

Hak Menguasai Negara: Konsep Pengelolaan Sumber Daya Air Berdimensi Transendental

Oleh: Ahmad

Dosen Fakultas hokum Universitas Muhammadiyah Tangerang
Mahasiswa S-3 (Program Doktor) Universitas Muhammadiyah Surakarta
email: ahmad.law17@gmail.com

Abstrak - Undang-undang sumber daya air secara tersurat tidak mengatur tentang privatisasi pengelolaan oleh swasta, perseorangan dan koperasi, akan tetapi secara tersirat undang-undang tersebut membuka secara lebar peluang untuk melakukan privatisasi melalui pemberian hak guna air dalam bentuk hak perusahaan air. Penelitian ini bertujuan untuk menjelaskan hak menguasai negara dan konsep pengelolaan sumber daya air yang berdimensi transendental dengan menggunakan metode penelitian *library research*. Hasil penelitian tentang hak menguasai negara atas pengelolaan sumber daya air sebagaimana Putusan Mahkamah Konstitusi dalam pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 pada tahun 2004 dan tahun 2005 menyatakan ketentuan-ketentuan tentang hak perusahaan air oleh swasta, perseorangan dan koperasi inkonstitusional bersyarat yakni harus ada pembatasan yang sangat ketat sebagai upaya untuk menjaga kelestarian dan keberlanjutan ketersediaan air bagi kehidupan bangsa yakni; 1) setiap perusahaan air tidak boleh mengganggu, mengesampingkan apalagi meniadakan hak rakyat atas air; 2) negara harus memenuhi hak rakyat atas air; 3) harus mengingat kelestarian lingkungan hidup 4) pengawasan dan pengendalian oleh negara bersifat mutlak; 5) prioritas utama yang diberikan perusahaan atas air BUMN atau BUMD akan tetapi syarat yang ditentukan dalam putusan tersebut tidak terimplementasikan, kemudian dalam perkembangannya melalui pengujian kembali undang-undang tersebut pada tahun 2013, Mahkamah Konstitusi membuat keputusan dengan membatalkan secara keseluruhan undang-undang sumber daya air (inkonstitusional). Adapun dimensi transendental hak negara dalam pengelolaan sumber daya air dalam rangka memberikan perlindungan, jaminan dan kepastian ketersediaan air bagi kelangsungan hidup manusia bersifat mutlak. Pengelolaan sumber daya air menegaskan peran negara dalam memberikan perlindungan dan jaminan dalam pengelolaan sumber air untuk mengatur, mengurus, mengelola, mengawasinya melalui pembentukan norma hukum dan penegakkan hukum. Peran negara sebagai pelaksana kedaulatan rakyat untuk mengurus alam sebagai wakil Tuhan di muka bumi atas pengelolaan sumber daya air bukan semata-mata untuk kepentingan manusia tetapi juga untuk kelangsungan hidup makhluk lain.

Kata Kunci : Hak Menguasai Negara, Pengelolaan Sumber Daya Air, Hak Guna Air, Transendental.

Pendahuluan

Menurut UUD 1945 pada bab XIV tentang perekonomian nasional dan kesejahteraan sosial telah dirumuskan dalam Pasal 33 dengan 5 ayat pasal yakni, (1) perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan, (2) cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara, (3) bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat, (4) Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional; dan, (5) ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan pasal ini diatur dalam undang-undang.¹

Dalam rumusan tersebut terdapat beberapa konsep-konsep kunci yang menjadi perdebatan di dalam era sekarang. Konsep-konsep tersebut ialah penguasaan negara, cabang-cabang produksi yang penting serta menguasai hajat hidup orang banyak, bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya (Sumber Daya Alam) dan kemakmuran rakyat.²

Sebagai hukum dasar bidang ekonomi, hubungan negara dan masyarakat terhadap sumberdaya alam³ sebagai komponen ekonomi terlihat dalam Pasal 33 UUD 1945. "Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan, dimana cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak serta bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Untuk itu, perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional, yang diatur lebih lanjut dalam undang-undang.

Landasan konstitusional itu menjadi titik anjak penjabaran usaha perekonomian nasional yang terlihat dalam sejumlah UU di bidang sumber daya alam. Permasalahan yang acap mengemuka dalam perundang-undangan di bidang perekonomian sumber

¹ Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945

² Kuntana Magnar dkk, Penafsiran Mahkamah Konstitusi terhadap Pasal 33 UUD 1945: Studi atas Putusan-putusan Mahkamah Konstitusi Mengenai Permohonan *Judicial Review* terhadap Undang-Undang No. 7 Tahun 2004 tentang Pengelolaan Sumber Daya Air, Undang-Undang No. 22 Tahun 2001 Tentang Minyak Bumi dan Gas Alam dan Undang-Undang No. 20 Tahun 2002 Tentang Ketenagalistrikan, Pusat Studi Kebijakan Negara Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran Bekerjasama dengan Mahkamah Konstitusi, Juni 2007, hal 3

³ Menurut Hariadi Kartodihardjo, sumberdaya alam adalah seluruh bentang alam (*resources system/ resources stock*) termasuk ruang publik dalam skala luas maupun daya-daya alam di dalamnya, serta seluruh komoditi yang dihasilkannya (*resource flows*). Baskara T. Wardaya dkk. Menelusuri Akar Otoritarianisme di Indonesia, ELSAM, Jakarta. 2007. hal. 257

daya alam, sepanjang berkaitan dengan Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) adalah: (a) bagaimana penguasaan negara atas sumber daya alam (b) menjamin dan ditujukan bagi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat serta (c) bagaimana peranan swasta/modal/investor dalam perekonomian berkaitan dengan sumber daya alam. Pasal 33 UUD 1945 menjadi tempat dimana tiga persoalan itu ditujukan dan dievaluasi. Persoalan tersebut, pada level suprastruktur politik akan mengarahkan perdebatan antara konsep penguasaan publik berhadapan dengan konsep kepemilikan perdata dari negara terhadap sumber daya alam beserta konsekuensi hubungan hukumnya.⁴

Pengelolaan sumber daya air yang ada, sampai saat ini masih mengalami permasalahan yang mendasar. Ditengah permasalahan yang ada ini sumber daya air yang semakin hari yang semakin langka ketersediaannya ini justru menggugah usaha bagi para pemodal untuk meraup keuntungan yang lebih besar. Sementara masyarakat kebanyakan masih terlena, kurang peduli, pasrah pada pengelolaan sumber daya air yang apa adanya. Secara teori, dalam hal sumber daya air asalkan kita mampu mengelolanya ketika musun hujan dan kemarau sumber daya air yang ada akan tetap aman.⁵

Bahwa air merupakan komponen alam dan lingkungan hidup yang merupakan rahmat Tuhan Yang Maha Esa. Air merupakan hak asasi manusia, yang menjadi pokok kesejahteraan rakyat. Air merupakan material yang membuat kehidupan terjadi di bumi, sebagaimana dinyatakan oleh Enger dan Smith: “semua organisme yang hidup tersusun dari sel-sel yang berisi air sedikitnya 60% dan aktivitas metaboliknya mengambil tempat di larutan air” (Enger & Smith, 2000). Selanjutnya, tokoh dunia Goethe pernah menyatakan: “*everything originated is the water. Everything is sustained by water.*” Sebagai tambahan, fakta menunjukkan 70% permukaan bumi tertutup oleh air. Dengan demikian, tanpa air, seluruh gerak kehidupan akan berhenti.⁶

⁴ Yance Arizona, *Konstitusi Dalam Intaian Neoliberalisme: Konstitusionalitas Penguasaan Negara Atas Sumberdaya Alam Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi*, Makalah disampaikan dalam Konferensi Warisan Otoritarianisme: Demokrasi Indonesia di Bawah Tirani Modal. Panel Tirani Modal dan Ketatanegaraan, Selasa, 5 Agustus 2008 di FISIP Universitas Indonesia. Dari cakupannya, makalah ini merupakan pengembangan dari skripsi penulis dengan Judul: Penafsiran Mahkamah Konstitusi terhadap Pasal 33 UUD 1945: Studi Perbandingan Putusan Pengujian UU Ketenagalistrikan dengan Putusan Pengujian UU Sumberdaya Air. Fakultas Hukum Universitas Andalas, 2007. Keterbatasan makalah ini adalah berfokus kepada analisa logikal putusan Mahkamah Konstitusi berhadapan dengan penetrasi modal daripada akomodasi hak-hak masyarakat dan hak ulayat dalam Konsep Penguasaan Negara atas Sumberdaya alam. Hal ini mengingat intensi permohonan pengujian konstitusionalitas penguasaan negara atas sumberdaya alam ditujukan untuk menghadang penetrasi modal. Makalah ini mencoba membahas dua tema penting di Indonesia hari ini, konstitusionalisme dan neoliberalisme, hlm 1-2.

⁵ I Gusti Ayu K. Rachmi Hadayani dkk, *Pengelolaan Sumber daya Air berdasarkan Pasal 33 UUD 1945*, Pusat Penelitian dan Pengembangan Konstitusi dan Hak Asasi Manusia (PPKHAM) Lembaga Penelitian dan Pengabdian Kepada Masyarakat (LPPM) Universitas Sebelas Maret 2007, hal 2

⁶ Lihat dalil Pemohon dalam putusan perkara No. 58_59_60_63_2004 dan Perkara No. 08_2005 tentang pengujian undang-undang nomor 7 tahun 2004 tentang sumber daya air.

Setiap orang membutuhkan air. Dua pertiga tubuh manusia terdiri atas air. Sedikitnya setiap orang membutuhkan 50 liter air untuk minum, masak, mencuci, untuk sanitasi dan untuk bertumbuhnya tanaman pangan setiap hari. Karenanya, hukum hak asasi manusia mengadopsi hak setiap orang atas air sebagai hak asasi manusia yang fundamental. Bahwa air adalah bagian tak terpisahkan dari hak asasi manusia itu sendiri. Hak ini terartikulasi secara implisit dalam Konvensi Internasional Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya, terutama Pasal 11 tentang hak atau standar kehidupan yang layak disatu sisi dan kewajiban negara untuk memenuhinya di sisi lain, serta Pasal 12 tentang hak atas kesehatan rohani dan jasmani, yang salah satu unsur terpenting di dalamnya adalah soal kesehatan lingkungan yang berkoneksi erat dengan air. Secara eksplisit termaksud dalam *General Comment* 15 terhadap konvensi tersebut. Dipandang dari perspektif apapun, air tak pernah bisa dipisahkan dari kehidupan, bahkan air adalah kehidupan itu sendiri (*aqua vitae, life water*).⁷

Bahwa dalam perspektif konsep hak asasi manusia, dalam hal hubungan negara dengan warganya, rakyat berposisi sebagai pemegang hak (*right holder*), sementara di sisi lain negara berkedudukan sebagai pengemban kewajiban (*duty holder*). Dimana kewajiban negara yang mendasar adalah melindungi dan menjamin hak asasi warganya (rakyat) dimana salah satunya adalah hak atas air, mengupayakan pemenuhan secara positif atau menjamin akses rakyat atas air yang sehat untuk segala kebutuhannya mulai dari urusan rumah tangga, irigasi dan urusan produksi lainnya.⁸

Undang-undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air, meskipun dikatakan tidak mengatur tentang privatisasi, akan tetapi membuka secara lebar peluang tersebut, sebagaimana diatur dalam Pasal 9 ayat (1) dan Pasal 40 ayat (4), yang kemudian telah dijabarkan lebih lanjut dalam Pasal 1 angka 9, dan Pasal 64 Peraturan Pemerintah Nomor 16 Tahun 2005. Meskipun dikatakan hanya menyangkut Sistem Pengembangan Air Minum (SPAM) pada daerah, wilayah, atau kawasan yang belum terjangkau pelayanan BUMD/BUMN, akan tetapi Hak Guna Usaha Air yang dapat diberikan pada swasta dan perorangan, adalah merupakan peluang bagi privatisasi dimaksud. Walaupun Pasal 7 ayat (2) menyatakan bahwa Hak Guna Air tidak dapat disewakan atau dipindahtangankan sebagian atau seluruhnya, akan tetapi dengan bentuk kapitalisasi usaha melalui saham di bursa, mobilisasi kapital demikian menjadi terbuka luas, meskipun tanpa memindahtangankan hak guna usaha yang diperoleh satu badan hukum. Oleh karenanya pintu atau peluang demikian tidak dapat dikesampingkan hanya karena secara eksplisit tidak menyebut privatisasi.⁹

Dengan demikian adanya undang-undang nomor 07 tahun 2004 tentang sumber daya air telah memberikan landasan kepada perseorangan dan atau swasta untuk

⁷ *Ibid*

⁸ *Ibid*

⁹ Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi perkara No. 58_59_60_63_2004 dan Perkara No. 08_2005 pengujian undang-undang nomor 7 tahun 2004 tentang sumber daya air, hal 519.

memperoleh hak atas air berupa hak atas penguasaan air dan hak atas penggunaan air sehingga menimbulkan persoalan konsep pengelolaan sumber daya air oleh swasta dan atau perseorangan sejajar dengan hak menguasai negara padahal pengelolaan sumber daya air yang menempatkan negara sebagai pemegang hak penguasaan tertinggi atas sumber daya air.

Berdasarkan uraian sebagaimana yang dijelaskan di atas, menjadi sangat penting untuk mengkaji kedudukan negara atas pengelolaan sumber daya air meskipun hak guna air berupa hak guna pakai air dan hak guna usaha air tidak dapat disewakan atau dipindahtanggankan, sebagian atau seluruhnya akan tetapi undang-undang sumber daya air memberikan ruang kepada swasta dan perseorangan untuk mendapatkan hak guna air sehingga dengan bentuk kapitalisasi usaha melalui saham di bursa, mobilisasi kapital demikian menjadi terbuka luas, meskipun tanpa memindahtanggankan hak guna usaha yang diperoleh satu badan hukum.

Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian sebagaimana tersebut pada bagian pendahuluan maka dengan ini dapat dirumuskan permasalahan hukum yang harus diteliti adalah sebagai berikut :

1. Bagaimana peran negara dalam pengelolaan Sumber Daya Air di Indonesia ?
2. Bagaimana Konsep Hak Menguasai Negara dalam pengelolaan Sumber Daya Air berdimensi Transendental ?

Metodologi Penelitian

Jenis penelitian ini adalah penelitian *library research* yang sumber datanya diperoleh melalui penelitian terhadap berbagai literatur yang relevan dengan obyek penelitian sebagaimana yang termuat secara lengkap dalam daftar pustaka. Adapun tipe penelitian ini adalah *deskriptif analitis*, artinya penelitian dilakukan dengan mendeskripsikan, menganalisis data yang berkaitan dengan konsep hak menguasai negara dalam pengelolaan sumber daya air. Karena penelitian ini merupakan penelitian doktrinal dengan analisis kualitatif dengan menggunakan cara berfikir deduktif, maka data parsial tentang konsep hak menguasai negara dalam pengelolaan sumber daya air itu dikumpulkan, diklasifikasikan, dan dianalisis untuk dideskripsikan dan merumuskan konsep hak menguasai negara dalam pengelolaan sumber daya air berdimensi Transendental.

Pembahasan

Hak Menguasai Negara dalam Pengelolaan Sumber Daya Air di Indonesia.

Konsepsi yang dirumuskan dalam konsideran undang-undang sumber daya air, kemudian dirumuskan dalam pengertian yang lebih operasional yakni; 1) Sumber daya air adalah air, sumber air, dan daya air yang terkandung di dalamnya; 2) Air adalah semua air yang terdapat pada, di atas, ataupun di bawah permukaan tanah, termasuk dalam pengertian ini air permukaan, air tanah, air hujan, dan air laut yang

berada di darat; 3) Air permukaan adalah semua air yang terdapat pada permukaan tanah; 4) Air tanah adalah air yang terdapat dalam lapisan tanah atau batuan di bawah permukaan tanah; 5) Sumber air adalah tempat atau wadah air alami dan/atau buatan yang terdapat pada, di atas, ataupun di bawah permukaan tanah; 6) Daya air adalah potensi yang terkandung dalam air dan/atau pada sumber air yang dapat memberikan manfaat ataupun kerugian bagi kehidupan dan penghidupan manusia serta lingkungannya.¹⁰ Hak guna air berupa hak guna pakai air dan hak guna usaha air tidak dapat disewakan atau dipindahtangankan, sebagian atau seluruhnya telah ditentukan secara tegas adanya larangan tersebut.

Dalam perkembangannya negara memberikan ruang bagi perseorangan dan atau pihak swasta untuk ikut mengelola sumber daya air dalam bentuk hak guna usaha air yang dapat diberikan kepada perseorangan atau badan usaha dengan izin dari Pemerintah atau pemerintah daerah sesuai dengan kewenangannya. Pemegang hak guna usaha air dapat mengalirkan air di atas tanah orang lain dengan persetujuan dari pemegang hak atas tanah yang bersangkutan berupa kesepakatan ganti kerugian atau kompensasi.¹¹

Untuk menjamin terselenggaranya pengelolaan sumber daya air yang dapat memberikan manfaat yang sebesar-besarnya bagi kepentingan masyarakat dalam segala bidang kehidupan disusun pola pengelolaan sumber daya air. Pola pengelolaan sumber daya air disusun berdasarkan wilayah sungai dengan prinsip keterpaduan antara air permukaan dan air tanah. Penyusunan pola pengelolaan sumber daya air dilakukan dengan melibatkan peran masyarakat dan dunia usaha seluas-luasnya.¹²

Undang-undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air, meskipun dikatakan tidak mengatur tentang privatisasi, akan tetapi membuka secara lebar peluang tersebut, sebagaimana diatur dalam Pasal 9 ayat (1) dan Pasal 40 ayat (4), yang kemudian telah dijabarkan lebih lanjut dalam Pasal 1 angka 9, dan Pasal 64 Peraturan Pemerintah Nomor 16 Tahun 2005. Meskipun dikatakan hanya menyangkut Sistem Pengembangan Air Minum (SPAM) pada daerah, wilayah, atau kawasan yang belum terjangkau pelayanan BUMD/BUMN, akan tetapi Hak Guna Usaha Air yang dapat diberikan pada swasta dan perorangan, adalah merupakan peluang bagi privatisasi dimaksud. Walaupun Pasal 7 ayat (2) menyatakan bahwa Hak Guna Air tidak dapat disewakan atau dipindahtangankan sebagian atau seluruhnya, akan tetapi dengan bentuk kapitalisasi usaha melalui saham di bursa, mobilisasi kapital demikian menjadi terbuka luas, meskipun tanpa memindahtangankan hak guna usaha yang diperoleh satu badan hukum. Oleh karenanya pintu atau peluang demikian tidak dapat dikesampingkan hanya karena secara eksplisit tidak menyebut privatisasi.¹³

¹⁰ *Ibid*, Lihat ketentuan umum pasal 1 angka 1-6 undang-undang nomor 7 tahun 2004 tentang sumber daya air.

¹¹ Pasal 9 undang-undang nomor 7 tahun 2004 tentang sumber daya air.

¹² Pasal 11 undang-undang nomor 7 tahun 2004 tentang sumber daya air.

¹³ Lihat Pertimbangan Putusan Mahkamah No. 58, 59,60_63_2004 dan, hal 519.

Usaha swasta yang mengelola air (minum) akan selalu *profit-oriented*, karena merupakan karakteristik yang tidak dapat dilepaskan bahwa sebagai bentuk usaha harus mengusahakan keuntungan yang optimum untuk para pemegang saham. Pelayanan atau *public service* bukan merupakan orientasinya bahkan dapat dikatakan bertentangan dengan watak dasarnya, sehingga tidak dapat diharapkan bahwa badan usaha swasta akan mengabdikan dirinya bagi pelayanan publik yang bersifat sosial. Pengalaman empiris dan penelitian-penelitian sebagaimana telah diutarakan para saksi dan ahli dipersidangan telah ternyata bahwa pengelolaan air minum oleh swasta tidak meningkatkan kualitas air minum, dan harga tidak semakin rendah melainkan semakin mahal. Alasan yang dikemukakan bahwa Pemerintah tidak mempunyai modal dan kemampuan untuk mengelola air minum, adalah satu alasan yang tidak tepat untuk menyerahkan pengelolaan pada swasta, karena swasta juga tidak memiliki modal sendiri dalam pengelolaan tersebut melainkan memanfaatkan sumber modal dari perbankan, dan badan usaha negara dapat pula menggunakan tenaga ahli dengan kontrak manajemen. Seharusnya jika *public utilities* seperti air yang menjadi kewajiban Pemerintah untuk melindungi, menjamin, dan memenuhi kebutuhan bagi warganya sebagai bagian dari hak asasi, maka perintah Pasal 28A dan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 tidak dapat dikesampingkan sebagai satu pilihan yang akan menjadi batu ujian dalam melihat konstitusionalitas UU SDA tersebut, yang justru merupakan kewajiban konstitusional negara, karena Republik Indonesia memilih sebagai satu negara kesejahteraan (*welfare state*).

Dalam perkembangannya ketentuan-ketentuan yang mengatur adanya ruang bagi perseorangan dan swasta untuk mengelola sumber daya air dipersoalkan konstitusional oleh berbagai kalangan yang menganggap hak konstitusionalnya dirugikan karena berlakunya ketentuan tersebut melalui pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 di Mahkamah Konstitusi. Atas permohonan tersebut Mahkamah Konstitusi memberikan putusan yang menegaskan, adanya ruang bagi perseorangan dan atau swasta untuk memanfaatkan hak guna pakai air dan hak guna usaha air telah menyimpngkan dari makna dan spirit yang terkandung dalam makna pasal 33 ayat (3) UUD 1945 sebagai pemilik hak atas air. Jikapun pihak lain yang akan diberikan hak guna pakai air dan hak guna usaha air hanya dapat diberikan kepada BUMD atau BUMN.

Mantan Hakim Konstitusi Maruarar Siahaan dalam putusan pengujian undang-undang sumber daya air tahun 2004 membuat *dissenting opinion* dengan pendapatnya sebagai berikut; Pengelolaan dan pemanfaatan sumber daya air, di satu sisi sebagai komoditas ekonomi, dan di sisi lain sebagai barang yang menjadi kebutuhan dasar dan asasi manusia, tanpa mana manusia tidak bisa hidup, memerlukan pengaturan yang harus mempertimbangkan dan mendorong kewajiban Negara untuk melindungi, menghormati dan memenuhinya. Meskipun akan selalu dipersoalkan kondisi saat ini yang tidak memungkinkan Negara untuk melaksanakan kewajibannya memenuhi kebutuhan

asasi manusia akan air tersebut sehingga memerlukan mobilisasi dana dan daya, maka tidak tertutup kemungkinan untuk melakukan pengaturan hal demikian melalui system perizinan (*vergunning*). Teknik pengaturan demikian akan menghasilkan satu posisi Negara sebagai pemberi izin, yang memiliki kedudukan berdaulat yang akan menempatkan negara dalam kedudukan yang lebih baik dalam rangka kewajibannya untuk “menghormati, melindungi, dan memenuhi” hak asasi rakyat atas akses terhadap air secara lebih baik dan lebih efektif, karena setiap pelanggaran izin yang diberikan akan dengan sendirinya memberi wewenang untuk mencabut izin, dengan antisipasi dampaknya secara dini dan dengan akibat hukum yang telah dapat diperkirakan. Hal demikian akan menjadi lain jika negara memberi hak guna usaha, yang akan mempersulit prosedur pencabutan dalam hal diperlukan perlindungan dan pemenuhan hak asasi warga negara pada saat dibutuhkan. Kedudukan negara akan menjadi lebih sulit untuk memberikan perlindungan dan pemenuhan hak asasi warga atas akses terhadap sumber daya air, karena Hak Guna Usaha Air yang telah diberikan juga berhak atas perlindungan hukum yang sama dari negara, meskipun tetap diakui bahwa hak milik sekalipun, dapat dicabut untuk kepentingan umum (*onteigening*).¹⁴

Konsep Hak Menguasai Negara dalam Pengelolaan Sumber Daya Air Berdimensi Transendental

Transendental berasal dari kata *transendental*, bahasa Latin *transcendere* artinya memanjat di/ke atas. Berkaitan dengan keperluan penelitian ini kata *transendental* bermakna “abstrak”, “metafisik”, dan “melampaui”.¹⁵ Pemikiran transendental dapat dilihat padanilai nilai agama, spiritual, etika, dan moralitas yang penuh dengan dinamika dan pergumulan pemikiran yang lahir dalam rentang sejarah yang panjang. Ilmu modern yang selama ini berada dalam koridor hegemoni modernis-positivistik dengan doktrin empiris, objektivis, dan rasional mulai digugat kaum pemikir transendental yang lebih mengedepankan nilai dan makna dibalik itu, sehingga tampak bangunan ilmu yang menjadi lebih terbuka dan utuh dalam merepon persoalan hidup dan kehidupan. Dalam hal ini, pemikiran transendental mulai mengangkat hal-hal yang sifatnya irasional dan metafisika (emosi, perasaan, intuisi, nilai, pengalaman personal, spekulasi), moral, dan spiritual sebagai bagian integral dalam memahami keilmuan.¹⁶

Sumber daya air mempunyai fungsi sosial, lingkungan hidup, dan ekonomi yang diselenggarakan dan diwujudkan secara selaras. Negara menjamin hak setiap orang untuk mendapatkan air bagi kebutuhan pokok minimal sehari-hari guna

¹⁴ Lihat pertimbangan mahkamah dalam pengujian undang-undang sumber daya air tahun 2004, hal 518-519.

¹⁵ Kontowijayo dalam Rizka, *Hukum Rekayasa Reproduksi Indonesia Berbasis Transendental*, Ringkasan Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum, Universitas Muhammadiyah Surakarta, 2017, hal 7.

¹⁶ Absori, *Pemikiran Hukum Transendental dalam Konteks Pengembangan Ilmu Hukum Indonesia*, Prosiding Seminar Nasional Transendensi Hukum Prospek dan Implementasinya, Genta Publishing, Yogyakarta, 2017, hal 15.

memenuhi kehidupannya yang sehat, bersih, dan produktif. Sumber daya air dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Penguasaan sumber daya air diselenggarakan oleh Pemerintah dan/ataupemerintah daerah dengan tetap mengakui hak ulayat masyarakat hukum adat setempat dan hak yang serupa dengan itu, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan peraturan perundang-undangan. Hak ulayat masyarakat hukum adat atas sumber daya tetap diakui sepanjang kenyataannya masih ada dan telah dikukuhkan dengan peraturan daerah setempat.¹⁷

Hukum transendental sebagai paradigma hukum Indonesia dapat diletakkan dalam kerangka menjaga kepercayaan dan ekspektasi masyarakat agar tetap pada keyakinannya tentang keutuhan Indonesia. Penalaran rasionalitas dan konektivitas batiniah yang dimiliki manusia menuntut ritme kesadaran akan kebenaran ilmu pengetahuan. Dalam hal ini hukum tidak hanya bersifat mengatur dan ditetapkan penguasa Negara tetapi menyangkut juga hukum yang hidup dan berkembang dari perilaku masyarakat yang sarat dengan nilai-nilai.¹⁸ Disamping itu dibutuhkan adanya moral dalam hukum dengan mendasarkan pada paradigma transendental yang mendasarkan pada nilai-nilai ilahiah.¹⁹

Sumber daya air merupakan karunia Tuhan Yang Maha Esa yang memberikan manfaat untuk mewujudkan kesejahteraan bagi seluruh rakyat Indonesia dalam segala bidang sehingga dalam menghadapi ketidakseimbangan antara ketersediaan air yang cenderung menurun dan kebutuhan air yang semakin meningkat, sumber daya air wajib dikelola dengan memperhatikan fungsi sosial, lingkungan hidup dan ekonomi secara selaras pengelolaan sumber daya air perlu diarahkan untuk mewujudkan sinergi dan keterpaduan yang harmonis antarwilayah, antarsektor, dan antargenerasi. Hal ini sejalan dengan semangat demokratisasi, desentralisasi, dan keterbukaan dalam tatanan kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara, masyarakat perlu diberi peran dalam pengelolaan sumber daya air.²⁰

Konsepsi “dikuasai oleh negara” sebagaimana termuat dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 tersebut, telah ditafsirkan oleh Mahkamah konstitusi dalam perkara nomor 01-021-022/PUU-I/2003 mengenai pengujian UU no.20 tahun 2002 dan 02/PUU-I/2003 mengenai pengujian UU Nomor 22 Tahun 2002 tentang Minyak dan

¹⁷ Pasal 4-6 undang-undang nomor 7 tahun 2004 tentang sumber daya air .

¹⁸ Absori dan Achmadi, *Transplantasi Nilai Moral dalam Budaya untuk Menuju Hukum Berkeadilan (Perspektif Hukum Sistematis ke Non Sistematis Charles Samford)*, Konferensi Nasional ke-Enam Aosisasi Pascasarjana Perguruan Tinggi Muhammadiyah, Pare Pare, Sulawesi Selatan, 2017, hal.1.

¹⁹ K. Dimiyati, Absori, Kelik Wardiono dan F. Hamdani., *Morality and Law Critics Upon HLA Hart's Moral Paradigm Epistemology Basis Based on Prophetic Paradigm di Indonesia*, Jurnal Dinamika Hukum, Vol 17, No 1, hal.23..

²⁰ Lihat Konsideran Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 Tentang Sumber Daya Air, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 32 Dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4377.

Gas Bumi, tanggal 1 Desember Tahun 2004, yang merumuskan bahwa penguasaan negara tersebut adalah sesuatu yang lebih tinggi dari pemilikan. Dinyatakan bahwa:

“...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 dibidang 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”. Dalam pengertian tersebut, tercakup pula pengertian kepemilikan publik oleh rakyat secara kolektif.

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

Mantan hakim konstitusi A Mukhtie Fadjar dalam putusan perkara pengujian undang-undang sumber daya air pada tahun 2004 membuat pertimbangan dalam *dissenting opinion* sebagai berikut :

Secara umum, menukilkan ayat suci Al Qur'an sebagai berikut, *Kami ciptakan manusia dari air (Q.S. 25: 54) Kami ciptakan semua hewan dari air (Q.S. 24: 45) Kami ciptakan sesuatu yang hidup dari air (Q.S. 21: 30)*, dari nukilan ayat suci tersebut menunjukkan bahwa air adalah sumber kehidupan, tanpa air tak mungkin ada kehidupan. Air yang semula tiada yang memiliki (*res nullius*), kemudian menjadi milik bersama umat manusia (*res commune*), bahkan milik bersama seluruh makhluk Tuhan, tak seorang pun boleh memonopolinya. Air yang semakin langka, perlu pengaturan oleh negara. Akan tetapi, dalam tataran paradigmatik, pengaturan oleh negara atas sumber daya air, seharusnya hanya menyangkut pengaturan dalam pengelolaan (manajemen) sumber daya air, agar air dapat digunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat dalam rangka penghormatan (*to respect*), perlindungan (*to protect*), dan pemenuhan (*to fulfill*) hak manusia atas air (*the right to water*) yang secara universal sudah diakui sebagai hak asasi manusia. Bukan pengaturan dalam bentuk pemberian hak-hak tertentu atas air (*water right*) kepada perseorangan dan/atau badan usaha swasta, seperti yang dianut oleh UU No.7 Tahun 2004 Tentang Sumber Daya Air (UU SDA), yang dapat tergelincir menjadi privatisasi terselubung sumber daya air.²¹

Adanya hak guna pakai air dan hak guna usaha air yang dapat dilakukan oleh swasta dan atau perseorangan akan mendistorsi makna hak menguasai negara sebagaimana

²¹ Lihat Pertimbangan Putusan Mahkamah dalam perkara Pengujian undang-undang nomor 7 tahun 2004 tentang sumber daya air, hal. 507-508.

mandat yang ditentukan dalam konstitusi sehingga eksistensi negara atas pengelolaan sumber daya air menjadi tidak bermakna dan dengan sendirinya akan sulit untuk mewujudkan kesejahteraan rakyat. Air sebagai komoditas dan sumber kehidupan bagi semua makhluk Tuhan maka pengaturan hak penguasaannya harus berada ditangan negara sebagai pelaksana kehendak bersama dalam mencapai tujuan bersama.

Ke depan perlu dipikirkan adanya kebijakan hak menguasai negara yang menyangkut hak pakai air dan hak guna usaha air yang menekankan pada *checks and balances* agar kepentingan antar lembaga pemerintah dan kepentingan rakyat dapat dipelihara dengan baik.²² Disamping itu kiranya perlu dipikirkan model pendekatan kebijakan yang menekankan pada pendekatan hubungan yang bersifat humanis transcendent, yang menekan pentingnya hubungan baik (*tamuur bil maruf*) dan mencegah kemungkar dan pengawasaan antar lembaga yang bersifat ilahiyah, yakni tanggung jawab kepada Tuhan.²³

Dalam mengatasi konflik perlu dipikirkan adanya model penegakan yang menekankan pendekatan yang sifatnya alternative lain. Hal ini diperlukan terutama dalam menyelesaikan sengketa agar tidak menimbulkan masalah. Untuk itu dibutuhkan adanya upaya partisipatif dari masyarakat.²⁴ Disamping itu diperlukan adanya perlindungan hukum yang menghormati hak hak warga Negara, yakni masyarakat termasuk juga perlu perhatian yang serius semua pemangku kepentingan.²⁵

Kesimpulan

1. Pengelolaan sumber daya air yang diatur dalam undang-undang sumber daya air menentukan hak guna air tidak dapat disewakan atau dipindahtangankan baik sebagian atau seluruhnya disatu sisi namun disisi lain hak guna usaha air dapat diberikan kepada swasta, perorangan dan koperasi sehingga membuka ruang privatitasi. Putusan Mahkamah Konstitusi menentukan syarat bahwa pengelolaan sumber daya air harus ada pembatasan yang sangat ketat sebagai upaya untuk menjaga kelestarian dan keberlanjutan ketersediaan air bagi kehidupan bangsa yakni; 1) setiap perusahaan air tidak boleh mengganggu, mengesampingkan apalagi meniadakan hak rakyat atas air; 2) negara harus memenuhi hak rakyat atas air; 3) harus mengingat kelestarian lingkungan hidup 4) pengawasan dan pengendalian oleh negara bersifat mutlak; 5) prioritas utama yang diberikan perusahaan atas air BUMN atau BUMD.

²² Absori, *Hukum Hukum Penyelesaian Sengketa Lingkungan*, Muhammadiyah University Press, Surakarta, 2014, hal 167.

²³ Absori, Kelik dan Saepul Rochman, *Hukum Profetik, Kritik terhadap Paradigma Hukum Non Sistemik*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2015, hal 259..

²⁴ Absori, Khudzaefah Dimiyati dan Kelik Wardiono, *Model Penyelesaian Sengketa Lingkungan Melalui Lembaga Alternatif*, Yogyakarta: Mimbar Hukum, Fakultas Hukum UGM, 2008, hlm. 375.

²⁵ Absori, *Perlindungan Hukum Hak Hak Anak dan Implementasinya di Indonesia pada Era Otonomi Daerah*,: Jurnal Jurisprudence, Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Surakarta, Vol 2 No 1, 2005, hlm. 1.

2. Konsep hak menguasai negara berdimensi transcendent al atas pengelolaan sumber daya air tidak dapat dikurangi dengan memberikan hak guna air berupa hak guna pakai air dan hak guna usaha air kepada perseorangan dan atau swasta yang mengarah kepada privatitasi terselubung. Secara paradigmatis, dalam banyak ayat Qur'an menjelaskan tentang penciptaan manusia, hewan dan semua yang hidup dari air sehingga air menjadi sumber kehidupan menjadi dasar pengaturan hak pengelolaan sumber daya air harus berada ditangan negara sebagai pelaksana kedaulatan rakyat secara kolektif yang tidak dapat dikurangi dengan cara memberikan hak kepada swasta, perseorangan dan koperasi.

Daftar Pustaka

Buku-Buku dan Jurnal

- Absori, *Hukum Hukum Penyelesaian Sengketa Lingkungan*, Muhammadiyah University Press, Surakarta, 2014,
- Absori, Kelik dan Saepul Rochman, *Hukum Profetik, Kritik terhadap Paradigma Hukum Non Sistemik*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2015,
- Absori, Khudzaefah Dimiyati dan Kelik Wardiono, *Model Penyelesaian Sengketa Lingkungan Melalui Lembaga Alternatif*, Yogyakarta: Mimbar Hukum, Fakultas Hukum UGM, 2008,
- Baskara T. Wardaya dkk. *Menelusuri Akar Otoritarianisme di Indonesia*, ELSAM, Jakarta. 2007.
- Hariadi Kartodihardjo, *Sumberdaya Alam Adalah Seluruh Bentang Alam (Resources System/Resources Stock) Termasuk Ruang Publik Dalam Skala Luas Maupun Daya-Daya Alam Di Dalamnya, Serta Seluruh Komoditi Yang Dihasilkannya(resource flows)*. Tanpa tahun.
- I Gusti Ayu K. Rachmi Hidayani dkk, *Pengelolaan Sumber daya Air berdasarkan Pasal 33 UUD 1945*, Pusat Penelitian dan Pengembangan Konstitusi dan Hak Asasi Manusia (PPKHAM) Lembaga Penelitian dan Pengabdian Kepada Masyarakat (LPPM) Universitas Sebelas Maret 2007.
- Yance Arizona, *Konstitusi Dalam Intaian Neoliberalisme: Konstitusionalitas Penguasaan Negara Atas Sumberdaya Alam Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi*, Makalah disampaikan dalam Konferensi Warisan Otoritarianisme: Demokrasi Indonesia di Bawah Tirani Modal. Panel Tirani Modal dan Ketatanegaraan, Selasa, 5 Agustus 2008 di FISIP Universitas Indonesia.
- Kuntana Magnar dkk, *Penafsiran Mahkamah Konstitusi terhadap Pasal 33 UUD 1945: Studi atas Putusan-putusan Mahakamah Konstitusi Mengenai Permohonan Judicial Review terhadap Undang-Undang No. 7 Tahun 2004 tentang Pengelolaan Sumber Daya Air, Undang-Undang No. 22 Tahun 2001 Tentang Minyak Bumi dan Gas Alam dan Undang-Undang No. 20 Tahun 2002 Tentang Ketenagalistrikan*, Pusat Studi Kebijakan Negara Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran Bekerjasama dengan Mahkamah Konstitusi, Juni 2007.

Peraturan Perundang-Undangan dan Putusan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 Tentang Sumber Daya Air, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 32 Dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4377.

Peraturan Pemerintah Nomor 16 Tahun 2006 tentang Pengembangan Sistem Penyediaan Air Minum (SPAM).

Putusan Mahkamah Konstitusi perkara No. 58_59_60_63_2004 dan Perkara No. 08_2005 tentang pengujian undang-undang sumber daya air.