepada negara untuk mengadakan kebijakan (beleid) dan tindakan pengurusan (bestuursdaad), pengaturan (regelendaad), pengelolaan (beheersdaad), dan pengawasan (toezichthoudensdaad) untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Fungsi pengurusan (bestuursdaad) oleh negara dilakukan oleh Pemerintah dengan kewenangannya untuk

¹² Pertimbangan hukum Mahkamah tersebut sangat beralasan mengingat dalam konsepsi hukum perdata antar subjek hukum memiliki kesetaraan, kebebasan dalam melakukan perjanjian kontrak, sehingga kekuatan hukumnya tidak sekuat konsepsi kepemilikan dalam hukum publik.

¹³ Baca selengkapnya dalam Putusan MK No 001-021-022/PUU-I/2003 tentang ketenagalistrikan, hlm. 333, terdapat juga dalam PUU Migas, hlm. 207-211, PUU SDA, hlm. 498-499 dan 514-115.

mengeluarkan dan mencabut fasilitas perijinan (vergunning), lisensi (licentie), dan konsesi (consessie).¹⁴

Dalam rentang panjang sejarah Indonesia merdeka, Pasal 33 UUD 1945 yang diarsitekturi¹⁵ oleh Mohammad Hatta, ahli ekonomi, pejuang kemerdekaan *cum* intelektual menyadari betul keadaan batin dari seluruh rakyat jajahan (Hindia Belanda) sebagaimana sering Soekarno sebut dalam pledoi "Indonesia Menggugat" yang dijajah oleh kapitalisme-imperialisme. Dan imperialisme sebagai anak kandung dari kapitalisme telah menguasai, mendikte, mendominasi bangsa lainya. Mengenai hal tersebut (kapitalisme-imperialisme), Soekarno menjelaskan :

"...nafsu, keinginan, cita-usaha, kecenderungan, sistem untuk menguasai atau mempengaruhi rumah tangga negeri lain, nafsu untuk melancarkan tangan ke luar pagar negeri sendiri."¹⁶

Jiwa utama dari Pasal 33 UUD NRI 1945 adalah semangat keadilan dan kesejahteraan sosial yang sekaligus antitesis dari politik hukum agraria (kebijakan ekonomi) kolonial Belanda. Ketika disebut sebagai antitesis maka hal tersebut merujuk pada kondisi materil-historis dari kehidupan masyarakat Nusantara (Hindia Belanda) di bawah jajahan kolonial Belanda yang meminjam istilah dari Agus Salim dan Abdoel Moeis disebut "sapi perah" dari "*het zondige kapitalisme*" (kapitalisme yang berdosa) untuk menunjuk pada modal asing yang semakin leluasa menguasai sektor-sektor agraria (Korporasi Perkebunan).¹⁷

Hal yang penulis mau tekankan adalah kedepan penting sekali dalam setiap politik hukum pembentukan UU bidang SDA harus menjiwai dan memahami secara dalam kondisi historis maksud dibuatnya konstitusi dasar (UUD 1945) utamanya Pasal 33. Persis sebagaimana Soepomo, ahli hukum adat Indonesia yang masyhur yang

¹⁴ *Ibid*, hlm. 333.

¹⁵ Yudi Latif, *Negara Praripurna, Historisitas, Rasionalitas, dan Aktualitas Pancasila* (Jakarta: Gramedia Pustaka, 2012). hlm. 534-535.

¹⁶ Soekarno dalam Pledoi, "Indonesia Menggugat"

¹⁷ M Dawam Rahardjo dalam, *Islam, Sosialisme & Kapitalisme*, tanpa tempat, Madani Press, 2000, hlm. 37.

disampaikan dalam awal perumusan konstitusi dasar negara (BPUPK pada 15 Juli 1945):

"...Undang-undang dasar bagaimanapun tidak dapat dimengerti dengan hanya membaca teksnya saja, akan tetapi harus dipelajari juga bagaimana terjadinya teks itu. Harus diketahui keterangan-keterangannya, dan sebetulnya juga dalam suasana apa pembikinan teks itu terjadi. Dengan demikian kita dapat mengerti apa maksud undang-undang Dasar itu, pikiran apakah yang menjadi dasar undang-undang itu."¹⁸

Berangkat dari dasar pandang tersebut, sebenarnya semangat pembentukan UU PA telah cukup menjiwai daripada semangat Pasal 33 UUD 1945 bisa dilihat dari filosofinya dalam konsideran UU PA yang jelas sangat progresif. Dalam positivisasi normanya pun, UU PA mendefinisikan agraria secara lebih baik pada Pasal 1 ayat (2), (3), (4) dan (5):

- (2) "Seluruh bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dalam wilayah Republik Indonesia sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa adalah bumi, air, dan ruang angkasa bangsa Indonesia merupakan kekayaan nasional."
- (3) Hubungan antara bangsa Indonesia dan bumi, air serta ruang angkasa termaksud dalam ayat 2 pasal ini adalah hubungan yang bersifat abadi."
- (4) Dalam pengertian bumi, selain permukaan bumi, termasuk pula tubuh bumi di bawahnya serta yang berada di abwah air."
- (5) Dalam pengertian air termasuk baik perairan pedalaman maupun laut wilayah Indonesia."
- (6) Yang dimaksud dengan ruang angkasa ialah ruan di atas bumi dan air tersebut ayat 4 dan 5 pasal ini."

UU PA jelas memaknai agraria tidak sebatas tanah (arti secara sempit), melainkan juga tubuh bumi serta yang berada di bawahnya air. Termasuk pula air, baik air permukaan ataupun air tanah dan ruang angkasa. Adanya Pasal 6 UU PA yang menempatkan semua tanah mempunyai fungsi sosial dan Pasal 14 mengenai persediaan, peruntukan dan penggunaan sumber-sumber agraria untuk pusat pengembangan kebudayaan manusia.

Pasal-pasal sebagaimana disebut di atas menjelaskan suatu logika hukum bahwa UU PA mengakui dan memelopori hukum agraria

¹⁸ Mr. H. Muh. Yamin, **Naskah Persiapan Undang-undang Dasar 1945, Jilid I**, Djakarta, Jajasan Prapantja, 1959. hlm. 301.

nasional bahwa dasar pandang terhadap agraria itu multidimensi. Memandang agraria hanya persoalan ekonomi berarti mereduksi makna agraria hanya objek eksploitasi guna bahan baku pengejaran pertumbuhan ekonomi (*economic growth development*) sama halnya memperparah krisis dan konflik agraria. Karena itu, maka apa yang dimaknai agraria (tanah, air, hutan, gunung, teluk, sungai, danau) ialah memiliki hubungan sosial yang berlapis, yang melampaui hubungan produksi (ekonomi): Spiritual-religiusitas-magis, sosial, kebudayaan.

Pada konteks air, *guideline* yang menjadi keharusan (*ought*) dalam pembentukan hukum dalam bentuk UU, sesungguhnya telah ditetapkan oleh Mahkamah Konstitusi dalam *Judicial Review* UU SDA melalui PMK No. 85/PUU-XI/2013. PMK *a quo* menetapkan enam batasan yang harus dijadikan dasar dalam pembentukan hukum air selanjutnya. Enam (6) pembatasan yang harus dilaksanakan oleh pemerintah:¹⁹

1. 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.²⁰
2. 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 28I ayat (4) menentukan, "Perlindungan, pemajuan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab Negara, terutama pemerintah".
3. Bahwa sebagai pembatasan ketiga, harus mengingat kelestarian lingkungan hidup, sebab sebagai salah satu hak asasi manusia, Pasal 28H ayat (1) UUD 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. 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] dan air yang menurut Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 harus

¹⁹ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PUU-XI/2013. hlm. 138-139.

²⁰ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PUU-XI/2013. hlm. 138-139.

- dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat maka pengawasan dan pengendalian oleh Negara atas air sifatnya mutlak,
5. 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,
 6. 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 perusahaan atas air dengan syarat-syarat tertentu dan ketat.

Enam poin penting di atas menjadi kompas atau pemandu bagi pemerintah dalam menyusun kebijakan atau politik hukum air baik dalam bentuk UU atau peraturan di bawahnya. Penulis memaknai enam poin batasan yang digariskan MK di atas setidaknya harus diwujudkan dalam bentuk kebijakan strategis yang peduli pada keadilan lingkungan dan tidak *an sich* memburu pertumbuhan ekonomi.

Pertama, Ketaatan pada enam poin di atas misalnya, harus juga diwujudkan dalam bentuk kebijakan ekonomi politik pemerintah yang tidak hanya berorientasi pada pengejaran pertumbuhan ekonomi (*economic growth development*) yang bertumpu pada eksploitasi alam dengan indikator GNP & GDP, sebagaimana corak ekonomi pertumbuhan pada zaman Orde Baru.²¹ Pembangunan beresiko tinggi

²¹ Mengutip dari Ismid Hadad, ***Menyelamatkan Bumi, Menggapai Tujuan Pembangunan Pasca 2015: Perjalanan Maraton Menuju SDGs 2030***, hlm 7. Dalam Jurnal Prisma, ***Pembangunan Berkelanjutan & Perubahan Iklim***, LP3ES, Jakarta, 2016:

"...Teori ekonomi klasik menilai pertumbuhan ekonomi suatu negara menggunakan dua ukuran, yakni Gross National Product (GNP) dan Gross Domestic Product. GNP dan GDP adalah total *output* (total hasil produksi) atau value added (nilai tambah) dari semua kegiatan ekonomi yang dilakukan oleh warga suatu negara, terlepas dari kegiatan itu dilakukan di dalam wilayah negara yang bersangkutan atau tidak. Jadi, GDP merupakan ukuran yang sangat kasar dari semua kegiatan ekonomi di dalam maupun di luar negeri, dan tidak memperhitungkan depresiasi (penyusutan) modal alam dan modal lainnya. Sementara GDP adalah total *output* dari semua kegiatan ekonomi yang dilakukan di dalam wilayah suatu negara, terlepas dari kegiatan itu dilakukan oleh warga negara bersangkutan atau bukan: termasuk kegiatan ekonomi oleh orang/perusahaan asing di wilayah negara tersebut, tetapi tidak termasuk kegiatan ekonomi yang dilakukan warga negara bersangkutan yang bekerja di luar negeri."

tersebut menjadi penyebab terjadinya krisis ekologis karena pembangunan yang mengandalkan perkebunan monokultur skala luas, industri ekstraktif atas SDA yang banyak membuat hutan gundul, *open pit mining*, limbah beracun, dll. Krisis ekologis²² tersebut misalnya degradasi lingkungan: deforestasi hutan, lahan kritis, ekstraksi air tanah berlebihan.²³

Kedua, oleh sebab itu, hal mana yang digariskan di atas harus diwujudkan dalam bentuk kebijakan pembangunan yang menempatkan lingkungan/agraria bukan hanya sebagai objek eksploitasi dari corak produksi ekonomi semata. Mengingat sebagaimana UU PA yang memaknai dasar pandang agraria yang berlapis (tak hanya ekonomi): *_religio-magis-spiritualitas, sosial, budaya, ekonomi_*, pula ditegaskan pada enam batasan MK poin tiga (3);

"Bahwa sebagai pembatasan ketiga, harus mengingat kelestarian lingkungan hidup, sebab sebagai salah satu hak asasi manusia, Pasal 28H ayat (1) UUD 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."

Poin tiga yang MK gariskan sesungguhnya penting untuk dielaborasi, utamanya kalimat "harus mengingat kelestarian lingkungan hidup, sebab sebagai salah satu hak asasi manusia." Dalam konstitusi dasar Pasal 28H (UUD NRI 1945), lingkungan secara implisit diakui sebagai bagian dari hak asasi manusia,:

"Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan."

²² Sajogja Institute menyebut krisis sosial-ekologis adalah suatu krisis manusia dan ruang hidupnya yang diakibatkan oleh ekspansi modal. Krisis itu dapat berupa kemiskinan kronik, eksploitasi tenaga kerja, konflik agraria yang bersifat laten dan kronis, kerusakan lingkungan, perampasan tanah serta berbagai macam kekerasan dan lainnya. Hlm. 68. Lihat ***MP3EI: Mater Plan Percepatan dan Perluasan Krisis Sosial-Ekologis Indonesia***, (Editor, Noer Fauzi Rachman dan Dian Yanuardy), Bogor: Sajogja Institute, 2014. Hlm. 68.

²³ Muhamad Shohibuddin, ***Perspektif Agraria Kritis: Teori, Kebijakan, dan Kajian Empiris***, Jogjakarta: STPN Press, 2018. Hlm. 54-57.

Ini berkesuaian dengan komite PBB untuk hak ekonomi, sosial dan budaya *general comment* dari Perserikatan Bangsa-bangsa (*United Nations*) mengenai hak atas kesehatan sebagaimana yang tercantum dalam *article 12 (1) ICESC*.

"The State Parties to the present Covenant recognize the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health"²⁴

Dalam konteks itu mahkamah dalam PMK 85 menafsirkan *general comment* tersebut bahwa hak atas kesehatan itu berkaitan dengan akses terhadap air. Perkembangan selanjutnya komite PBB untuk Ekosob tahun 2002 pun mengakui bahwa akses terhadap air adalah bagian dari hak asasi manusia. Bisa pula disebut lingkungan hidup sebagai bagian dari hak asasi manusia. Karenanya dalam konteks hukum nasional, misalnya telah diratifikasi instrumen hukum internasional (*International Covenant On Economic, Social and Culture*) ke dalam UU No. 11 Tahun 2005 tentang Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya.

Penulis sendiri menganggap enam (6) prinsip pembatasan yang dirumuskan MK, terutama poin 3 (tiga) merupakan tafsir ekologis yang menguatkan Pasal 33 dan Pasal 28H UUD NRI 1945, sekaligus menegaskan bahwa konstitusi Indonesia telah cukup adaptif terhadap kondisi dunia yang sedang mengalami krisis lingkungan hidup. Krisis itu pada konteks air, banyak terjadi di beberapa negara (sebutkan laporan tentang krisis lingkungan dan konflik-konflik agraria), terutama dunia yang sedang mengalami krisis lingkungan di dalamnya termasuk air. Misalnya kondisi *groundwater* atau air tanah di India berdasarkan laporan *world resource institute* tahun 2017 menyatakan 54% air tanah di India mengalami penurunan/kehabisan karena ekstraksi air tanah untuk berbagai macam kebutuhan dan tidak diimbangi dengan upaya yang serius dalam melindungi air dan unsur-unsur bagian penting yang berkaitan dengan ketersediaan air.

²⁴ PMK Nomor 85/PUU-XI/2013. hlm. 139

Di Indonesia-pun sedang mengalaminya, yang paling jelas nampak adalah di Jakarta dengan berbagai macam permasalahannya. Jakarta adalah satu contoh kota besar yang mengalami krisis air. Kepadatan penduduk yang melebihi daya tampung geografis dan hidrologi, misalnya telah memperburuk penurunan tanah karena diekstraksi atas *demand of groundwater* atau air tanah yang berlebihan dan tinggi.²⁵ Jakarta tidak sendirian, berdasarkan laporan dari *United Nations World Water Development*, tahun 2017 ada 10 kota besar²⁶ lainnya yang terancam kekeringan atau kekuarangan pasokan air.

Apa yang terjadi di atas disepakati banyak kalangan adalah residu dari pembangunan yang hanya mengejar pertumbuhan ekonomi (dengan ukuran PDB), yang menempatkan alam sebagai bahan baku untuk dieksploitasi dalam ekonomi pasar telah menciptakan bencana-bencana global: *climate change*, kerusakan hutan, *global warming* pada akhirnya akan menghancurkan *the Mother Earth*. Perubahan telah meninggalkan masa lalu, misalnya dalam rezim MDGs 2000-2015 yang tidak memperdulikan isu-isu lingkungan-ekologi dan lebih mengkomodifikasi SDA. Perubahan terjadi menggantikan MDGs, yakni SDGs, sama dengan MDGs sebagai kesepakatan internasional tentang arah pembangunan, namun dalam SDGs, isu-isu ekologi dan ketimpangan lebih diperjuangkan.²⁷

Menanggapi kondisi yang sedemikian krisisnya, hukum sekali lagi harus menyapa problem-problem krisis sosial ekologis yang ada.

²⁵ Di Indonesia, kota Jakarta tidak sendirian, ada Bali yang mengalami ancaman krisis air. Pada 12 Juni 2018 media lokal Bali melaporkan bahwa 10 tahun mendatang Bali terancam kekeringan air tanah. Kondisi existing Bali sebenarnya sudah mengalami krisis air tanah dikarenakan pembangunan industri pariwisata yang sangat masif. Penyedotan air tanah untuk aktivitas industri pariwisata yang tak terkendali, sementara area resapan atau kawasan lindung semakin berkurang. Lihat dalam: <http://bali.tribunnews.com/2018/06/12/pariwisata-terbanyak-sedot-air-tanah-10-tahun-mendatang-bali-terancam-kekeringan-air-tanah-bersih>

²⁶ 10 kota besar lainnya ialah Moscow, London, Miami, Mexico City, Sao Paula, Kairo, Istanbul, Beijing, Tokyo, Bangalore. Setelah sebelumnya Cape Town, Afsel yang mengalami krisis air parah. Lihat report lengkap dalam www.unwater.org yang rutin tiap tahun melaporkan perkembangan air dunia dan atau <https://www.bbc.com/indonesia/dunia-43027843> diakses tanggal 18 November 2018.

²⁷ Sugeng Bahagijo, *Janji Sustainable Development Goals*, dalam Jurnal Prisma, *Pembangunan Berkelanjutan & Perubahan Iklim*, LP3ES, Jakarta, 2016 hlm. 37-47

Hukum baik dalam lapisan teoritiknya ataupun lapisan pratikal (pembentukannya) harus mempertimbangkan atau menelaah elemen-elemen sekitarnya. Sebagaimana yang telah diulas dalam pembahasan di atas, maka pembentukan hukum (UU Pengairan) kedepan (*ius constituendum*) harus *related* dengan perkembangan dunia yang semakin berpusat pada ekologis.



BAB VII PENUTUP

7.1. Kesimpulan

Berdasarkan hasil dan pembahasan yang telah diurai dengan berbagai analisis secara teoritik, penulis memperoleh kesimpulan sebagai berikut:

1. Pada konteks air sebagai sumber daya alam yang menguasai hajat hidup orang banyak, MK melalui PMK Nomor 85/PUU-XI/2013 menetapkan enam batasan atau prioritas penting dalam pembentukan hukum air dan memberlakukan kembali UU No.11 Tahun 1974 tentang Pengairan. Prioritas pengelolaannya berada pada kewajiban negara c.q pemerintah sebagai pihak yang utama terutama pada konteks perusahaan air. Akan tetapi, adanya Perpres No. 44 Tahun 2016 sebagai pelaksana dari Pasal 12 UU No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, yang mana Perpres *a quo* mencantumkan perusahaan air oleh modal asing hingga 95%. Ketentuan itu bagi penulis bertentangan dengan Putusan MK Nomor 85/PUU-XI/2013 yang jelas mengatur batasan perusahaan air. Selain itu, ketentuan perusahaan air minum oleh PMA 95% akan mendisfungsikan dua (2) dari lima (5) fungsi negara menurut PMK, yakni pada aspek Pengelolaan (*Beheersdaad*) dan aspek Pengawasan (*Toezichthoudendaad*).
2. UU No.7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air dalam periode 2004 hingga 2013 telah di *Judicial Review* ke MK dua kali. Putusan pertama MK menyatakan UU *a quo* konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) selama pemerintah dalam pembentukan aturan turunannya sesuai dengan pertimbangan hukum MK. Putusan MK kedua di *JR* karena dalam praktiknya pemerintah mengundang PP No. 16 Tahun 2005 tentang SPAM yang oleh pemohon dan Mahkamah telah mengurangi negara penguasaan negara atas SDA. Fakta-fakta yang terungkap dalam PUU SDA I & PUU SDA II dalam hal ini diargumentasikan oleh pemohon menunjukkan adanya

kepentingan dalam latar belakang pembentukan UU SDA. Dalam perspektif hukum dan pembangunan momen kedua (*second moment*), kondisi sebagaimana didalilkan oleh pemohon merupakan suatu proyek tata kelola sumberdaya air dengan mereformasi hukum (UU) sebagai dasar hukum untuk mengelola kembali sumberdaya air sesuai gagasan pembangunan versi *neoliberal state*. Perundang-undangan yang menjadi dasar hukum: UU SDA, PP SPAM, kini UU Pengairan, PP PSDA, PermenPUPR 01 yang terhubung dengan UU Penanaman Modal dan Perpres No. 44 Tahun 2016 tentang Daftar Bidang Usaha yang Tertutup dan Bidang Usaha yang Terbuka dengan Persyaratan di Bidang Penanaman Modal pada Lampiran III yang memberikan ketentuan PMA hingga 95% untuk perusahaan air minum menjadi "regulasi yang tepat" dalam pembangunan hukum sumberdaya air.

3. Krisis sosial-ekologis yang terjadi di dunia: *climate change*, kerusakan hutan, krisis air dll, disadari banyak kalangan adalah residu dari kebijakan pembangunan yang hanya mengejar pertumbuhan ekonomi (*economic growth development*) dengan tolak ukur GDP. Lingkungan (*natural resources*) hanya menjadi objek ekstraksi (eksploitasi) untuk mengejar pertumbuhan ekonomi. Ini terjadi dalam dua tipe rezim hukum dan pembangunan tanpa terkecuali. Menyikapi itu, perubahan paradigma mulai terjadi, banyak ilmuwan melakukan eksperimentasi ilmiah untuk menyelamatkan kehidupan. Mulai dari Flitjof Capra dengan dunia *deept ecology* dan *the web of life*, David Ray Griffin dengan *the reenchantment of science* yakni dunia ilmu pengetahuan yang ekologis. Dunia hukum, sebagaimana disampaikan oleh Satjipto Rahardjo, "...Ilmu hukum tidak dapat mengabaikan dan menutup telinga terhadap perubahan fundamental yang terjadi dalam sains. Di manakah kita akan menempatkan sistem hukum, kalau tidak dalam alur besar "deep ecology" tersebut." Dalam konteks formulasi pengaturan SDA yang ekologis, faktor-faktor kenyataan di atas

harus menjadi dasar dalam pembentukan kebijakan SDA. Selain itu, enam (6) dasar pengelolaan SDA yang dirumuskan dalam PMK 85 cukup menjadi sumber pembentukan hukum SDA yang ekologis. Hal itu bisa dilihat pembatasan dari poin 3 yang harus memasukkan kepentingan kelestarian lingkungan sebagai bagian dari hak asasi manusia (Pasal 28H ayat (1) UUD NRI 1945).

7.2. Saran

1. Dalam konteks sumber daya air, PMK Nomor 85/PUU-XI/2013 telah memberikan enam (6) batasan pengusahaan SDA. Bagi pemerintah (eksekutif) sendiri, pengundangan Perpres No. 44 Tahun 2016 dengan ketentuan pengusahaan air minum oleh PMA hingga 95% secara filosofis ditinjau dari penguasaan negara tidaklah sejalan. Sehingga Perpres tersebut diharapkan harusnya direvisi dengan ketentuan mengeluarkan pengusahaan air minum oleh PMA hingga 95 %.
2. Sebagai negara hukum yang berdasar pada konstitusi UUD NRI 1945, politik hukum pembentukan UU Air/Pengairan atau UU Sumber Daya Alam harus konsisten merujuk pada UUD NRI 1945. UUD NRI 1945 sebagai norma fundamental negara (*staatsfundamentalnorm*) harus tetap menjadi sumber hukum pembentukan hukum air/pengairan/SDA yang mampu memahami isu-isu sosial-ekologis.
3. Krisis sosial-ekologis menjadi ancaman keberlangsungan peradaban dunia saat ini. Dunia telah merespon dengan berbagai cara, kebijakan, solidaritas, inovasi ilmu pengetahuan. Indonesia sebagai negara yang terhubung dalam dunia yang berjejaring (*web of life*) dan negara yang rawan dengan bencana ekologis, harus merespon dengan cepat melalui perubahan paradigma kebijakan pembangunan, utamanya dalam konteks hukum harus didesain melindungi keberlanjutan lingkungan daripada sekedar dimanfaatkan *an sich* untuk kepentingan ekonomi pasar.

Daftar Pustaka

- Abdul Sami' Al Misri, *Pilar-Pilar Ekonomi Islam*, diterjemahkan oleh Dimyaudin Djuwaini, Jogjakarta: Pustaka Pelajar, 2006.
- Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum dan Teori Peradilan*, Jakarta: Kencana, 2015.
- Achmad Sodiki, *Politik Hukum Agraria*, Jakarta: Konpress, 2013.
- Ahmad Muliadi, *Politik Hukum*, Padang: akademika, 2013.
- Ajeng Kartika Galuh, dkk, *Ekonomi Sumber Daya Air Perspektif Islam*, Malang: UB Press, 2013.
- Aminuddin Ilmar, *Hak Menguasai Negara dalam Privatisasi BUMN*, Jakarta: Kencana, 2012.
- Anthon F. Susanto, *Ilmu Hukum Non Sistematis: Fondasi Filsafat Pengembangan Ilmu Hukum Indonesia*, Jogjakarta: Genta Publishing, 2010.
- Artidjo Alkostar dan M Sholeh Amin (Editor), *Pembangunan Hukum dalam Perspektif Politik Hukum Nasional*, Jakarta: RajawaliPress, 1986
- Averroes Community & Komunitas Indonesia Untuk Demokratisasi, *Bisnis Air: Komodifikasi, Privatisasi dan Eksploitasi*, Malang: Averroes Press, 2010.
- Aziz Syamsuddin, *Proses dan Teknik Penyusunan Undang-Undang*, Jakarta: Sinar Grafika, 2013.
- Bintang Ragen Saragih, *Politik Hukum*, Bandung: Utomo, 2006.
- Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya, Jilid 1, Cet.12*, Jakarta: Penerbit Djambatan, 2008.
- Dag Einar Thorsen and Amund Lei, *What Is Neoliberalisme?* Department of Political Science, University of Oslo, (tanpa tahun).
- Daud Silalahi, *Pengaturan Hukum Sumber Daya Air dan Pengelolaan Lingkungan Hidup di Indonesia*, Bandung: Penerbit Alumni, 1996.

- Dewa Ayu Putu Eva Wishanti, ***Politik Privatisasi Air Di Argentina (1990-1999) Sebagai Upaya Restrukturisasi Ekonomi Nasional Di Bawah Rezim Washington Consensus***, Tesis (tidak diterbitkan), Jakarta, Fakultas Ilmu Sosial Dan Ilmu Politik Program Pasca Sarjana Ilmu Hubungan Internasional, Universitas Indoneisa, 2012.
- Dianto Bachriadi, ***Enam Dekade Ketimpangan: Masalah Penguasaan Tanah di Indonesia***, Bandung: 2011.
- Herman Hidayat, ***Politik Lingkungan: Pengelolaan Hutan Masa Orde Baru dan Reformasi***, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2005.
- I Nyoman Nurjaya, ***Pengelolaan Sumber Daya Alam dalam Perspektif Antropologi Hukum***, Jakarta: Prestasi Pustaka Publisher, 2008.
- Indra Bastian, ***Privatisasi di Indonesia, Teori dan Implementasi***, Jakarta: Salemba Empat, 2002.
- Jimly Asshiddiqie, ***Konstitusi dan Konstitusionalisme*** (online), www.jimly.com/pemikiran/getbuku/9, diakses, 25 Januari 2018.
- Jimly Assidiqy, ***Green Constitution: Nuansa Hijau Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia***, Jakarta: Rajawali, 2010.
- Johny Ibrahim, ***Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif***, Malang: Bayumedia Publishing, 2012.
- Jonaedi Efendi dan Johnny Ibrahim, ***Metode Penelitian Hukum Normatif dan Empiris***, Jakarta: Kencana, 2016.
- Julius Sembiring, ***Tanah Negara***, Jakarta: Kencana, 2016.
- Khudzaifah Dimiyati dan Kelik Wariono, ***Paradigma Rasional Dalam Ilmu Hukum: Basis Epistemologis Pure Theory of Law Hans Kelsen***, Jogjakarta: Genta Publishing, 2014.
- M Dawam Rahardjo, ***Islam, Sosialisme & Kapitalisme***, tanpa tempat, Madani Press, 2000.
- M. Busyro Muqoddas, ***Negara Hukum, HAM, dan Peran Masyarakat Sipil***, Makalah disajikan dalam Pelatihan HAM untuk

- Jejaring Komisi Yudisial RI, Komisi Yudisial Republik Indonesia, Bandung, 30 Juni-3 Juli 2010.
- M. Dawam Rahardjo, ***Pembangunan Pascamodernis: Esai-Esai Ekonomi Politik***, Jogjakarta: InsistPress, 2012.
- Mansour Fakih, ***Bebas Dari Neoliberalisme***, Jogjakarta: Insist Press, 2010 (Edisi Baru).
- MP3EI: Mater Plan Percepatan dan Perluasan Krisis Sosial-Ekologis Indonesia***, (Editor, Noer Fauzi Rachman dan Dian Yanuardy), Bogor: Sajogja Institute, 2014.
- Maria Farida Indrati, ***Ilmu Perundang-Undangan***, Yogyakarta: Kanisius, 2007.
- Mochtar Kusumaatmadja, ***Konsep-Konsep Hukum dalam Pembangunan***, Bandung: Alumni, Cet.4, 2013.
- Mochtar Kusumaatmadja, ***Hukum, Masyarakat dan Pembinaan Hukum Nasional***, Bandung: Bina Cipta, 1976.
- Moh. Mahfud MD, ***Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi***, Jakarta: Rajawali Pers, 2011.
- Moh. Mahfud MD, ***Politik Hukum Di Indonesia***, Jakarta: RajaGrafindo Persada Cet.ke 6, 2014.
- Mr. H. Muh. Yamin, ***Naskah Persiapan Undang-undang Dasar 1945, Jilid I***, Djakarta: Jajasan Prapantja, 1959.
- Muhammad Tauchid, ***Masalah Agraria Sebagai Masalah Penghidupan dan Kemakmuran Rakyat Indonesia***, Jogjakarta: STPN Press
- Muhammad Akib, ***Politik Hukum Lingkungan: Dinamika dan Refleksinya dalam Produk Hukum Otonomi Daerah***, Jakarta: RajawaliPress, 2013.
- Muhammad Bakri, ***Hak Menguasai Tanah oleh Negara (Paradigma Baru untuk Reformasi Agraria)***, Jogjakarta: Citra Media, 2007.
- Muhamad Shohibuddin, ***Perspektif Agraria Kritis: Teori, Kebijakan, dan Kajian Empiris***, Jogjakarta: STPNPress, 2018.
- Muji Kartika Rahayu, ***Sengketa Mazhab Hukum: Sintesis Berbagai Mazhab dalam Pemikiran Hukum***, Jakarta: Kompas, 2018.

- Nurhasan Ismail, ***Perkembangan Hukum Pertanahan: Pendekatan Ekonomi Politik***, Jakarta: Huma & Magister Hukum UGM, 2008.
- Oekan S. Abdoellah, ***Ekologi Manusia dan Pembangunan Berkelanjutan***, Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2017.
- Peter Mahmud Marzuki, ***Penelitian Hukum***, Jakarta: Kencana, cetakan ke 6, 2010.
- R. Herlambang P. Wiratraman, ***Good Governance and Legal Reform in Indonesia***, 2006, Bangkok, School of Law, Mahidol University.
- Rachmad Sya'at, ***Bahan Bacaan Politik Hukum, Program Pengkayaan Materi (PPM)*** Mahasiswa Baru Program Doktor Ilmu Hukum FH UB, 2012.
- Richard Robison and Vedi R. Hadiz, ***Reorganising Power In Indonesia: The Politics of Oligarchy In An Age of Markets***, New York, USA, Routledge, 2004.
- Rosjidi Ranggawidjaja, ***Pengantar Ilmu Perundang-undangan Indonesia***, Bandung: Mandar Maju, 1998.
- Robert Van Niel, ***Sistem Tanam Paksa Di Jawa***, Jakarta: PT Pustaka LP3ES Indonesia, 2003.
- Jan Breman, ***Keuntungan Kolonial Dari Kerja Paksa***, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2014.
- S.M.P Tjondronegoro dan Gunawan Wiradi (Penyunting), ***Dua Abad Penguasaan Tanah (Pola Penguasaan Tanah Pertanian di Jawa dari Masa Ke Masa)***, Jakarta: Yayasan Obor Indoneisa, 2008.
- Satjipto Rahardjo, ***Hukum dan Masyarakat***, Bandung: Angkasa, 1979.
- Satjipto Rahardjo, ***Ilmu Hukum di Tengah Arus Perubahan***, Editor: Rachmad Safa'at, Malang: Surya Pena Gemilang, 2016.
- Satjipto Rahardjo, ***Sosiologi Hukum***, Jogjakarta: Genta Publishing, 2010.
- Shidarta, ***Hukum Penalaran dan Penalaran Hukum***, Jogjakarta: Genta Publishing, 2013.

- Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, ***Penelitian Hukum Normatif: suatu tinjauan singkat***, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007.
- Soetandyo Wignjosoebroto, ***Hukum dalam Masyarakat***, Jogjakarta: Graha Ilmu, 2013.
- Soetandyo Wignjosoebroto, ***Hukum, Konsep dan Metode***, Malang: Setara Press, 2013.
- Soetandyo Wignjosoebroto, ***Pergeseran Paradigma Dalam Kajian-Kajian Sosial dan Hukum***, Malang: Setara Press, 2013.
- Sudikno Mertokusumo, ***Mengenal Hukum, Suatu Pengantar***, Yogyakarta: Liberty, cetakan keempat 2008.
- Sulistyowati Irianto dan Shidarta, ***Metode Penelitian Hukum: Kontestasi dan Refleksi***, Jakarta,: Yayasan Obor Indonesia, 2009.
- Suteki, ***Rekonstruksi Politik Hukum Hak Atas Air Pro Rakyat***, Malang: Surya Pena Gemilang, 2009.
- Tim Kruha (Koalisi Rakyat untuk Hak Atas Air), ***Kemelut Sumber Daya Air: Menggugat Privatisasi Di Indonesia***, Yogyakarta, Laper Pustaka Utama dan Kruha, 2005.
- Trubek, David and Santos Alvaro, ***The Law and Economic Development A Critical Appraisal***, Inggris, Cambridge University Press, 2006.
- Vandhana Shiva, ***Water Wars: Privatisasi, Profit dan Polusi (Terj)***, Jogjakarta ,Insist Press, 2003.
- Widodo Dwi Putro, ***Kritik Terhadap Paradigma Positivisme Hukum***, Jogjakarta: Genta Publishing, 2011.
- Yance Arizona, ***Konstitusionalisme Agraria***, Jogjakarta: STPNPress, 2014.
- Yong-Shik Lee, ***General Theory of Law and Development*** (2017).
- Yudi Latif, ***Negara Praripurna, Historisitas, Rasionalitas, dan Aktualitas Pancasila***, Jakarta: Gramedia Pustaka, 2012)

Peraturan Perundang-Undangan & Putusan MK:

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1969 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria
Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1974 Tentang Pengairan
Undang-undang No.12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan
Peraturan Pemerintah Nomor 121 Tahun 2015 Tentang Pengusahaan Sumberdaya Air
Peraturan Pemerintah Nomor 122 Tahun 2015 Tentang Sistem Penyediaan Air Minum
Perpres Nomor 44 Tahun 2016 tentang Daftar Bidang Terbuka dan Tertutup dengan Persyaratan untuk Penanam Modal
PermenPUPR No. 01/PRT/M/2016 tentang Tata Cara Perizinan Pengusahaan Sumber Daya Air dan Penggunaan Daya Air
Putusan MK No 001-021-022/PUU-I/2003 Tentang Judicial Review UU No. 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan
Putusan MK Nomor 002/PUU-I/2003 Tentang Judicial Review UU No.22 Tahun 2001 tentang MIGAS
Putusan Nomor 058-059-063/PUU-II/2004 dan Putusan Nomor 008/PUU-III/2005 tentang UU No. 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air
Putusan MK No 85/PUU-XI/2013 Tentang Pengujian Undang-undang Nomor 7 Tahun 2004 Tentang Sumberdaya Air

Jurnal

Achmad Ali, *Law and Develoment In Changing Indonesia*, Japan, Institute of Developing Economies, 2001.
Indah Sakti Pratiwi, *Intervensi Bank Dunia Dalam Privatisasi Perusahaan Daerah Air Minum (PDAM) Di Indonesia Studi Kasus: Privatisasi PAM Jaya Jakarta*, eJournal Ilmu Hubungan Internasional, Volume 1, Fakultas Ilmu Sosial dan Politik, Universitas Mulawarman, Samarinda, 2013.

Mariana Mota Prado, "What is law and development?", jurnal Universidad Torcuato Di Tella Escuela De Derecho, Revista Argentina de Teoria Juridica, Volumen 11, Octubre, de 2010

Nadia hadad, *Privatisasi Air Indonesia*, Infid annual lobby, Jakarta, 2003, kasus privatisasi PAM JAYA Jakarta.

Prisma, *Pembangunan Berkelanjutan & Perubahan Iklim*, LP3ES, Jakarta, Vol. 35, No. 2, 2016

Wacana, *Ekologi Politik REDD+: Kontestasi Politik, Modal dan Pengetahuan*, Jurnal Transformasi Sosial No. 30 Tahun XV 2013, InsistPress, Jogajakarta.

Wacana, *Ekologi Politis Air: Akses, Ekslusi dan Resistensi*, Jurnal Transformasi Sosial No 35/Tahun 2017, InsistPress.

Dokumen, Kamus dan Website:

Dokumen, *Water Resource Management*, The World Bank, 1993
http://kruha.org/page/id/dinamic_detil/10/148/Hutang_di_Sektor_Air/Bank_Dunia_dan_ADB_di_Sektor_Air.html

<http://www.wri.org/blog/2017/08/7-reasons-were-facing-global-water-crisis>

<https://news.trubus.id/baca/7335/menguak-tabir-penyebab-jakarta-krisis-air>

<https://tirta.id/ancaman-perang-air-di-jakarta-cUe>

<https://tirta.id/menggugat-privatisasi-air-di-indonesia-v9n>,

<https://www.bbc.com/indonesia/amp/dunia-43027843> diakses tanggal 18 November 2018

Kamus Besar Bahasa Indonesia (online), kbbi.web.id/kuasa, (25 Januari 2018)

R.D Ambarwati, ST.MT, Dasar Hukum Pengelolaan Sumber Daya Air Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi, diakses tanggal 19 November, 2018 dari

<https://id.scribd.com/document/372122212/1-7-Pengelolaan-Sumber-Daya-Air-Pasca-Putusan-MK-RDA-EDITOR>

Roger Scruton, ***Kamus Politik*** (Jogjakarta: Pustaka Pelajar, 2013)

The Global Water Crisis, water.org

United Nations World Water Development, www.unwater.org diakses
tanggal 18 November 2018

www.ekon.go.id diakses 17 Oktober 2018

www.polarisinstitute.org

