

**TESIS**

**IMPLIKASI HUKUM PENGATURAN SUMBER DAYA AIR PASCA  
PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 85/PUU-XI/2013  
*(Legal Implications for Regulation of Water Resources After the  
Constitutional Court Decision Number 85/PUU-XI/2013)***



**OLEH:**

**ANDI ASWAR**

**B012172036**

**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM**

**FAKULTAS HUKUM**

**UNIVERSITAS HASANUDDIN**

**MAKASSAR**

**2022**

**TESIS**

**Implikasi Hukum Pengaturan Sumber Daya Air Pasca Putusan Mahkamah  
Konstitusi Nomor 85/PUU-XI/2013  
(Legal Implications for Regulation of Water Resources After the  
Constitutional Court Decision Number 85/PUU-XI/2013)**

**Disusun dan diajukan oleh**

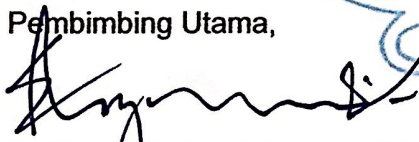
**ANDI ASWAR**

**B012172036**

Telah dipertahankan di hadapan Panitia Ujian yang dibentuk dalam rangka  
Penyelesaian Studi Program Magister Program Studi Magister Ilmu  
Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin pada  
tanggal 20 Januari 2022 dan dinyatakan telah  
memenuhi syarat kelulusan


Menyetujui :

Pembimbing Utama,



**Prof. Dr. M. Yunus Wahid, S.H., M.Si**  
NIP. 19570801 198503 1 005

Pembimbing Pendamping,



**Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H., M.H., M.A.P.**  
NIP. 19731231 199903 1 003

Ketua Program Studi,



**Dr. Hasbir, SH., MH.**  
NIP. 19700708199412 1 001



Dekan Fakultas Hukum



**Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M.Hum.**  
NIP. 19671231 199103 2 002

## PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan dibawah ini :

Nama : Andi Aswar  
NIM : B012172036  
Program Studi : Magister Ilmu Hukum

Menyatakan dengan karya tulis saya berjudul

**Implikasi Hukum Pengaturan Sumber Daya Air Pasca Putusan  
Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PUU-XI/2013**

adalah benar-benar karaya saya sendiri, bukan merupakan pengambilan alihan tulisan orang lain bawa Tesis yang saya tulis ini benar-benar merupakan hasil karya saya sendiri.

Apabila kemudian hari terbukti atau dapat dibuktikan bahwa Sebagian atau keseluruhan isi Tesis ini hasil karya orang lain atau dikutip tanpa menyebut sumbernya, maka saya bersedia menerima sanksi atas perbuatan tersebut sesuai peraturan Menteri Pendidikan Nasional Republik Indonesia No. 17 Tahun 2010 dan Peraturan Perundang-Undangan Yang berlaku.

Makassar, 22 Juli 2021  
Yang Membuat Pernyataan,



Andi Aswar  
NIM.B012172036

## KATA PENGANTAR

Puji syukur yang tak terhingga kehadirat Allah SWT, atas segala berkah, rahmat, dan cinta kasih-Nya kepada penulis, sehingga dapat merampungkan penulisan tesis yang berjudul; *Implikasi Hukum Pengaturan Sumber Daya Air Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi No. 85/PUU-XI/2013*.

Penyelesaian dan perampungan akhir dari tesis ini, tidak lepas dari arahan berbagai pihak yang ikhlas dan tulus dalam memberikan bimbingan, dukungan dan bantuan sehingga izinkan penulis menyampaikan ucapan terimakasih dan penghargaan yang setinggi-tingginya kepada yang terhormat :

Bapak Prof. Dr.A.M. Yunus Wahid, SH.,M.SI. (Pembimbing Utama), Bapak Prof. Dr. Hamzah Halim, SH.,M.H (Pembimbing Pendamping) yang penuh dengan keikhlasan dan kesabaran dalam memberikan banyak bimbingan dan masukan, serta pemikiran ilmiah yang berharga kepada penulis selama melakukan penyelesaian tesis ini. Atas ketulusan dan keikhlasan beliau masing-masing penulis mengharapkan semoga Allah SWT dapat memberikan pahala atas jasanya.

Ucapan Terima kasih pula yang sebanyak-banyaknya penulis kepada , Bapak Prof. Dr. Ir. Abrar Saleng, SH.,M.H., dan Bapak Dr. Anshori Ilyas, S.H,M.H., Bapak Dr. Zulkifli Aspan,SH.,M.H., masing-masing sebagai penguji atas waktu dan kesempatannya dan telah memberikan banyak kontribusi ilmiah di dalam tesis ini.

Izinkan pula penulis untuk memberikan penghargaan dan ucapan terima kasih yang setinggi-tingginya kepada ayahanda Drs. A Wahid Katerru (Almarhum), sosok yang tiada hentinya memberikan inspirasi kepada penulis untuk menuntut ilmu setinggi tingginya dan tiada kata di dunia yang mewakili cinta kasinya penulis kepada Ibunda Hj. Andi Hasnah Wahid.

Terima kasih pula kepada saudara-saudara penulis Andi Awaluddin Wahid, S.E., Andi Anwar Wahid, S.H., Andi Arjan Wahid S.E., dan Andi Alamsyah Wahid, S.E., serta istri tercinta Andi Sahapadliah, S.H, M.H., yang tiada hentinya memberikan motivasi serta materi selama penulis menempuh penyelesaian study. Selanjutnya penulis juga mengucapkan terima kasih kepada :

1. Ibu Prof. Dr. Dwia Ares Tina Pulubuhu, M.A, Selaku Rektor Universitas Hasanuddin
2. Bapak Prof. Dr. Ir. Muh. Restu, MP. Selaku Wakil Rektor Bidang Akademik
3. Bapak Prof. Dr. Ir. Sumbangan Baja, M.Phil, Ph.D Selaku Wakil Rektor Bidang Perencanaan, Keuangan, dan Infrastruktur
4. Bapak Prof. Dr. drg. A. Arsunan, M.Kes selaku Wakil Rektor Bidang Kemahasiswaan dan Alumni
5. Prof.dr. Muh. Nasrum Massi, Ph.D selaku Wakil Rektor Bidang Riset, Inovasi dan Kemitraan

6. Bapak Prof. Dr. Ir. Jamaluddin Jompa, Ph.D, selaku Dekan Sekolah Pasca Sarja Universitas Hasanuddin.
7. Ibu Pof. Dr. Farida Pattitingi, S.H.,M.Hum, selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin
8. Prof. Dr. Hamzah Halim,S.H.,M.H. selaku Wakil Dekan Bidang Akademik, Riset dan Inovasi
9. Dr, Syamsuddin Muchtar,S.H.,M.H. selaku Wakil Dekan Bidang Perencanaan, Keuangan, dan Sumber daya
- 10.Dr. Muh. Hasrul, S.H.,M.H selaku Wakil Dekan Bidang Kemahasiswaan, Alumni dan Kemitraan.
- 11.Bapak Dr. Hasbir Paserangi, S.H.,M.H selaku Ketua Program Studi Magister Ilmu Hukum Universitas Hasanuddin
- 12.Bapak dan Ibu dosen Program Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, yang dengan tulus dan ikhlas memberikan pengetahuan dan pengalaman yang dimilikinya, sehingga memberikan manfaat yang luar biasa bagi penulis, semoga ilmu yang beliau berikan bernilai pahala di Allah. SWT
- 13.Seluruh karyawan akademik fakultas hukum Universitas Hasanuddin.
- 14.Teman-Teman Masiswa Magister Ilmu hukum Angkatan Aquetatis 2017, Andi Rizki Alhasanah,S.H, Mutmainnah ,S.H.,M.H, Ahmad Yasri, S.H, Rezki Purnama Samad, Ismail, S.H Sahlan, S.H dan lain-lain

15. Kepada Keluarga Besar Bin Machmud, Katerru, Pettakanna dan Massiara.

Akhir kata dari penulis berharap semoga tesis ini dapat bermanfaat bagi pengembangan ilmu pengetahuan dan menambah khazanah kepustakaan di bidang Ilmu hukum, serta dapat bermanfaat bagi masyarakat. Terima kasih.

Makassar, 22 Juli 2021

Andi Aswar

## ABSTRAK

**ANDI ASWAR** *Implikasi Hukum Pengaturan Sumber Daya Air Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PUU-XI/2013*, dibimbing oleh **Yunus Wahid, Hamzah Halim** .

Penelitian ini bertujuan: 1) Untuk Menganalisis dan Menjelaskan *ratio decidendi* Mahkamah Konstitusi dalam memutus perkara Nomor 85/PUU-XI/2013, 2). Untuk Menganalisis dan Menjelaskan pengaturan sumber daya air pasca Putusan Mahkamah Koonstitusi Nomor 85/PUU-XI/2013.

Penelitian tesis ini menggunakan metode penelitian hukum normatif dengan pendekatan kasus (*case approach*), pendekatan undang-undang (*statue approach*), dan pendekatan komparatif (*comparative approach*).

Hasil Penelitian ini menunjukkan bahwa: 1). Atas pertimbangan bahwa para pemohon melampirkan identitas dan akta pendirian berbadan hukum, maka para pemohon dari pemohon 1 sampai pemohon 11 yang memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) kecuali pemohon 3. Terhadap pokok permohonan, bahwa keberadaan UU 7/2004 benar-benar merugikan para pemohon, yang memiliki hubungan sebab akibat dan jika undang-undang tersebut dibatalkan maka kerugian tersebut dapat berhenti, maka mahkamah menerima dan mengabulkan permohonan para pemohon dan membatalkan berlaku UU 7/2004 Tentang sumber daya air 2). Terhadap pengaturan SDA, beberapa kesimpulan diantaranya: a) Implikasi pembatalan UU 7/2004 maka dikembalikan ke UU 11/1974 sampai dibentuk UU terbaru yang mengatur SDA b) Paradigam pengaturan SDA pada dasarnya telah bergeser dari swastanisasi berbasis *profit oriented* ke pengelolaan Bersama oleh BUMN/BUMD/BUMDes Bersama partisipasti aktif pemangku kepentingan didekat sumber daya air. c) Roh pengaturan SDA pada dasarnya terletak pada Pasal 33 Ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 dan pembatasan yang ditetapkan oleh MK dalam Putusan 85/PUU-XI/2013 yang pada pokoknya negara mengusai SDA dan mengelola untuk dipergunakan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat, bukan menonjolkan aspek ekonomi dari SDA sehingga SDA dominan dikelola oleh swasta atau perorangan.

Kata Kunci: Implikasi Hukum, Sumber Daya Air, Putusan MK



## ABSTRACT

**ANDI ASWAR** *Legal Implications for Regulation of Water Resources After the Constitutional Court Decision Number 85/PUU-XI/2013*, supervised by **Yunus Wahid, Hamzah Halim**.

This study aims: 1) To find out and understand the ratio of the decisions of the Constitutional Court in deciding the case Number 85/PUU-XI/2013, 2). To know and understand the regulation of water resources after the Constitutional Court Decision Number 85/PUU-XI/2013.

This thesis research uses normative legal research methods with a case approach, a legal approach (statue approach), and a comparative approach (comparative approach).

The results of this study indicate that: 1). Based on the consideration that the identity applicants and the deed of incorporation are legal entities, the applicants from applicant 1 to applicant 11 who have legal standing except for applicant 3. Regarding the main point of the application, that the existence of Law 7/2004 is really detrimental to those who has a causal relationship and if the law is canceled then the loss can be accepted, then the court can accept and grant the petitioners and submit Law 7/2004 concerning water resources 2). Regarding the regulation of natural resources, the conclusions are as follows: a) The implications of implementing Law 7/2004 are returned to Law 11/1974 until a new law governing natural resources is formed. b) Paradigm SDA arrangements have basically shifted from profit-oriented privatization to joint management by BUMN/BUMD/BUMDes with stakeholder participation near air resources.c) The spirit of regulating natural resources in locations lies in Article 33 Paragraph (3) of the Year 1945 Constitution of the Republic of Indonesia and several the location determined by the Constitutional Court in Decision 85/PUU-XI/2013 which basically the state controls the natural resources and

is used for the greatest prosperity of the people, not highlighting the economic aspects of natural resources so that natural resources are dominantly managed by the private sector or individuals

Keywords: Legal Implications, Water Resources, Decision of the Constitutional Court

## DAFTAR ISI

<b>HALAMAN JUDUL</b>	
<b>HALAMAN PENGESAHAN</b> .....	ii
<b>PERNYATAAN KEASLIAN</b> .....	iii
<b>KATA PENGANTAR</b> .....	iv
<b>ABSTRAK</b> .....	viii
<b>ABSTRACT</b> .....	ix
<b>DAFTAR ISI</b> .....	x
<b>BAB I PENDAHULUAN</b> .....	1
A. Latar Belakang.....	1
B. Rumusan Masalah.....	9
C. Tujuan Penelitian.....	10
D. Manfaat Penelitian.....	10
E. Orisinilitas Penelitian .....	11
<b>BAB II TINJAUAN PUSTAKA</b> .....	14
A. Landasan Teori.....	14
1. Teori Hak Menguasai Negara .....	14
2. Teori Ratio Decidendi.....	18
B. Tinjauan Umum Tentang Air .....	23
1. Air.....	23
2. Pengelolaan Sumber Daya Air .....	24
C. Mahkamah Konstitusi .....	29
1. Esensi Mahkamah Konstitusi .....	29

2. Kewenangan Mahkamah Konstitusi .....	33
3. Putusan Mahkamah Konstitusi.....	38
D. Kerangka Pikir .....	42
E. Definisi Operasional.....	46
<b>BAB III METODE PENELITIAN.....</b>	<b>50</b>
A. Tipe Penelitian .....	50
B. Pendekatan Penelitian.....	50
C. Bahan Hukum.....	51
D. Analisis Bahan Hukum .....	53
<b>BAB IV HASIL DAN PEMBAHASAN.....</b>	<b>54</b>
A. <i>Ratio Decidendi</i> Mahkamah Konstitusi dalam Memutus Perkara Nomor 85/PUU-XI/2013.....	54
1. Legal Standing Pemohon.....	61
2. Pokok Permohonan.....	70
B. Implikasi Hukum Pengaturan Sumber Daya Air Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PUU-XI/2013 .....	90
1. Prinsip Pengelolaan air .....	90
2. Implikasi Hukum.....	93
3. Paradigma Pengaturan Sumber Daya Air .....	97
4. Roh Pengaturan Sumber Daya Air.....	117
<b>BAB V PENUTUP .....</b>	<b>123</b>
A. Kesimpulan.....	123
B. Saran .....	124

<b>DAFTAR PUSTAKA.....</b>	<b>125</b>
----------------------------	------------

## **BAB I**

### **PENDAHULUAN**

#### **A. Latar Belakang**

Air adalah kebutuhan konsumsi primer makhluk hidup baik manusia, hewan, dan tumbuhan tanpa terkecuali. Selain sebagai kebutuhan konsumsi (air minum), air juga memiliki peranan penting dalam aktivitas keseharian manusia, mulai dari mencuci, kegiatan pertanian, peternakan, bahkan air menjadi salah satu sumber energi terbarukan melalui Pembangkit Listrik Tenaga Air (PLTA).

Dibalik manfaatnya yang sangat besar, tantangan terbesar terhadap eksistensi air adalah terletak pada ketersediaannya, yang pada waktu dan wilayah tertentu cenderung berubah-ubah. Pada waktu dan wilayah tertentu dapat mengalami kelangkaan, namun diwaktu dan wilayah yang lain dapat mengalami kelebihan air. Olehnya itu, dibutuhkan pengelolaan sumber daya air yang baik untuk mengatur kelangsungan dan ketersediaannya.

Begitu pentingnya air, kemudian dipahami sebagai hak dasar untuk dipenuhi. Bahkan dunia internasional mengakui dan menjamin hal tersebut. Pada November 2002, Komite Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) untuk Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya mendeklarasikan akses terhadap air merupakan sebuah hak dasar (*fundamental right*), yang menyatakan bahwa air adalah benda sosial dan budaya, tidak hanya komoditi ekonomi. Komite ini juga

menekankan bahwa 145 negara telah meratifikasi Kovenan Internasional Untuk Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya, yang kini telah diikat dengan perjanjian untuk mempromosikan akses pada air secara setara tanpa diskriminasi.<sup>1</sup> Kovenan Internasional itupun diimplementasikan pada Pasal 4 Undang-Undang (UU) sumber daya air yang menyatakan bahwa, *“Sumberdaya air mempunyai fungsi sosial, ekonomi dan lingkungan hidup yang diselenggarakan dan diwujudkan secara seimbang”*.

Di Indonesia sendiri, pengaturan terkait sumber daya air mengalami pasang surut. Oleh karena banyak pihak swasta yang mengintervensi pengelolaan sumber daya air. Sementara di konstitusi cukup jelas diatur, pada Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD NRI Tahun 1945) menetapkan bahwa “Bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”. Artinya pengelolaan sumber daya air berada ditangan pemerintah bukan pihak lain diluar pemerintah, yang diperuntukkan untuk rakyat Indonesia.

Pengaturan sumber daya air awalnya diatur dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1974 Tentang Pengairan (Selanjutnya disebut UU 11/1974). Oleh karena konten undang-undang tersebut sudah tidak sesuai dengan perkembangan zaman. Maka diterbitkan

---

<sup>1</sup> Bunasor Sanim, *Makalah Pembicara pada KIPNAS X di Jakarta atas Kerjasama Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia (LIPI) dan Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan Nasional*, Tanggal 8-10 November 2011, hlm. 1-31.

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 Tentang Sumber daya Air (Selanjutnya disebut UU 7/2004). Hadirnya UU 7/2004 ini malah memberikan citra buruk terhadap pengaturan sumber daya air di Indonesia. Hal ini didasarkan atas pengelolaan air terkait hak guna usaha air.

Menurut undang-undang ini, pada pokoknya terdapat dua jenis hak guna atas air di Indonesia, yakni hak guna pakai air dan hak guna usaha air. Hak guna pakai air adalah hak untuk memperoleh dan memakai air.<sup>2</sup> Sedangkan hak guna usaha air adalah hak untuk memperoleh dan mengusahakan air.<sup>3</sup>

Adapun pasal yang menjadi permasalahan adalah ketentuan mengenai hak guna usaha air. Terdapat beberapa pasal yang memuat ketentuan mengenai hal ini, namun pokoknya terdapat dalam Pasal 9 dan Pasal 11.

#### Pasal 9

- (1) Hak guna usaha air dapat diberikan kepada perseorangan atau badan usaha dengan izin dari Pemerintah atau pemerintah daerah sesuai dengan kewenangannya.
- (2) Pemegang hak guna usaha air dapat mengalirkan air di atas tanah orang lain berdasarkan persetujuan dari pemegang hak atas tanah yang bersangkutan.
- (3) Persetujuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dapat berupa kesepakatan ganti kerugian atau kompensasi.

#### Pasal 11

- (1) 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.

---

<sup>2</sup> Pasal 1 angka 14 UU 7/2004

<sup>3</sup> Pasal 1 angka 15 UU 7/2004

- (2) Pola pengelolaan sumber daya air sebagaimana dimaksud pada ayat (1) disusun berdasarkan wilayah sungai dengan prinsip keterpaduan antara air permukaan dan air tanah.
- (3) Penyusunan pola pengelolaan sumber daya air sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dilakukan dengan melibatkan peran masyarakat dan dunia usaha seluas-luasnya.
- (4) Pola pengelolaan sumber daya air didasarkan pada prinsip keseimbangan antara upaya konservasi dan pendayagunaan sumber daya air.
- (5) Ketentuan mengenai penyusunan pola pengelolaan sumber daya air sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur lebih lanjut dengan peraturan pemerintah.

Pada rumusan pasal di atas, terdapat satu ayat dalam masing-masing pasal yang secara eksplisit membolehkan hak guna usaha air diberikan kepada badan hukum perdata atau orang perseorangan. Pasal 9 ayat (1): *hak guna usaha air dapat diberikan kepada perseorangan atau badan usaha dengan izin dari Pemerintah atau pemerintah daerah sesuai dengan kewenangannya*. Selanjutnya Pasal 11 ayat (3): *penyusunan pola pengelolaan sumber daya air sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dilakukan dengan melibatkan peran masyarakat dan dunia usaha seluas-luasnya*. Kedua ayat ini oleh para pihak penggugat pengujian undang-undang *a quo* dinilai sangat bermasalah karena telah melibatkan pihak swasta dalam pengelolaan air dengan porsi yang terlampau besar. Oleh Mahkamah Konstitusi, melalui Putusan Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan Putusan Nomor 008/PUU-III/2005 kemudian menyatakan bahwa UU 7/2004 konstitusional bersyarat sepanjang dalam peraturan



pelaksanaannya tetap memperhatikan pendapat Mahkamah yang dijadikan dasar atau alasan putusan *a quo*.

Kemudian, Pada tahun 2013, untuk ketiga kalinya Mahkamah Konstitusi harus melakukan pengujian lagi terhadap UU 7/2004. Dari tiga kali gugatan pengujian yang diajukan (tahun 2004, 2005 dan 2013), substansinya tetap sama; adalah bahwa UU 7/2004 dinilai telah menggeser nilai air<sup>4</sup> yang aslinya sebagai barang sosial, menjadi barang dengan nilai ekonomi sehingga orientasi pengelolaannya kemudian mengarah pada mencari keuntungan yang sebesar-besarnya. Terdengar cukup sederhana dan tanpa masalah. Tapi dampaknya, praktik privatisasi atas sumber-sumber air kemudian mulai banyak ditemukan di beberapa wilayah Indonesia. Seperti yang terjadi di Jakarta, polemik tentang pengelolaan Sumber Daya Air di DKI Jakarta berlanjut setelah Mahkamah Agung mengabulkan permohonan peninjauan kembali (PK) atas putusan kasasi tentang privatisasi air yang dikelola oleh Dua Perusahaan swasta dalam pengelolaannya tidak memenuhi kebutuhan masyarakat khususnya di DKI Jakarta. Hal ini mengakibatkan Warga di beberapa daerah di Jakarta harus membeli air dalam jerigen demi memenuhi kebutuhan air bersih sehari-hari.<sup>5</sup> Hal ini menggambarkan bahwa hukum selalu dipengaruhi oleh

---

<sup>4</sup> Penulis menggunakan pengertian air sebagaimana dimaksud dalam undang-undang *a quo*. Pasal 1 angka 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*. Definisi yang sama masih tetap digunakan dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2019 Tentang Sumber Daya Air.

<sup>5</sup> *ibid*

banyak faktor dan kepentingan.<sup>6</sup> Tidak hanya pada wilayah Jakarta saja, pada wilayah lainpun terdapat masalah krisis air yaitu pada Kota Tanjung Pinang dan Kabupaten Bintang, Kepulauan Riau dimana ketersediaan Air juga tidak terpenuhi bahkan tiap tahun mengalami kekeringan.<sup>7</sup> Terdapat pula krisis Air yang tidak terpenuhi di Sulawesi selatan dimana krisis air yang terjadi di kota makassar pada 5 kecamatan Bontoala, Tallo, Ujung tanah, Biring Kanaya, dan Tamalanrea terkena krisis air. Krisis air juga ditemukan di 3 kecamatan Bontoa, Lau dan Kecamatan Marusu di Daerah Maros Sulawesi-Selatan.<sup>8</sup> Hal ini sudah menggambarkan bahwa ketersediaan air belum memadai Sehingga kesulitan akses masyarakat terhadap sumber air mulai terjadi. Sementara di sisi lain, perusahaan swasta yang menjalankan usaha air mineral justru mendapat keuntungan yang sangat besar. Hal yang tentu sangat bertentangan dengan cita-cita keadilan sosial sebagaimana tersebut di sila kelima dasar negara Indonesia. Sebenarnya, jika kita membaca dan mencermati konstitusi negara, telah disebutkan dengan jelas bangunan politik ekonomi bangsa Indonesia.

Mengingat materi muatan suatu undang-undang masih mengatur hal-hal yang sifatnya umum, maka untuk melaksanakan UU 7/2004

---

<sup>6</sup><https://www.cnnindonesia.com/nasional/20201204211002-12-578251/eksaminasi-swastanisasi-air-dki-harus-dinyatakan-batal>. Diakses tanggal 23 April 2021

<sup>7</sup><https://www.cnnindonesia.com/nasional/20200216122115-20-475059/krisis-air-bersih-ancam-masyarakat-pulau-bintan> Di akses Tanggal 23 April 2021

<sup>8</sup> <https://www.republika.co.id/berita/qgwnej428/lima-kecamatan-di-makassar-krisis-air-bersih>. Di akses tanggal 23 April 2021

terbitlah Peraturan Pemerintah Nomor 16 Tahun 2005 Tentang Pengembangan Sistem Penyediaan Air Minum (selanjutnya disingkat PP 16/2005). Masalahnya adalah terdapat beberapa ketentuan dalam peraturan pemerintah *a quo* yang justru kontradiktif dengan putusan MK sebelumnya. Pasal 1 angka 9, misalnya, masih membolehkan badan usaha swasta menjadi Penyelenggara Pengembangan SPAM (Sistem Penyediaan Air Minum).<sup>9</sup> Hal mana bertentangan dengan ketentuan ayat (2) dan ayat (3) Pasal 40 UU 7/2004:

Ayat (2):

Pengembangan sistem penyediaan air minum sebagaimana dimaksud pada ayat (1) menjadi tanggung jawab Pemerintah dan pemerintah daerah

Ayat (3):

Badan usaha milik negara dan/atau badan usaha milik daerah merupakan penyelenggara pengembangan sistem penyediaan air minum.

Atas dasar hal tersebut dan juga beberapa pertimbangan lainnya, MK melalui keputusan Nomor 85/PUU/XI/2013 kemudian membatalkan UU 7/2004 dan menyatakan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat. Namun perlu digaris bawahi bahwa pembatalan tersebut tidak serta merta ikut membatalkan peraturan pelaksana dari UU 7/2004.

Konsekuensi logis dari Putusan MK Nomor 85/PUU/XI/2013 ini menghidupkan kembali undang-undang lama yang usang dan tidak sesuai dengan perkembangan zaman. Oleh karena mencegah

---

<sup>9</sup> Pasal 1 angka 9 PP 16/2005: *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*

terjadinya kekosongan hukum dibidang sumber daya air. Hal ini berakibat pada sistem pengelolaan sumber daya air yang juga ikut berubah.

Menjadi politik hukum paling krusial terhadap pengelolaan sumber daya air di Indonesia ialah karena UU 11/1974 dibuat sebelum amandemen UUD NRI Tahun 1945. Pada saat itu prinsip desentralisasi dan otonomi daerah belum berlaku. Artinya, segala bentuk pengelolaan air hanya dilakukan oleh pemerintah pusat. Hal mana bertentangan pula dengan Pasal 18 UUD NRI Tahun 1945, khususnya ayat (2) dan ayat (5).<sup>10</sup> Selain itu, tentu akan ada ketidakharmonisan antara UU 11/1974 dengan peraturan pelaksanaannya.

Politik hukum Indonesia dibidang sumber daya air kemudian mengalami perkembangan, pasca diterbitkannya Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2019 Tentang Sumber Daya Air (Selanjutnya disebut UU 17/2019) yang sekaligus mencabut dan menyatakan tidak berlaku UU 11/1974. Melalui UU 17/2019 ini juga secara tidak langsung mempertegas bahwa preseden buruk yang terjadi saat berlakunya UU 7/2004 tidak terulang kembali. UU 17/2019 yang telah berlaku enam tahun (2015-2021) diharapkan mampu menghilangkan dampak buruk

---

<sup>10</sup> Pasal 18 UUD NRI Tahun 1945 Ayat (2): *Pemerintah daerah provinsi, daerah Kabupaten, dan Kota mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan.* Ayat (5): *Pemerintahan daerah menjalankan otonomi seluas-luasnya, kecuali urusan pemerintahan yang oleh undang-undang ditentukan sebagai urusan Pemerintahan Pusat*

yang ditinggalkan UU 7/2004 yang telah berlangsung lebih dari sepuluh tahun (2004-2015).

Atas dasar inilah penulis kemudian mengajukan rencana penelitian yang akan mengkaji **Implikasi Hukum Pengaturan Sumber Daya Air Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PUU-XI/2013**. Melalui penelitian ini, penulis mencoba mencari tahu apakah dalam UU 17/2019 telah sesuai dengan makna Pasal 33 Ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 dan betul-betul berbeda dengan konstruksi hukum yang ada dalam UU 7/2004 sebelumnya, terutama terkait keterlibatan pihak ketiga dalam pengelolaan sumber daya air.

## **B. Rumusan Masalah**

Berdasarkan latar belakang sebagaimana diuraikan sebelumnya, penulis merumuskan poin permasalahan dalam penelitian ini sebagai berikut:

1. Apa yang menjadi *ratio decidendi* Mahkamah Konstitusi dalam memutus perkara Nomor 85/PUU-XI/2013?
2. Bagaimanakah Implikasi hukum pengaturan sumber daya air pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PUU-XI/2013, tidak mempunyai hukum mengikat?

### **C. Tujuan Penelitian**

Adapun tujuan dari penelitian ini adalah:

- 1) Untuk menganalisis dan menjelaskan *ratio decidendi* Mahkamah Konstitusi dalam memutus perkara Nomor 85/PUU-XI/2013.
- 2) Untuk menganalisis dan menjelaskan implikasi hukum pengaturan sumber daya air pasca Putusan Mahkamah Koonstitusi Nomor 85/PUU-XI/2013.

### **D. Manfaat Penelitian**

Adapun kegunaan dalam penelitian ini, adalah sebagai berikut:

1. Secara teoritis, dapat memberikan sumbangsih pemikiran bagi pengembangan ilmu hukum terutama bagaimana pengelolaan sumber daya air dalam perspektif konstitusi.
2. Kegunaan praktis dari hasil penelitian ini diharapkan dapat menjadi bahan masukan bagi pemerintah dalam membuat kebijakan dalam pengelolaan sumber daya air untuk lebih selektif dalam pemberian izin demi keberlanjutan manfaat sumber daya air.
3. Kegunaan akademis, hasil penelitian ini menjadi bahan untuk mengembangkan kepustakaan ilmu hukum di Indonesia, dan menjadi bahan pengembangan penelitian berikutnya yang membahas tema mengenai pengelolaan sumber daya air.

## E. Orisinilitas Penelitian

Peneliti menyadari bahwa penelitian di bidang hukum sangatlah banyak dan beragam, untuk membuktikan orisinalitas penelitian Tesis ini, maka peneliti melakukan penelusuran terhadap penelitian yang dilakukan oleh kalangan akademisi hukum di Indonesia melalui penelusuran *google* di *internet*. Adapun hasil penelusuran adalah sebagai berikut:

1. Jurnal Penelitian Hukum Oleh Santi Puspitasari dan Utari Nindyaningrum (2015) dengan Judul Implikasi putusan mahkamah konstitusi nomor 85/puu-xi/2013 terhadap sistem penyediaan air minum.

Pada Jurnal ini mengkaji tentang Penelitian ini membahas mengenai implikasi Putusan MK Nomor 85/PUU-XI/2013 terhadap sistem penyediaan air minum. Rumusan masalah yang diambil adalah Pertama, apa konsekuensi Putusan Mahkamah Kontitusi Nomor 85/PUU-XI/2013 terhadap Peraturan Pelaksana Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air? Kedua, bagaimana pengembangan sistem penyediaan air minum pra dan pasca Putusan Mahkamah Kontitusi Nomor 85/PUU-XI/2013? Penelitian ini merupakan penelitian yuridis normatif-empiris. Kesimpulan dari penelitian ini adalah Putusan MK Nomor 85/PUU-

XI/2013 cenderung menyebabkan kemunduran khususnya tanggung jawab Negara dalam penyediaan air minum rumah tangga yang bersih dan sehat. Jadi Jurnal yang Oleh Santi Puspita berbeda dengan penulis dimana pertama, penulis membandingkan tentang regulasi sumber daya air sebelum dan sesudah putusan MK dengan memfokuskan pada penelitian di Sulawesi-Selatan. Kedua, Oleh Santi Puspita pada penyediaan air minum pra dan pasca Putusan Mahkamah Kontitusi sedangkan Penulis membahas tentang regulasi sumber daya air pasca putusan MK secara keseluruhan bukan hanya pada penyediaan air minum saja.

2. Disertasi oleh Hamid Chalid (2009) dengan judul: Hak Asasi Manusia Atas Air (Studi tentang hukum air di Belanda, India, dan Indonesia) pada Program Pasca Sarjana Universitas Indonesia. Disertasi ini mengkaji bagaimana hukum di Belanda, India dan Indonesia mengakomodasi gagasan Hak Asasi Manusia atas air, baik dalam konstitusi, peraturan perundang-undangan ataupun dalam keputusan pengadilan. Jadi disertasi oleh Hamid Chalid jelas sangat berbeda dengan yang penulis akan teliti, hamid lebih menekankan pada pendekatan Ham atas air dalam konstitusi dengan perbandingan tiga Negara, sedangkan penulis lebih memfokuskan pada negara sebagai yang memiliki kewenangan atas penguasaan terhadap Air, walaupun nantinya juga ada studi



perbandingan beberapa Negara dengan system pengelolaan Sumber Daya Airnya.

- 3) Tesis Suteki (2008) dengan Judul: Rekontruksi Politik Hukum Tentang Hak Menguasai Negara Atas Sumber Daya Air Berbasis Nilai Keadilan Sosial (Studi Privatisasi Pengelolaan Sumber Daya Air) Pada Program Pasca Sarjana Universitas Diponegoro. Disertasi ini membahas mengenai bagaimana peran Negara dalam arti pemerintah sebagai pejabat publik. Memberikan ruang-ruang kepada pihak swasta dalam hal privatisasi pengelolaan air oleh negara sedangkan peneliti lebih menekankan dari aspek bagaimana mereposisi hak pengelolaan sumber daya air dalam perspektif konstitusi, jadi berbeda dengan yg peneliti bahas.

## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA

#### A. Landasan Teori

##### 1. Teori Hak Menguasai Negara

Hak menguasai negara adalah suatu kewenangan atau wewenang formal yang ada pada negara dan memberikan hak kepada negara untuk bertindak baik secara aktif maupun pasif dalam bidang pemerintahan negara, dengan kata lain wewenang negara tidak hanya berkaitan dengan wewenang pemerintahan semata, akan tetapi meliputi pula semua wewenang dalam rangka melaksanakan tugasnya.<sup>11</sup> Tanpa adanya penguasaan Negara, maka tidak mungkin tujuan Negara yang telah ditetapkan dalam konstitusi atau UUD Tahun 1945 dapat diwujudkan, namun demikian penguasaan oleh Negara itu tidak lebih dari semacam “penguasaan” kepada Negara yang disertai dengan persyaratan tertentu, sehingga tidak boleh digunakan secara sewenang-wenang yang dapat berakibat pelanggaran hukum kepada masyarakat.<sup>12</sup>

Pada dasarnya pemberian kekuasaan bisa dibedakan menjadi dua macam, yaitu:

- a. Pemberian kekuasaan yang sifatnya “atributif”. Pemberian kekuasaan semacam ini disebut sebagai pembentukan kekuasaan, karena dari keadaan yang belum ada menjadi ada. Kekuasaan yang timbul karena

---

<sup>11</sup> Aminuddin Ilmar, 2012, *Hak Menguasai Negara Dalam Privatisasi BUMN*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm. 24.

<sup>12</sup> *Ibid.*

pembentukan ini sifatnya asali (*oorspronkelijk*) pada pembentukan kekuasaan semacam ini menyebabkan adanya kekuasaan baru.

- b. Pemberian kekuasaan yang sifatnya “derivatif”. Pemberian kekuasaan ini disebut juga sebagai “pelimpahan kekuasaan”, karena dari kekuasaan yang telah ada dialihkan kepada badan hukum publik lain. Oleh karena itu sifatnya derivatif (*afgeleid*).<sup>13</sup>

Menurut Imam Koeswahyono<sup>14</sup>, permasalahan tentang hak menguasai negara telah menjadi wacana perbincangan sejak diundangkannya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (selanjutnya disebut UUPA). Lebih awal dari itu, istilah yang berkaitan dengan hak menguasai negara dapat kita temukan dalam rumusan Pasal 33 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 “*bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan sebesar-besar kemakmuran rakyat*”. Sebelum amandemen, UUD NRI Tahun 1945 memiliki bagian penjelasan. Adapun mengenai rumusan ayat di atas, dijelaskan dalam penjelasan Pasal 33 alinea 4 sebagai berikut: “Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya adalah pokok-pokok kemakmuran rakyat. Sebab itu harus dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”.

---

<sup>13</sup> *Ibid*, Hlm.27

<sup>14</sup> Imam Koeswahyono, 2008, *Hak Menguasai Negara, Perspektif Indonesia Sebagai Negara Hukum*, Jurnal Hukum dan Pembangunan, Vol. 38, No.1, (Januari-Maret 2008), hlm. 58.

Di dalam UUPA, hak menguasai negara adalah dimaksudkan sebagai memberi kewenangan kepada negara 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-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa<sup>15</sup>

Adapun di dalam Undang-Undang Nomor 17 tahun 2019 tentang Sumber Daya Air (selanjutnya disebut UU SDA), mengenai hak menguasai negara dapat ditemukan dalam Pasal 5 "*Sumber Daya Air dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.*" Akan tetapi tidak terdapat penjelasan lebih lanjut mengenai frasa "dikuasai oleh negara" ini. Di dalam undang-undang perairan sebelumnya (UU 11/1974 –yang kemudian telah diganti dengan UU SDA), mengenai hak menguasai oleh negara dimuat dalam Pasal 2 ayat (2):

Hak menguasai oleh Negara tersebut dalam ayat (1) Pasal ini memberi wewenang kepada Pemerintah untuk:

- a. Mengelola serta mengembangkan kemanfaatan air dan atau sumber-sumber air;

---

<sup>15</sup> Pasal 2 Ayat (2) UUPA

- b. Menyusun, mengesahkan, dan atau memberi izin berdasarkan perencanaan dan perencanaan teknis tata pengaturan air dan tata pengairan;
- c. Mengatur, mengesahkan, dan atau memberi izin peruntukan, penggunaan, penyediaan air, dan atau sumber-sumber air;
- d. Mengatur, mengesahkan, dan atau memberi izin pengusahaan air, dan atau sumber-sumber air;
- e. Menentukan dan mengatur perbuatan-perbuatan hukum dan hubungan-hubungan hukum antara orang dan atau badan hukum dalam persoalan air dan atau sumber-sumber air;

Kemudian terdapat pula penafsiran Mahkamah Konstitusi mengenai makna dikuasai negara, yakni dalam Putusan Nomor 36/PUU-X/2012 perihal pengujian UU Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, sebagai berikut:

*"Menurut Mahkamah, bentuk penguasaan negara peringkat pertama dan yang paling penting adalah negara melakukan pengelolaan secara langsung atas sumber daya alam, dalam hal ini Migas, sehingga negara mendapatkan keuntungan yang lebih besar dari pengelolaan sumber daya alam. Penguasaan negara pada peringkat kedua adalah negara membuat kebijakan dan pengurusan, dan fungsi negara dalam peringkat ketiga adalah fungsi pengaturan dan pengawasan. Sepanjang negara memiliki kemampuan baik modal, teknologi, dan manajemen dalam mengelola sumber daya alam maka*

*negara harus memilih untuk melakukan pengelolaan secara langsung atas sumber daya alam. Dengan pengelolaan secara langsung, dipastikan seluruh hasil dan keuntungan yang diperoleh akan masuk menjadi keuntungan negara yang secara tidak langsung akan membawa manfaat lebih besar bagi rakyat. Pengelolaan langsung yang dimaksud di sini, baik dalam bentuk pengelolaan langsung oleh negara (organ negara) melalui Badan Usaha Milik Negara. Pada sisi lain, jika negara menyerahkan pengelolaan sumber daya alam untuk dikelola oleh perusahaan swasta atau badan hukum lain di luar negara, keuntungan bagi negara akan terbagi sehingga manfaat bagi rakyat juga akan berkurang.”*

Dari berbagai penjelasan di atas, penulis dapat menyimpulkan yang dimaksud dengan hak menguasai negara adalah hak yang secara sah dimiliki oleh negara untuk melakukan tindakan pemerintahan terhadap satu objek yang dikuasai itu dalam rangka mewujudkan kemakmuran rakyat.

## **2. Teori Ratio Decidendi**

Menurut Mackenzie, ada beberapa teori atau pendekatan yang dapat di pergunakan oleh hakim dalam mempertimbangkan penjatuhan putusan dalam suatu perkara, salah satunya adalah *ratio decidendi*.<sup>16</sup> Teori ratio decidendi merupakan bagian terpenting dalam suatu putusan. Suatu pertimbangan hukum atau *ratio decidendi* oleh hakim menjadi penentu

---

<sup>16</sup> Ahmad Rifai. 2010. Penemuan Hukum. Jakarta: Sinar Grafika. hlm. 102

atau dasar terciptanya suatu amar putusan atau diktum. Mahkamah Konstitusi memiliki kewenangan untuk mengadili pada tingkat pertama dan terakhir sebagai lembaga pelaksana kekuasaan kehakiman, sesuai dengan yang tercantum dalam Pasal 24C ayat (1) UUD NRI Tahun 1945, dan melalui putusannya, Mahkamah Konstitusi memformulasikan prinsip keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum dalam rangka membentuk kesadaran berkonstitusi sebagai budaya hukum masyarakat Indonesia. Untuk itulah Hakim perlu memberikan pertimbangan hukum sebagai acuan dalam memutus suatu perkara.

*Ratio decidendi* `Menurut Ranuhandoko, yakni adalah keputusan dewan hakim yang di dasarkan fakta-fakta materi. Pada bentuk jamak dari *ratio decidendi* yakni (*rationes decidendi*) dimaknai secara harfiah sebagai “alasan bagi keputusan tersebut”, atau dengan kata lain *Ratio decidendi* merupakan alasan-alasan hukum yang digunakan oleh hakim untuk sampai pada putusannya.<sup>17</sup>

Arthur L. Goodhart memberikan pemahaman yang sedikit berbeda dari Ranuhandoko terkait *ratio decidendi*, yakni bahwa keberadaan *ratio decidendi* menunjukkan bahwa sejatinya ilmu hukum merupakan ilmu yang bersifat perspektif, bukan deskriptif. *Ratio decidendi* adalah penafsiran hakim atau pertimbangan hakim yang dijadikan sebagai dasar

---

<sup>17</sup> I.P.M Ranuhandoko, Terminologi Hukum Inggris-Indonesia (Cetakan Ketiga), Sinar Grafika, Jakarta, 2003, h. 475.

pertimbangan oleh para pembentuk undang – undang.<sup>18</sup> Dengan begitu dapat disimpulkan bahwa *ratio decidendi* merupakan suatu pertimbangan hakim yang berupa argumen atau alasan yang dipakai oleh Hakim guna dijadikan sebagai dasar dalam memutus suatu perkara.

Pada sistem hukum Indonesia dengan menganut sistem hukum *Civil Law*, maka letak/posisi dari *ratio decidendi* dapat ditemukan pada konsideran (Menimbang) yang terdapat dalam pokok perkara. Dengan kata lain, *Ratio decidendi* pada umumnya dapat ditemukan pada suatu putusan hakim, sebelum masuk pada bagian amar putusan (Mengadili) maka majelis hakim /hakim tunggal wajib menuliskan alasan-alasannya. Alasan majelis hakim /hakim tersebut itulah yang merupakan *ratio decidendi*. Tindakan hakim guna memberikan sejumlah alasan yang nantinya dirumuskan pada suatu amar putusan menuntut hakim untuk menggunakan insting kreatifnya dalam menafsirkan suatu undang-undang yang terkait dengan perkara yang diperiksanya. Tentunya *ratio decidendi* yang digunakan oleh hakim bisa merupakan pilihan dari sejumlah kemungkinan yang tersedia dengan tetap memperhatikan fakta materiil dalam perkara. Dalam hal ini, sekalipun bersumber dari satu fakta materiil tetap dapat memberikan ruang untuk terjadinya dua kemungkinan putusan

---

<sup>18</sup> Arthur L. Goodhart, *The Yale Law Journal: Determining the Ratio Decidendi of a Case*, Vol. 40, No. 2 (Dec., 1930), h. 161-183



yang saling berlawanan. Yang menentukan adalah *ratio decidendi* putusan tersebut.<sup>19</sup>

Lazimnya, peranan *ratio decidendi* atau *legal reasoning* yakni guna menyajikan suatu pokok – pokok gagasan tentang problematika konflik hukum yang terjadi antara seseorang dengan orang lain, atau antara masyarakat dengan pemerintahan terhadap kasus-kasus yang menjadi kontroversi atau kontraproduktif untuk menjadi replika dan duplika percontohan, terutama menyangkut baik dan buruknya sistem penerapan dan penegakan hukum, sikap tindak aparaturnya hukum, dan lembaga peradilan.<sup>20</sup>

Fungsi *ratio decidendi* merupakan suatu wadah yang berisikan inti suatu pandangan terhadap permasalahan hukum yang melibatkan satu orang dan yang seseorang lain, maupun di masyarakat terhadap pemerintah atas kasus-kasus perdebatan guna dijadikan pedoman dalam menegakkan hukum serta mengatur tingkah laku aparaturnya hukum serta lembaga peradilan.<sup>21</sup>

Pertimbangan hukum hakim atau *ratio decidendi* ini harus dicantumkan dalam satu rangkaian putusan. Wiyono mengungkapkan bahwa pertimbangan hukum dalam suatu putusan hakim merupakan hal

---

<sup>19</sup> Peter Mahmud M., Penelitian Hukum (Cetakan Ke-3), Kencana, Jakarta, 2007, hlm.123

<sup>20</sup> Abraham Amos H.F, Legal Opinion Teoritis & Empirisme, PT Grafindo Persada, Jakarta, 2007, hlm. 34.

<sup>21</sup> *Ibid.*

yang sangat penting dilakukan, mengingat bahwa putusan yang tidak mencantumkan pertimbangan hukum oleh hakim akan menyebabkan putusan tersebut batal demi hukum.<sup>22</sup>

Putusan Mahkamah Konstitusi selalu memuat pertimbangan hukum hakim yang terletak di bagian akhir sebelum putusan, yang secara normatif mengikat dan dapat dijadikan landasan hukum yang membangun amar putusan.

Secara yuridis, dalam Pasal 33 huruf e Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang, dijelaskan bahwa putusan Mahkamah Konstitusi tentang pengujian undang-undang memuat pertimbangan hukum yang menjadi dasar putusan. Secara jelas memang dalam Pasal 33 huruf e PMK 06/2005 dinyatakan pertimbangan hukum yang menjadi dasar putusan harus dimuat dalam putusan. Pertimbangan hukum yang menjadi dasar putusan memiliki kekuatan hukum mengikat dan dapat dijadikan sebagai landasan hukum hal yang membangun amar putusan. Selain itu pertimbangan/pendapat hakim tersebut dapat dianggap sebagai tafsiran dan interpretasi hakim terhadap suatu perkara berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945. Karena esensi dari putusan pada dasarnya ada pada isi amar putusan, maka amar putusanlah yang sebenarnya bersifat *final and binding* (terakhir dan mengikat).

---

<sup>22</sup> R. Wiyono, 2013, Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara, Edisi Ketiga, Sinar Grafika, Jakarta, hal. 194.

## B. Tinjauan Umum Tentang Air

### 1. Air

Air merupakan sumber daya alam yang diperlukan untuk hajat hidup orang banyak, bahkan oleh semua makhluk hidup.<sup>23</sup> Air merupakan kebutuhan dasar dari semua bentuk kehidupan.<sup>24</sup> Campbell menjelaskan air adalah substansi yang memungkinkan terjadinya kehidupan seperti yang ada di bumi. Seluruh organisme sebagian besar tersusun dari air dan hidup dalam lingkungan yang didominasi oleh air. Air adalah medium yang biologis di bumi ini.<sup>25</sup> Kegunaannya dalam kebutuhan sehari-hari tidak dapat terbantahkan. Manusia membutuhkan air untuk minum, memasak, mencuci, bercocok tanam dan beternak. Bahkan, belakangan menurut Henry Heynearshi dan Savio Wermasubun<sup>26</sup> sesuai dengan perkembangan teknologi air, air kemudian juga berfungsi sebagai penggerak seperti dalam usaha pembangkit listrik. Masih menurut Heynearshi dan Wermasubun, kini air pun memiliki fungsi dalam industri. Produksi chip untuk computer dan perangkat sejenis menghabiskan jutaan meter kubik air. Sejalan dengan meluasnya manfaat air, meningkat pula penggunaannya.<sup>27</sup>

---

<sup>23</sup> Hefni Effendi, 2003, *Telaah Kualitas air Bagi Pengelolaan Sumber Daya dan Lingkungan Perairan*, Kanisus, Yogyakarta, hlm.11.

<sup>24</sup> Sumardi dan Aditiya Mariati, 2007, *Biologi Sel*, Graha Ilmu, Yogyakarta, hlm. 21.

<sup>25</sup> Campbell, 2002, *Biologi, Edisi Kelima, Jilid 1*, Erlangga, Jakarta, hlm. 40.

<sup>26</sup> Henry Heynearshi dan Savio Wermasubun, 2014, *Dagang Air: Perihal Bank Dunia dalam Komersialisasi dan Privatisasi Layanan atas Air di Indonesia*, Widya Sari Press, Semarang, hlm. 1.

<sup>27</sup> *ibid*

Pada latar religiusitas, sumber daya air sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa wajib dikelola dengan baik, dengan prinsip keadilan. Keadilan dalam makna sederhana tidak boleh ada pihak yang memonopoli air, sehingga merugikan pihak lain. Distribusi air secara berkeadilan menjadi dasar pemenuhan kebutuhan biologis manusia terhadap air.<sup>28</sup> Berdasarkan uraian singkat di atas telah dapat kita mengerti betapa vitalnya peran air dalam kehidupan manusia.

## **2. Pengelolaan Sumber Daya Air**

Pemanfaatan sumber daya alam dilakukan berdasarkan RPPLH. Dalam hal belum tersusun, pemanfaatan sumber daya alam dilaksanakan berdasarkan daya dukung dan daya tampung lingkungan hidup dengan memperhatikan: (a) keberlanjutan proses dan fungsi lingkungan hidup; (b) keberlanjutan produktivitas lingkungan hidup; dan keselamatan, mutu hidup, dan kesejahteraan masyarakat. (Pasal 12 Ayat 1 dan Ayat (2) UUPPLH).<sup>29</sup>

Air merupakan bagian dari ekosistem secara keseluruhan. Keberadaan air di suatu tempat yang berbeda membuat air bisa berlebih dan bisa berkurang sehingga dapat menimbulkan berbagai persoalan. Untuk itu, air harus dikelola dengan bijak dengan pendekatan terpadu secara menyeluruh. Terpadu berarti keterkaitan dengan berbagai aspek. Untuk sumber daya air yang terpadu

---

<sup>28</sup> Samsul Wahidin, 2016, *Hukum Sumber Daya Air*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm.5

<sup>29</sup> A.M.Yunus Wahid, 2014, *Pengantar Hukum Lingkungan*. Penerbit Arus Timur. Makassar.hlm 196.

membutuhkan keterlibatan dari berbagai pihak.<sup>30</sup> Kesadaran akan pentingnya menjaga keanekaragaman hayati sangat diperlukan tidak saja untuk kepentingan bangsa Indonesia melainkan juga untuk kepentingan masyarakat dunia secara keseluruhan dan diarahkan untuk kepentingan jangka panjang. Pengelolaan sumberdaya alam yang baik akan meningkatkan kesejahteraan umat manusia, dan sebaliknya pengelolaan sumberdaya alam yang tidak baik akan berdampak buruk bagi umat manusia.<sup>31</sup>

Pengertian Pengelolaan sumberdaya air adalah upaya merencanakan, melaksanakan, memantau dan mengevaluasi penyelenggaraan konservasi sumberdaya air, pendayagunaan air dan pengendalian daya rusak air.<sup>32</sup> Menurut Grigg sebagaimana dikutip Kodoatie dan Sjarief, pengelolaan sumberdaya air didefinisikan sebagai aplikasi dan cara struktural dan non-struktural untuk mengendalikan sistem sumberdaya air alam dan buatan manusia untuk kepentingan/ manfaat manusia dan tujuan-tujuan lingkungan.<sup>33</sup>

Menurut Abrar Saleng, eksistensi air sebagai sumber kehidupan manusia memiliki nilai tersendiri karena sumber daya air merupakan bagian dari sumber daya alam yang mempunyai sifat yang sangat berbeda dengan sumber daya alam lainnya. Air adalah sumberdaya

---

<sup>30</sup> Robert J. Kodoatie dan Roestam Sjarief, 2008. *Pengelolaan Sumber Daya Air Terpadu Edisi Revisi*. Penerbit Andi.Yogyakarta.

<sup>31</sup> Akhmad Fauzi, 2004, *Ekonomi Sumber Daya Alam dan Lingkungan: Teori dan Aplikasi*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta.

<sup>32</sup> Robert J. Kodoatie dan Roestam Sjarief, *Loc. Cit.*,

<sup>33</sup> *Ibid.*,

yang yang terbaharui, bersifat dinamis mengikuti siklus hidrologi yang secara alamiah berpindah-pindah serta mengalami perubahan bentuk dan sifat.<sup>34</sup> Masih menurut Saleng, karakteristik air yang demikian apabila dilakukan suatu kajian yang mendalam tentang sumber daya air, maka dapat ditemukan pemahaman bahwa adanya siklus eksistensi air yang merupakan rangkaian yang bersifat historis dan tak terputus.<sup>35</sup> Namun, jika kita memperhatikan kondisi sekitar, semakin berkembangnya kebutuhan manusia akan air rupanya tidak berbanding lurus dengan ketersediaan air. Yang terjadi justru sebaliknya, pasokan air cenderung berkurang di beberapa wilayah. Bencana kekeringan di berbagai belahan bumi kian banyak diberitakan. Curah dan siklus hujan juga semakin sulit diprediksi. Gatot Irianto mengungkapkan bahwa kekeringan sudah menjadi hal yang luar biasa, karena selain sector pertanian sebagai langganannya, kini sudah merambah sektor energi, perekonomian dan bahkan bukan tidak mungkin menyeret pada persoalan social politik yang biayanya akan sangat mahal.<sup>36</sup>

Bahaya kelangkaan air sudah disadari dan upaya-upaya pencegahannya sudah dilakukan sekurang-kurangnya sejak dasawarsa 1970-an. Tahun 1977 PBB sudah menggelar Konferensi Air

---

<sup>34</sup> Abrar Saleng, 2013, *Kapita Selekta Hukum Sumber Daya Alam*, Membumi Publishing, Makassar, hlm. 168.

<sup>35</sup> *Ibid.*, hlm. 169

<sup>36</sup> Gatot Irianto, 2006, *Pengelolaan Sumber Daya Lahan & Air: Strategi Pendekatan dan Pendaayagunaannya*, Kerja sama Badan Penelitian dan Pengembangan Pertanian dengan Penerbit Papas Sinar Sinananti, Jakarta, hlm. 140.

Dunia I di Mar Del Plata, Argentina, yang menetapkan decade 1980-an (1981-1991) sebagai dasawarsa suplai air minum dan sanitasi yang mengisyaratkan bahwa harus diupayakan agar semua warga dunia memiliki akses pada air bersih dan sanitasi yang memadai.<sup>37</sup>

Untuk konteks Indonesia, berkaitan dengan pengelolaan sumber daya telah dikembangkan konsep pembangunan berdasarkan prinsip *good governance*. Yaitu suatu prinsip yang melibatkan lebih banyak peran serta masyarakat dalam pembangunan. Menurut Gunawan Yusuf, dalam pengelolaan sumber daya air pelaksanaan *good governance* diimplementasikan dalam konsep manajemen sumber daya air terpadu *Intergrated Water Resources Management* (IWRM). Keterpaduan dalam IWRM tersebut menyangkut empat hal, yaitu (i) lahan dan air, (ii) air permukaan dan bawah permukaan, (iii) DAS dan lingkungan pantai yang berbatasan, dan (iv) keterpaduan hulu dan hilir.<sup>38</sup>

Perlu diketahui bahwa sebagian besar keperluan air sehari-hari berasal dari sumber air tanah dan sungai, air yang berasal dari PAM juga bahan bakunya berasal dari sungai, oleh karena itu kuantitas dan kualitas sungai sebagai sumber air harus dipelihara.<sup>39</sup> Agar kelangsungan hidup manusia dapat berjalan lancar, air bersih juga harus tersedia dalam jumlah yang memadai sesuai dengan aktifitas

---

<sup>37</sup> Henry Heyneardhi dan Savio Wermasubun, *Op. Cit.*, hlm. 2

<sup>38</sup> Gunawan Yusuf, 2015, *Blue Gold: Emas Biru Sumber Nyawa Kehidupan*, Berita Nusantara, Jakarta, hlm. 116

<sup>39</sup> Achmad, 2004, *Penetapan Baku Mutu Lingkungan*, PT. Bumi Aksara, Jakarta.

manusia pada tempat tertentu dan kurun waktu tertentu.<sup>40</sup> Karakteristik utama yang membedakan air tanah dari air permukaan adalah pergerakan yang sangat lambat dan waktu tinggal (residence time) yang sangat lama, dapat mencapai puluhan bahkan ratusan tahun. Karena pergerakan yang sangat lambat dan waktu tinggal yang lama tersebut, air tanah akan sulit untuk pulih kembali jika mengalami pencemaran.<sup>41</sup> Oleh karena itu, menurut Arsyad, konservasi air dan konservasi tanah merupakan dua kegiatan yang berhubungan sangat erat satu sama lainnya. Setiap perlakuan yang dilakukan pada sebidang tanah akan memengaruhi tata air pada tempat itu (on site) dan areal-areal di hilirnya (off site).<sup>42</sup> Penekanan pada “tata” adalah pengaturan susunan ruangan wilayah/daerah (kawasan) sehingga tercipta persyaratan yang bermanfaat secara ekonomi, sosial budaya dan politik, serta menguntungkan bagi perkembangan masyarakat wilayah tersebut. Dengan penekanan tersebut diharapkan dapat mengembangkan fungsi Negara yang diamantkan Pasal 2 ayat (2) UUPA, yang mencakup: 1) Mengatur penyelenggaraan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan ruang (dalam arti tiga dimensi: Bumi, air dan Udara), dan kekayaan yang terkandung di dalamnya; 2) mengatur dan menentukan hubungan orang-orang

---

<sup>40</sup> Gabriel. J. F., 2001. *Fisika Lingkungan*, Penerbit Hipokrates, Jakarta.

<sup>41</sup> Hefni Effendi, *Loc. Cit.*,

<sup>42</sup> Arsyad, S., 2000, *Konservasi Tanah dan Air*, IPB Press, Bogor.



dengan ruang: dan 3) menentukan dan mengatur hubungan hukum orang-orang dan perbuatan hukum mengenai ruang.<sup>43</sup>

Dalam buku *Green Contitution*, terkait upaya pengelolaan sumber daya alam, Jimly Asshiddiqie membahas satu bab khusus yang berjudul Pembangunan Berkelanjutan dan Wawasan Lingkungan. Jimly menjelaskan pembangunan berkelanjutan (*sustainable development*) merupakan salah satu perwujudan dari wawasan lingkungan yang dimaksud dalam UUD NRI Tahun 1945.<sup>44</sup> Pasal 33 ayat (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*. Senada dengan hal ini, Kodoatie dan Widiarto mengungkapkan bahwa untuk pengelolaan sumber daya air terpadu perlu keseimbangan antara keadilan social, efisiensi ekonomi dan keberlanjutan ekosistem.<sup>45</sup>

## **C. Mahkamah Konstitusi**

### **1. Esensi Mahkamah Konstitusi**

Mahkamah Konstitusi (MK) merupakan lembaga peradilan sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman, di samping Mahkamah

---

<sup>43</sup> A.M. Yunus Wahid, 2014, *Hukum Tata Ruang*, Kencana, Jakarta. Hlm 6-7

<sup>44</sup> Jimly Asshiddiqie, 2009, *Green Contitution*, Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 133-134.

<sup>45</sup> Robert J. Kodoatie dan Widiarto, 2016, *Menjaga Kedaulatan Air*, Andi, Yogyakarta, hlm. 216.

Agung (MA), yang dibentuk melalui Perubahan Ketiga UUD NRI Tahun 1945.<sup>46</sup> Indonesia merupakan negara ke-78 yang membentuk MK. Pembentukan MK sendiri merupakan fenomena negara modern abad ke-20.<sup>47</sup>

Pembentukan MK RI dapat dipahami dari dua sisi, yaitu dari sisi politik dan dari sisi hukum. Dari sisi politik ketatanegaraan, keberadaan MK diperlukan guna mengimbangi kekuasaan pembentukan undang-undang yang dimiliki oleh DPR dan Presiden. Hal itu diperlukan agar undang-undang tidak menjadi legitimasi bagi tirani mayoritas wakil rakyat di DPR dan Presiden yang dipilih langsung oleh mayoritas rakyat.<sup>48</sup>

Di sisi lain, perubahan ketatanegaraan yang tidak lagi menganut supremasi MPR menempatkan lembaga-lembaga negara pada posisi yang sederajat. Hal itu memungkinkan dan dalam praktik sudah terjadi sengketa antar lembaga negara yang memerlukan forum hukum untuk menyelesaikannya. Kelembagaan paling sesuai adalah Mahkamah Konstitusi.<sup>49</sup>

Jimly Asshiddiqie menjelaskan bahwa pembentukan Mahkamah Konstitusi pada setiap Negara memiliki latar belakang yang beragam, namun secara umum adalah berawal dari suatu perubahan politik

---

<sup>46</sup> Ditetapkan pada Sidang Tahunan MPR Tahun 2001, tanggal 9 November 2001.

<sup>47</sup> Jimly Asshiddiqie, 2002, *Mahkamah Konstitusi: Kompilasi Ketentuan UUD NRI Tahun 1945, UU, dan Peraturan di 78 Negara*, Pusat Studi Hukum Tata Negara FHUI dan Asosiasi Pengajar HTN dan Han Indonesia, Jakarta.

<sup>48</sup> Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, *op.cit.*, hlm. 7.

<sup>49</sup> *Ibid*

kekuasaan yang otoriter menjadi, sedangkan keberadaan Mahkamah Konstitusi lebih untuk menyelesaikan konflik antarlembaga yang demokratis tidak bisa dihindari munculnya pertentangan antar lembaga.<sup>50</sup>

Dari sisi hukum, keberadaan MK adalah salah satu konsekuensi perubahan dari supremasi MPR menjadi supremasi konstitusi, prinsip negara kesatuan, prinsip demokrasi, dan prinsip negara hukum. Pasal 1 ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 menyatakan bahwa Negara Indonesia ialah negara kesatuan yang berbentuk republik Negara kesatuan tidak hanya dimaknai sebagai kesatuan wilayah geografis dan penyelenggaraan pemerintahan. Di dalam prinsip negara kesatuan menghendaki adanya satu sistem hukum nasional. Kesatuan sistem hukum nasional ditentukan oleh adanya kesatuan dasar pembentukan dan pemberlakuan hukum, yaitu UUD NRI Tahun 1945. Substansi hukum nasional dapat bersifat pluralistik, tetapi keragaman itu memiliki sumber validitas yang sama, yaitu UUD NRI Tahun 1945.<sup>51</sup>

Pasal 1 ayat (1) juga menyatakan bahwa Negara Indonesia berbentuk republik. Di dalam negara republik penyelenggaraan negara dimaksudkan untuk kepentingan seluruh rakyat melalui sistem demokrasi, yaitu pemerintahan dari, oleh, dan untuk rakyat. Penyelenggaraan negara harus merupakan wujud kehendak seluruh rakyat yang termanifestasikan dalam konstitusi. Oleh karena itu

---

<sup>50</sup> Ni'matul Huda, 2003, *Politik Ketatanegaraan Indonesia: Kajian Terhadap Dinamika Perubahan UUD NRI Tahun 1945*, FH UII press., Yogyakarta, hlm. 223.

<sup>51</sup> Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, *op.cit.*, hlm. 8.

segenap penyelenggaraan negara harus dilaksanakan berdasarkan konstitusi yang dikenal dengan prinsip supremasi konstitusi.<sup>52</sup>

Prinsip supremasi konstitusi juga telah diterima sebagai bagian dari prinsip negara hukum. Pasal 1 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 secara tegas menyatakan bahwa Negara Indonesia adalah negara hukum. Hukum adalah satu kesatuan sistem yang hierarkis dan berpuncak pada konstitusi. Oleh karena itu supremasi hukum dengan sendirinya berarti juga supremasi konstitusi.

Prinsip supremasi konstitusi juga terdapat dalam Pasal 1 ayat (2) menyatakan bahwa kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar. Dengan demikian konstitusi menjadi penentu bagaimana dan siapa saja yang melaksanakan kedaulatan rakyat dalam penyelenggaraan negara dengan batas sesuai dengan wewenang yang diberikan oleh konstitusi itu sendiri. Bahkan, konstitusi juga menentukan substansi yang harus menjadi orientasi sekaligus sebagai batas penyelenggaraan negara, yaitu ketentuan tentang hak asasi manusia dan hak konstitusional warga negara yang perlindungan, pemenuhan, dan pemajuannya adalah tanggung jawab negara. Agar konstitusi tersebut benar-benar dilaksanakan dan tidak dilanggar, maka harus dijamin bahwa ketentuan hukum di bawah konstitusi tidak bertentangan dengan konstitusi itu sendiri dengan memberikan wewenang pengujian serta

---

<sup>52</sup> *Ibid*

membatalkan jika memang ketentuan hukum yang dimaksud bertentangan dengan konstitusi. Pengujian ini sangat diperlukan karena aturan hukum undang-undang itulah yang akan menjadi dasar penyelenggaraan negara. Salah satu ukuran yang paling mendasar adalah ada atau tidaknya pelanggaran terhadap hak konstitusional yang ditentukan dalam UUD NRI Tahun 1945. Dengan latar belakang tersebut, MK RI dibentuk melalui Perubahan Ketiga UUD NRI Tahun 1945 yang diatur dalam Pasal 24 ayat (2), Pasal 24C, dan Pasal 7B UUD NRI Tahun 1945.<sup>53</sup>

Ikhsan Rosyada berpendapat bahwa kedudukan dan peranan Mahkamah Konstitusi berada pada posisi strategis dalam sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia karena Mahkamah Konstitusi mempunyai wewenang yang terkait langsung dengan kepentingan politik, baik dari pihak pemegang kekuasaan dalam system kekuasaan di Negara Republik Indonesia. Hal ini menjadikan kedudukan Mahkamah Konstitusi sangat rawan terhadap intervensi atau pengaruh kepentingan dari luar.<sup>54</sup>

## **2. Kewenangan Mahkamah Konstitusi**

Sesuai amanat konstitusi pada Pasal 24C Undang-Undang Dasar 1945, Mahkamah Konstitusi memiliki 4 (empat) kewenangan dan 1 (satu) kewajiban. Kewenangan Mahkamah Konstitusi diatur dalam Pasal 24C ayat (1), sedangkan kewajiban yang diembannya diatur

---

<sup>53</sup> *Ibid*

<sup>54</sup> Rosyada Ikhsan, 2006, *Mahkamah Konstitusi (Memahami Keberadaannya Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia)*, Rineka Cipta., Jakarta, hlm. 22.

pada ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 sebagai landasan konstitusional. Lebih lanjut kewenangan Mahkamah Konstitusi juga diatur dalam Pasal 10 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi dengan rincian sebagai berikut:

- (1) Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk:
  - a. Menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
  - b. Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
  - c. Memutus pembubaran partai politik; dan
  - d. Memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.
- (2) Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela, dan/atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Dalam melakukan fungsi peradilan dalam keempat bidang kewenangan tersebut, Mahkamah Konstitusi melakukan penafsiran terhadap UUD NRI Tahun 1945, sebagai satu-satunya lembaga yang mempunyai kewenangan tertinggi untuk menafsirkan UUD Tahun 1945 NRI. Berdasarkan hal tersebut, disamping berfungsi sebagai pengawal UUD NRI Tahun 1945, Mahkamah Konstitusi juga biasa disebut sebagai *the sole interpreter of the Constitution*.<sup>55</sup> Hal ini diperkuat oleh

---

<sup>55</sup> Tutik Triwulan, 2010, *Konstruksi Hukum Tata Negara Indonesia pasca Amandemen UUD Tahun 1945 1945*, kencana., Jakarta, hlm 104.

pemikiran Hans Kelsen yang berpendapat bahwa tugas menguji undang-undang tidak boleh dipercayakan oleh Mahkamah Agung sebagai peradilan biasa tetapi harus diletakkan pada satu *special tribunal* yang berdiri sendiri disamping Mahkamah Agung.<sup>56</sup>

Berdasarkan Pasal 24C ayat (1) Perubahan Ketiga UUD NRI Tahun 1945, salah satu kewenangan Mahkamah Konstitusi adalah berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji UU terhadap UUD NRI Tahun 1945. Kewenangan untuk menguji peraturan perundang-undangan secara teoritik dan praktek dikenal ada dua jenis pengujian yaitu: pengujian formil dan pengujian materiil.<sup>57</sup>

i. Pengujian Formil

Pengujian secara formil diatur didalam Pasal 51 ayat (3) huruf a Undang-Undang Mahkamah Konstitusi merupakan pengujian pada bentuk undang-undangnya. Dapat dipahami bahwa pengujian ini menekankan pada formalitas pembentukan Undang-Undang. Beberapa unsur yang termasuk ke dalam formalitas pembentukan Undang-Undang antara lain adalah lembaga yang mengusulkan dan membentuk Undang-Undang; prosedur persiapan sampai

---

<sup>56</sup> Jimly Asshiddiqie, 2005, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Cet. 1, Konstitusi Press., Jakarta, hlm. 23

<sup>57</sup> Fatkhurohman, et. al., 2004, *Memahami Keberadaan Mahkamah Konstitusi di Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 22.

dengan pengesahan Undang-Undang; dan proses pengambilan keputusan.<sup>58</sup>

Maruarar Siahaan berpendapat bahwa pengujian secara formil didasarkan pada kewenangan lembaga pembentuk Undang-Undang dan prosedur yang harus ditempuh sejak tahap *Drafting* sampai pengumuman dan Lembaran Negara. Kedua aspek tersebutlah yang dipersoalkan apakah sesuai atau tidak dengan ketentuan yang berlaku.<sup>59</sup> Ketika melakukan pengujian formil, hakim konstitusi menguji dan menafsir konstitusionalitas Undang-Undang dari segi prosedural serta memusatkan pandangan kepada masalah-masalah yang terkait pasal dan ayat tertentu. Suatu Undang-Undang yang terbukti tidak mematuhi tata cara melahirkan Undang-Undang berdasarkan Undang-Undang Dasar NRI 1945 dibatalkan secara keseluruhan.<sup>60</sup>

## ii. Pengujian Materil

Pengujian materil undang-undang secara materil terhadap undang-undang dasar adalah pengujian terhadap materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang yang dianggap bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945.<sup>61</sup> Hal ini dipertegas

---

<sup>58</sup> Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Sekretariat Jenderal Dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi bekerjasama dengan Asosiasi Pengajar Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, Jakarta, hlm. 93.

<sup>59</sup> Maruarar Siahaan, *Op. Cit.*, hlm. 20.

<sup>60</sup> Ahmad Syahrizal, 2006, *Peradilan Konstitusi, Studi Tentang Ajudikasi Konstitusional Sebagai Mekanisme Penyelesaian Sengketa Normatif*, Pradnya Paramita, Jakarta, hlm. 280.

<sup>61</sup> Baca Pasal 50 dan 51 Ayat (3) huruf b UU MK



kembali dalam Pasal 4 ayat (2) Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang (selanjutnya disebut PMK 06/2015) *“pengujian materiil adalah pengujian Undang-Undang yang berkenaan dalam materi muatan dalam ayat, pasal, dan/atau bagian-bagian Undang-Undang yang dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945”*. Maruarar Siahaan menjelaskan bahwa materi yang diujikan bisa terdapat dalam pembukaan dan pasal-pasal yang harus dilihat sebagai satu kesatuan yang utuh.<sup>62</sup> Selanjutnya, terhadap materi muatan yang diujikan tersebut akan diputus oleh mahkamah. Jika permohonan pengujian dikabulkan, maka akan dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Pasal 57 ayat (1) UU MK: *“Putusan Mahkamah Konstitusi yang amar putusannya menyatakan bahwa materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.”*

Menurut Jimly Asshidiqie, yang membedakan antara pengujian formil dalam arti sempit dan pengujian formil dalam arti luas. Pengujian formil dalam arti sempit diartikan sebagai kebalikan dari arti istilah

---

<sup>62</sup> Maruarar Siahaan, *Op.Cit*, hlm. 31.

*matter* yaitu struktur (bentuk) yang berarti pembentukan, sehingga pengertiannya menjadi pengujian atas proses pembentukan Undang-Undang. Sedangkan pengujian formil dalam arti luas adalah pengujian yang tidak hanya berkenaan dengan proses pembentukan Undang-Undang, namun juga meliputi bentuk Undang-Undang, dan bahkan mengenai pemberlakuan Undang-Undang.<sup>63</sup>

### 3. Putusan Mahkamah Konstitusi

Putusan dalam peradilan merupakan perbuatan hakim sebagai pejabat negara berwenang yang diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum dan dibuat secara tertulis untuk mengakhiri sengketa yang dihadapkan para pihak kepadanya.<sup>64</sup> Pernyataan sikap atau perbuatan pejabat berwenang yang menyelesaikan sengketa dapat dibedakan menjadi putusan akhir dan putusan sela.<sup>65</sup> Putusan akhir yaitu putusan yang dengan diucapkannya maka benar-benar telah mengakhiri suatu perkara. Dalam hukum acara MK, putusannya akhir sifatnya final dan mengikat (*final and binding*). Artinya final adalah bahwa putusan *a quo* telah memperoleh kekuatan hukum sejak diucapkan dan terhadapnya tidak dapat dilakukan upaya atau perlawanan hukum. Kemudian putusan ini juga sifatnya mengikat dan wajib dipatuhi bagi semua pihak, baik itu orang, lembaga negara, maupun badan hukum privat. Ini dapat dimengerti sebab MK merupakan penafsir konstitusi, sehingga putusannya dapat

---

<sup>63</sup> Jimly Asshiddiqie, *Op.Cit.* Hlm. 62.

<sup>64</sup> Maruarar Siahaan. *Op. Cit.*, hlm. 201.

<sup>65</sup> *Ibid.*, hlm. 202.

disejajarkan kedudukannya dengan konstitusi. Dengan demikian, putusannya tidak hanya mengikat bagi pihak yang secara langsung terlibat dalam perkara/ persindangan, namun bagi semua subjek hukum di Indonesia.

Putusan sela adalah putusan yang belum mengakhiri keseluruhan sengketa. Dalam praktek persidangan MK dikenal adanya ketetapan (*beschikking*). Meskipun sebenarnya putusan sela ini tidak selalu ada dalam hukum acara MK. Putusan sela hany dikenal kecuali dalam kasus penanganan perkara sengketa kewenangan antara lembaga negara yang kewenangannya diatur dalam UUD NRI Tahun 1945. Pasal 63 UU MK: "*Mahkamah Konstitusi dapat mengeluarkan penetapan yang memerintahkan pada pemohon dan/atau termohon untuk menghentikan sementara pelaksanaan kewenangan yang dipersengketakan sampai ada putusan Mahkamah Konstitusi*".

Selain kedua jenis putusan di atas, putusan Mahkamah Konstitusi dapat dibedakan berdasarkan jenis amar putusannya, antara lain putusan yang bersifat *declaratoir*, *constitutief*, dan *condemnatoir*.<sup>66</sup> Putusan *declaratoir* berupa putusan mahkamah yang menyatakan apa yang menjadi hukum. Maksudnya, mahkamah menyatakan (*declaratoir*) ketetapannya melalui satu putusannya. Oleh karena Sifat putusan tersebut adalah *declaratoir*, maka sama sekali tidak mengandung unsur penghukuman atau amar yang bersifat

---

<sup>66</sup> *Ibid.* hlm. 205.

*condemnatoir*. Pasal 56 ayat (3) UU MK: “Dalam hal permohonan dikabulkan sebagaimana dimaksud ayat (2), Mahkamah Konstitusi menyatakan dengan tegas materi muatan ayat, pasal, dan atau bagian dari undang-undang yang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945”.

Putusan *constitutief* adalah sebuah putusan yang dengan telah diucapkannya maka akan meniadakan satu keadaan hukum atau sekaligus menciptakan satu keadaan hukum yang baru. Misal, dalam putusan *a quo* menyatakan satu undang-undang batal dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat karena bertentangan dengan konstitusi, maka secara otomatis timbullah satu keadaan hukum baru. Sedangkan yang dimaksud dengan putusan *condemnatoir* adalah ketika sebuah putusan mengandung unsur penghukuman terhadap tergugat atau termohon untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu. Hal demikian dapat timbul karena adanya perikatan yang didasarkan pada perjanjian atau undang-undang.

Putusan Mahkamah Konstitusi sejak selesai diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum secara yuridis mempunyai kekuatan mengikat, kekuatan pembuktian dan kekuatan eksekutorial. Ketiga kekuatan putusan ini sudah lama dikenal dalam Hukum Acara Perdata pada umumnya.<sup>67</sup> Meskipun demikian, kekuatan-kekuatan putusan ini

---

<sup>67</sup> Iriyanto A. Baso Ence. 2008. *Negara Hukum dan Hak Uji Konstitusionalitas Mahkamah Konstitusi (Telaah Terhadap Kewenangan Mahkamah Konstitusi)*, Alumni, Bandung, hlm. 196.

pun diterapkan dalam Hukum Acara Mahkamah Konstitusi untuk menguji undang-undang yang dimohonkan.<sup>68</sup>

a) Kekuatan Mengikat

Pasal 10 ayat (1) huruf a UU MK menyebutkan "*Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji UU terhadap UUD NRI Tahun 1945*". Mengenai sifat mengikat ini diperjelas pula dalam Pasal 47 "*Bahwa putusan Mahkamah Konstitusi memperoleh kekuatan hukum tetap sejak selesai diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum*".

b) Kekuatan Pembuktian

Putusan Mahkamah Konstitusi yang telah berkekuatan hukum tetap dapat digunakan sebagai alat bukti dengan kekuatan pasti secara positif, bahwa apa yang diputus oleh hakim dianggap telah benar. Pembuktian sebaliknya tidak diperkenankan.<sup>69</sup> Sehingga sesuatu yang sudah diputus mahkamah harus dianggap benar (*resjudicata pro veritate habetur*). Pasal 60 UU MK "*Materi muatan, ayat, pasal, dan/ atau bagian dalam undang-undang yang telah diuji, tidak dapat dimohonkan pengujian kembali*".

c) Kekuatan Eksekutorial

Suatu putusan yang hanya memiliki kekuatan hukum mengikat belum cukup dan tidak berarti apa-apa bila putusan tersebut tidak

---

<sup>68</sup> *Ibid.*

<sup>69</sup> Maruarar Siahaan. *Op.Cit.* hlm. 215.

dapat direalisir atau dieksekusi. Jadi, putusan yang memiliki kekuatan esekutorial adalah putusan yang menetapkan secara tegas hak dan hukumnya untuk kemudian direalisir melalui eksekusi oleh alat negara.<sup>70</sup> Namun untuk putusan MK, kekuatan esekutorialnya dianggap telah terwujud dalam bentuk pengumuman yang termuat dalam berita negara dalam jangka waktu paling lambat 30 hari sejak putusan itu diucapkan. Pasal 57 ayat (3) UU MK: "*Putusan Mahkamah Konstitusi yang mengabulkan permohonan wajib dimuat dalam Berita Negara dalam jangka waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari kerja sejak putusan diucapkan.*" Maruarar Siahaan menjelaskan bahwa tidak dibutuhkan adanya aparat khusus yang melaksanakan (mengeksekusi) putusan, karena sifat putusannya adalah *declaratoir*.<sup>71</sup>

#### **D. Kerangka Pikir**

Penelitian ini dibatasi dengan judul yang hendak diteliti, dalam hal ini judul yang diteliti adalah Implikasi Hukum Pengaturan Sumber Daya Air Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PUU-XI/2013. Tipe penelitian yang Penulis gunakan adalah metode penelitian normatif, dimana penelitian ini ditetapkan dua variable penelitian yang akan dianalisis, variable pertama yaitu *ratio decidendi* Mahkamah Konstitusi dalam memutus perkara Nomor 85/PUU-XI/2013

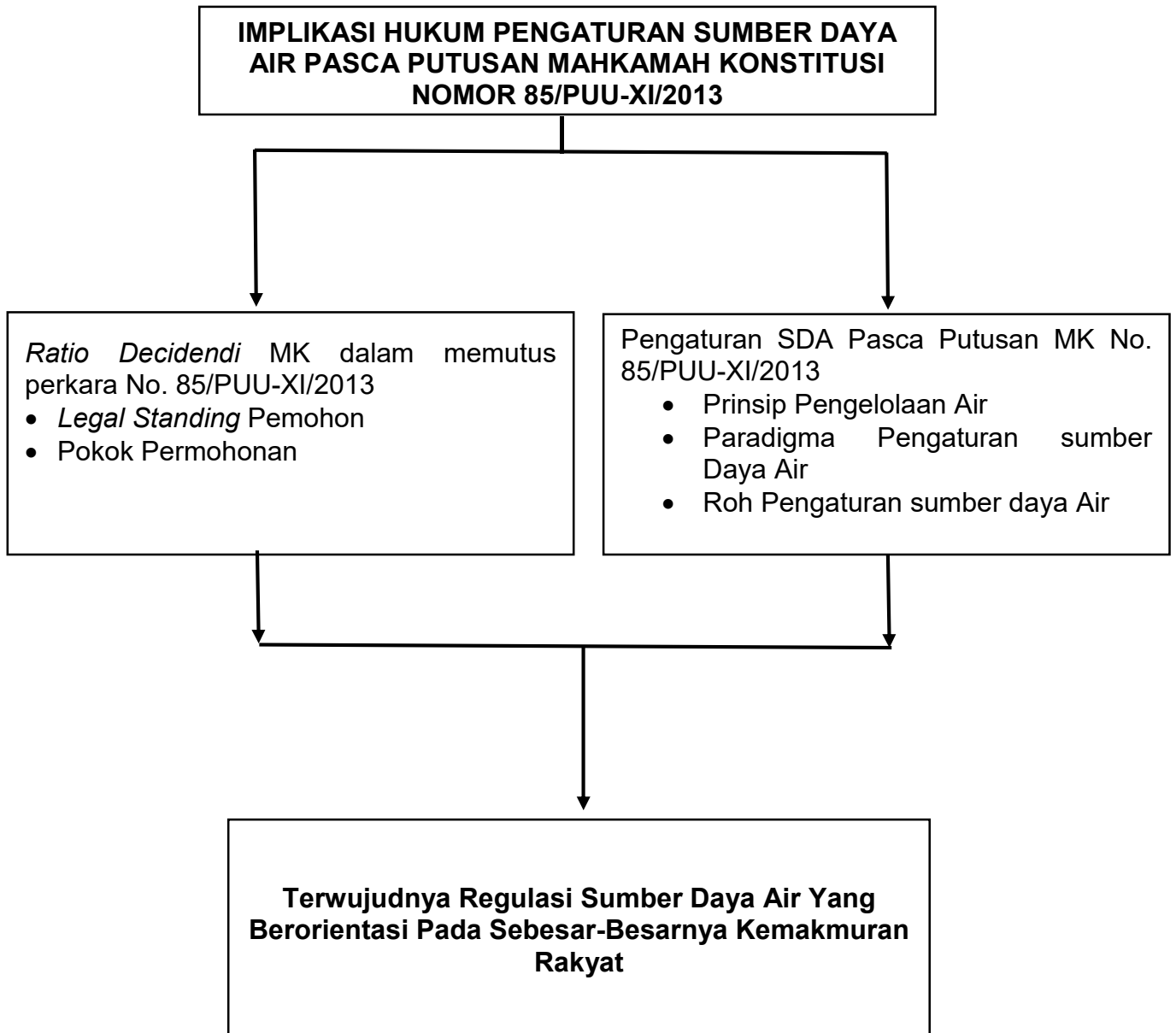
---

<sup>70</sup> M. Nasir. 2003. *Hukum Acara Perdata*, Djambatan, Jakarta, hlm. 194.

<sup>71</sup> Maruarar Siahaan. *Op. Cit.* hlm. 213.

dan Pengaturan Sumber Daya Air Pasca Putusan Mahkamah  
Konstitusi Nomor 85/PUU-XI/2013.

## Bagan Kerangka Pikir





Berdasarkan bagan di atas bahwa *Ratio Decidendi* Mahkamah Konstitusi dalam memutus perkara No. 85/PUU-XI/2013 mengacu pada kedudukan hukum pemohon (*legal standing*) yaitu menilai apakah para pemohon memiliki kedudukan untuk mengajukan permohonan uji konstitusional undang-undang *a quo* dan pokok permohonan yang dimohonkan oleh pemohon, yaitu menilai apakah pokok permohonan pemohon bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945 dan memiliki dampak/kerugian terhadap para pemohon, yang jika undang-undang *a quo* dibatalkan akan menyebabkan kerugian tersebut hilang.

Adapun Pengaturan Sumber Daya Air Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PUU-XI/2013 mengacu pada Pasal 33 Ayat (3) Undang-Undang Dasar NRI Tahun 1945, Pembatasan Pengusahaan Air yang tercantum dalam putusan *a quo* dan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2019 Tentang Sumber Daya Air sebagai undang-undang terbaru.

Kedua indikator di atas kemudian memiliki tujuan guna terwujudnya regulasi sumber daya air yang berorientasi pada sebesar-besarnya kemakmuran rakyat

## **E. Definisi Operasional**

Definisi operasional merupakan penjelasan maksud dari istilah yang menjelaskan secara operasional mengenai penelitian yang akan dilaksanakan. Definisi operasional mengenai penelitian yang akan dilaksanakan. Definisi operasional ini berisi penjelasan mengenai istilah-istilah yang digunakan dalam penelitian. Hal ini sebagaimana dikemukakan oleh Komaruddin (1994: 29) bahwa, “ Definisi istilah adalah pengertian yang lengkap tentang sesuatu istilah yang mencakup semua unsur yang menjadi ciri utama istilah itu.”

Definisi operasional digunakan untuk memberikan pengertian yang operasional dalam penelitian. Definisi ini digunakan sebagai landasan dalam merinci kisi-kisi instrument penelitian. Nazir (1999:152) mengemukakan sebagai berikut:

Definisi operasional adalah definisi yang diberikan kepada suatu variabel atau konstruk dengan cara memberikan arti, atau menspesifikkan kegiatan, ataupun memberikan suatu operasionalisasi yang diperlukan untuk mengukur konstruk atau variabel tertentu.

Definisi operasional digunakan untuk menyamakan kemungkinan pengertian yang beragam antara peneliti dengan orang yang membaca penelitiannya. Agar tidak terjadi kesalahpahaman, maka definisi operasional disusun dalam suatu penelitian.

Untuk menyeragamkan pengertian dari berbagai istilah yang digunakan dalam penulisan ini, maka penulis menyusun definisi operasional sebagai berikut:

- i. Implikasi Hukum adalah suatu keadaan nyata sebagai dampak dari pengaturan yang disugestikan. Artinya saran, ajaran, pengaruh yang dapat menggerakkan atau menguatkan keyakinan.
- ii. Penerapan Hukum adalah suatu peraturan atau perundang-undangan yang telah disahkan selanjutnya diundangkan dilembaran negara, posisi ini undang-undang atau peraturan tersebut telah diterapkan.
- iii. Air adalah semua air yang terdapat di dalam atau berasal dari sumber-sumber air, baik yang terdapat di atas maupun di bawah permukaan tanah. Tidak termasuk dalam pengertian ini air yang terdapat di laut;
- iv. Sumber daya air adalah air, sumber air, dan daya air yang terkandung di dalamnya;
- v. 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 lingkungan;
- vi. Putusan MK yaitu putusan langsung memperoleh kekuatan hukum tetap sejak diucapkan. Akibat hukumnya secara umum, tidak ada upaya hukum yang dapat ditempuh terhadap putusan tersebut.
- vii. *Ratio Decidendi* adalah pertimbangan hukum yang menjadi dasar putusan yang memiliki kekuatan hukum mengikat dan dapat dijadikan sebagai landasan hukum dalam membangun amar putusan.

- viii. *Legal Standing* atau Kedudukan Hukum adalah keadaan dimana seseorang atau badan hukum atau pihak tertentu yang memenuhi syarat dan ketentuan perundang-undangan untuk mengajukan permohonan di Mahkamah Konstitusi.
- ix. Pokok permohonan adalah inti atau pokok dari permohonan pemohon untuk melakukan pengujian materil dan/atau formil terhadap suatu undang-undang.
- x. Pengairan adalah adalah suatu bidang pembinaan atas air, sumber-sumber air, termasuk kekayaan alam bukan hewani yang terkandung di dalamnya, baik yang alamiah maupun yang telah diusahakan oleh manusia;
- xi. Pengelolaan Sumber Daya Air adalah upaya merencanakan, melaksanakan, memantau, dan mengevaluasi penyelenggaraan Konservasi Sumber Daya Air, Pendayagunaan Sumber Daya Air, dan Pengendalian Daya Rusak Air.
- xii. Pengaturan pengelolaan sumber daya air adalah landasan hak dan kewajiban pemerintah dalam melakukan pengelolaan sumber daya air yang berwujud kewenangan-kewenangan atribusi dari peraturan perundang-undangan;
- xiii. Pergesaran paradigma hukum adalah pergeseran pola hukum pengelolaan sumber daya air terutama air irigasi di Indonesia dalam perspektif sejarah hukum di mulai orde lama, orde baru dan orde reformasi hingga disahkannya Undang-Undang Nomor 17 Tahun

2019 sangat di pengaruhi politik hukum yang berimplikasi pada Undang-Undang Sumber Daya Air serta pengaruh budaya hukum masyarakat tercermin dengan kelembagaan lokal sebagai manifestasi hukum adat Nampak.

- xiv. Roh Pengaturan Sumber Daya Air adalah Undang-Undang Dasar NRI Tahun 1945 Pasal 33 ayat 3.
- xv. Regulasi sumber daya air yang berorientasi pada sebesar-besarnya kemakmurnan rakyat yakni pasal 33 ayat 3 UUD NRI 1945.