

**MASA DEPAN HAK ATAS AIR PASCA PUTUSAN MAHKAMAH  
KONSTITUSI NOMOR 85/PUU-XI/2013**

**Yordan Gunawan dan Muhammad Arizka Wahyu**  
International Centre for Law and Sharia Studies (ICLASS)  
Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah  
[yordangunawan@umy.ac.id](mailto:yordangunawan@umy.ac.id)  
[muhammad.arizkawahyu@gmail.com](mailto:muhammad.arizkawahyu@gmail.com)

**ABSTRACT**

*The right to water is a fundamental part of our human rights and of people understanding of a life in dignity. The right to water implies the right to drinking water and to adequate sanitation. The Constitutional Court (MK) on 18 February 2015, by Decision No. 85/PUU-X/2013 nullified the Law No. 7 of 2004 on Water Resources. The article aims to discuss about the future of water rights in Indonesia after the decision of the Constitutional Court No. 85/PUU-X/2013. The study is normative legal research with Statute Approach. Using the qualitative descriptive method, the study describe right of water as one of the human rights which explicitly stated in Indonesian Constitution, especially Article 28 (H), Article 33, and also many other instruments of human rights. Furthermore, the article also explore that constitutionally, the responsibility of state is enacting the pros and fair policies that support and enhance the quality for the people to access the water itself. States also have to fulfill and protect those rights from privatization, which will reduce the right of the people. The result shows that after the Decision of Indonesian Constitutional Court No. 85/PUU-XI/2013, that nulling the Law No. 7 Year 2004 on Water Resource and reenacted the Law No. 11 Year 1974 on Irrigation is the most proper way to return backs the access for public to access water which for a long time was occupied by private sector. However, the Irrigation Law Year 1974 did not provide the regulation on how to respect, to fulfill and to protect the right and access to water and it will be homework for the Government to realize it.*

*Keywords: Human Rights, Right to Water, Constitutional Court Decision, Privatization*

**LATAR BELAKANG**

Air merupakan kebutuhan yang paling penting bagi umat manusia yang tanpanya umat manusia tidak dapat bertahan

hidup. Air menjadi warisan bersama dan hak istimewa yang harus dinikmati oleh semua manusia tanpa adanya diskriminasi. Sejak zaman kuno,

air telah dianggap sebagai salah satu hak asasi manusia yang paling dasar yang dikaruniai untuk semua makhluk hidup. Oleh karena itu, munculnya hak atas air yang sangat fundamental dapat menjadi tulang punggung bagi bagi hak-hak yang lainnya dalam bentuk hak untuk mendapatkan kehidupan yang layak dan sejahtera.<sup>1</sup>

Pentingnya hak atas air dan kaitannya dengan berbagai macam permasalahan yang disebabkan oleh kurangnya akses terhadap air telah disadari sejak lama. Organisasi kesehatan dunia atau *World Health Organisation* (WHO) pada tahun 2003 mengeluarkan publikasi berjudul *The Right to Water*, dalam publikasi ini WHO menyatakan bahwa bahwa dari 6 miliar penduduk bumi, 1,1 miliar di

antaranya tidak memiliki akses yang cukup terhadap air minum yang aman. Minimnya akses ini membawa akibat lanjutan, yakni terhalangnya pemenuhan akan hak atas kesehatan dan hak asasi manusia lainnya seperti hak atas makanan dan tempat tinggal yang memadai.<sup>2</sup> Pernyataan demikian menunjukkan bahwa terpenuhinya hak atas air (*the right to water*) sangat menentukan pemenuhan hak-hak asasi lainnya.<sup>3</sup>

Akses Universal atas air yang telah menjadi permasalahan global dan juga menjadi tantangan bagi negara-negara di dunia sebagai upaya pemenuhan akan hak atas air sebagai hak asasi manusia. Akses terhadap air yang bersih dan aman merupakan kebutuhan dasar. Air tidak hanya dibutuhkan untuk minum tetapi juga untuk memenuhi kebutuhan akan

<sup>1</sup> Aman Mishra, *The Right to Water in India: Changing Perceptions*, *International Journal of Research in Humanities and Social Studies*, Pune, Bharati Vidyapeeth Deemed University New Law College, Vol. 2, Issue 4, April 2015, hlm. 1

<sup>2</sup> World Health Organisation, *The Right to Water*, (Prancis: WHO, 2003), hlm. 3

<sup>3</sup> *Ibid.*

makanan, kebutuhan higienis dasar serta untuk mendukung terpenuhinya hak atas kesehatan serta untuk mencegah penyakit.<sup>4</sup>

Hadirnya Undang-Undang No. 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air telah menimbulkan berbagai reaksi diseluruh kalangan masyarakat karena Undang-Undang No. 7 Tahun 2004 tersebut dinilai telah menyebabkan adanya privatisasi air, yaitu penguasaan air dari pemerintah kepada swasta. Pada tahun 2004, Koalisi Rakyat Untuk Hak Atas Air (KRuHA) mengajukan *judicial review* pertama yang akhirnya ditolak oleh Mahkamah Konstitusi. Kemudian, *judicial review* yang kedua diajukan oleh Pimpinan Pusat Muhammadiyah, kelompok masyarakat, dan sejumlah tokoh di antaranya Amidhan, Marwan Batubara,

Adhyaksa Dault, Laode Ida, M. Hatta Taliwang, Rachmawati Soekarnoputri, dan Fahmi Idris. Pemohon beranggapan bahwa Undang-Undang No. 7 Tahun 2004 bertentangan dengan UUD 1945 dan penerapan pasal-pasal didalamnya juga dinilai membuka peluang privatisasi dan komersialisasi pihak swasta atas pengelolaan SDA yang merugikan masyarakat sebagai pengguna air.<sup>5</sup>

Mahkamah Konstitusi (MK) pada tanggal 18 Februari 2015 melalui Putusan No. 85/PUU-XI/2013 telah membatalkan berlakunya UU No. 7 tahun 2004 tentang Sumber Daya Air (UU SDAir). Putusan ini merupakan puncak dari 2 putusan MK terdahulu mengenai Undang-Undang Sumber Daya Air tersebut, di mana sebelumnya MK telah dua kali memutus uji

<sup>4</sup> Mellina Williams, "Privatization and the Human Rights to Water: Challenges for the New Century", *Michigan Journal of International Law*, Winter, 2007, hlm. 469.

<sup>5</sup> MK Batalkan UU Sumber Daya Air, <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt54e4bd8e5dc0a/mk-batalkan-uu-sumber-daya-air>, diakses pada tanggal 5 April 2016, Pukul 15.40 WIB

materiel atas Undang-Undang Sumber Daya Air. Sebelumnya MK telah mengeluarkan Putusan No. 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan Putusan No. 008/PUU-III/2005 terkait uji materiel UU SDAir. Berulang-kalinya UU SDAir diuji materiel menunjukkan bahwa pada hakekatnya undang-undang tersebut mengandung masalah mendasar yang menyangkut syarat konstitusionalitas (*conditionally constitutional*) pemberlakuan suatu undang-undang. Syarat konstitusionalitas terkait dengan pengelolaan SDAir oleh pemerintah yang harus dibangun di atas asas hukum hak menguasai negara sebagaimana ditegaskan oleh Pasal 33 UUD 1945.<sup>6</sup>

Sebagai konsekuensi dari pembatalan Undang-Undang Nomor 7 tahun 2004 karena

bertentangan dengan UUD 1945 sehingga tiak memiliki kekuatan hukum mengikat, maka Mahkamah Konstitusi memutuskan memberlakukan kembali Undang-Undang Nomor 11 tahun 1974 tentang Pengairan untuk mengisi keosongan hukum. Permasalahannya kemudian adalah UU No. 11 tahun 1974 sama sekali tidak mengatur tentang penghormatan, perlindungan dan pemenuhan hak rakyat atas air, serta tidak mengatur prinsip perusahaan atas air.

Sejalan dengan uraian latar belakan diatas, artikel ini akan membahas tentang masa depan hak atas air dalam konstitusi negara Indonesia pasca putusan Mahkamah Konstitusi No. 85/PUU-XI/2013 dalam hal mewujudkan hak rakyat atas air sebagai Hak Asasi Manusia dan peran Negara sebagai penguasa dan pengelola sumber daya air yang mengutamakan

<sup>6</sup> Ida Nurlinda, Disampaikan pada acara Unpad Merespon edisi Maret 2015, tema: "Bagaimana Setelah MK Membatalkan UU Sumber Daya Air?", Bandung, 30 Maret 2015, hlm. 1

kemakmuran dan kesejahteraan rakyat.

## PEMBAHASAN

### 1. Hak Rakyat Atas Air Sebagai Hak Asasi Manusia

Pada tanggal 28 Juli 2010, Perserikatan Bangsa Majelis Umum (PBB) menyatakan air dan sanitasi menjadi hak asasi manusia sehingga menciptakan konsensus politik internasional untuk melaksanakan hak ini melalui kebijakan air dan sanitasi. Melihat tekanan dari dampak kesehatan masyarakat oleh air dan sanitasi yang dimana 768 juta orang yang kekurangan akses terhadap air minum dan 2,5 miliar orang tidak memiliki akses ke layanan sanitasi, didasari oleh berbagai macam ancaman dari kesehatan yang menular dan tidak menular, pembuat kebijakan menginginkan hak asasi manusia ini sebagai maksud untuk membingkai usaha pemerintah untuk mengatasi dampak buruk yang

berkelanjutan.<sup>7</sup> Hak Asasi Manusia menawarkan kerangka normatif untuk memajukan keadilan global melalui kebijakan publik, menguraikan tanggung jawab hukum untuk semakin menyadari bahwa air dan sanitasi untuk semua.<sup>8</sup>

Hak atas air yang diakui sebagai hak asasi manusia dimana pada tahun 1946 telah dirumuskan dalam konstitusi WHO. Di dalam konstitusi tersebut, WHO tidak menyebut secara spesifik tentang hak atas air tetapi hak untuk menikmati standar kesehatan tertinggi yang bisa dicapai.<sup>9</sup> Hak yang sama

<sup>7</sup> B. M. Meier et al., *Translating the Human Right to Water and Sanitation into Public Policy Reform*, Springer, Springer Science+Business Media, January 2014, hlm. 2

<sup>8</sup> Donnelly, J, 2003. *Universal Human Rights in Theory and Practice*, Ithaca, Cornell University Press, hlm. 20-21

<sup>9</sup> "The enjoyment of the highest attainable standard of health is one of the fundamental rights of every human being without distinction of race, religion, political belief, economic or social condition," [http://www.who.int/governance/eb/who\\_constitution\\_en.pdf](http://www.who.int/governance/eb/who_constitution_en.pdf), diakses tanggal 18 Maret 2016.

juga diakui dalam *Universal Declaration of Human Rights* atau Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) yang diadopsi pada tahun 1948. Pengakuan ini tertuang dalam Pasal 25 DUHAM khususnya pada ayat (1) yang berbunyi:

*“Everyone has the right to a standard of living adequate for the health and well-being of himself and of his family, including food, clothing, housing and medical care and necessary social services, and the right to security in the event of unemployment, sickness, disability, widowhood, old age or other lack of livelihood in circumstances beyond his control”.*<sup>10</sup>

Pasal tersebut yang pada intinya menyatakan bahwa setiap orang berhak atas standar kesehatan dan kesejahteraan yang cukup untuk kebutuhan dirinya dan keluarganya.

Hak ini kemudian diakui juga sebagai hak asasi manusia dalam *International Covenant on Economic, Social and Cultural*

*Rights* (ICESCR) atau Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya khususnya dalam Pasal 12 ayat (1), yaitu:

*“The State Parties to the present Covenant recognize the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health”.*<sup>11</sup>

Inti dari pasal tersebut adalah setiap negara harus mengakui hak setiap orang untuk menikmati standar tertinggi terhadap kesehatan fisik dan mental. Jhon Scanlon, dalam bukuunya yang berjudul *“Water as a Human Right?”* menyatakan bahwa:

*“The human right to water does exist, as water is the most essential element of life. However, as the overview of the present instruments indicated, this right has not been clearly defined in international law and has not been expressly recognised as a fundamental human right. Rather, the right to water is interpreted as being a implicit*

<sup>10</sup> The Universal Declaration of Human Rights (UDHR), Pasal 25 ayat 1, <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>

<sup>11</sup> International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR), pasal 12 ayat 1, <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>

*component of either existing fundamental human rights, or is expressly included in non-binding instruments that are designed to achieve specific ends".<sup>12</sup>*

Berdasarkan pendapat tersebut, Jhon Scanlon menyatakan bahwa secara eksplisit, hukum internasional tidak mengatur bahwa hak atas air merupakan hak asasi manusia, namun para ahli memberikan pengakuan internasional bahwa hak atas air merupakan hak asasi manusia berdasarkan argumentasi bahwa hak untuk hidup dan hak untuk membangun secara berkelanjutan tidak dapat direalisasikan tanpa ada pengakuan hak atas air.

Selanjutnya pada tahun 2002, the ECOSOC Committee on Economic, Social and Cultural Rights menyampaikan sebuah pernyataan bahwa "*The Committee has been confronted continually with*

<sup>12</sup> Jhon Scanlon, Angela Cassar, and Noemi Nemes, 2004, *Water as a Human Right?*, IUCN Environmental Policy Law Paper No. 51, IUCN, Gland, Switzerland and Cambridge, UK, hlm. 12

*widespread denial of the right to water (...).*" Lembaga yang berada dalam naungan PBB tersebut kemudian menerbitkan "*General Comments on the Right to Water*" (General Comments No. 15/GC-15) yang antara lain memuat pernyataan:<sup>13</sup>

*"The human right to water entitles everyone to sufficient, safe, acceptable, physically accessible and affordable water for personal and domestic uses. An adequate amount of safe water is necessary to prevent death from dehydration, reduce the risk of water-related disease and provide for consumption, cooking, personal and domestic hygienic requirements".*

Inilah kesempatan pertama hak atas air secara eksplisit disebut sebagai hak asasi manusia dalam sebuah dokumen resmi. Sekalipun GC-15 ini bukan produk hukum dan karenanya tidak mengikat, tetapi ia merupakan dokumen terpenting yang dapat melandasi

<sup>13</sup> UN ECOSOC, Committee on Economic, Social & Cultural Rights, *General Comments No. 15: The Rights to Water*, Article 11.

penyusunan sebuah konvensi internasional yang tegas dan eksplisit menyebut hak atas air sebagai hak asasi manusia yang mandiri.<sup>14</sup>

Dalam UUD 1945 juga tidak mengatur tentang hak atas air secara eksplisit, tetapi secara implisit merupakan bagian dari UUD 1945 dan Hak Asasi Manusia. Yang pertama, pasal 27 ayat 1 menyatakan bahwa “Segala warga negara bersamaan kedudukannya didalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya”.

Yang kedua, pasal 28 A UUD 1945 yang menyebutkan bahwa “setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak

memperoleh pelayanan kesehatan”. Pasal ini bisa ditafsirkan kewajiban oleh negara untuk menyediakan pemenuhan air bagi warga negaranya, yang merefleksikan tiga aspek sebagai elemen dasar hak atas air yang wajib dipenuhi. Tiga elemen dasar tersebut, meminjam istilahnya Majda, yakni ketersediaan (*availability*), kualitas (*quality*) dan mudah dicapai (*accessibility*) termasuk di dalamnya mudah dicapai secara fisik (*physical accessibility*), kemampuan pengadaan (*affordability or economic accessibility*), non-diskriminasi (*non-discrimination*) dan kemudahan informasi (*information accessibility*).<sup>15</sup>

Dalam Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia pasal 9 ayat 3 menyatakan bahwa “setiap orang berhak atas lingkungan hidup

<sup>14</sup> Hamid Chalid, *Hak-Hak Asasi Manusia Atas Air: Studi Tentang Hukum Air di Belanda, India dan Indonesia*, Disertasi Doktor Ilmu Hukum FHUI. Jakarta: Program Pasca Sarjana Strata 3, 2009, hlm. 45

<sup>15</sup> Majda El Muhtaj, *Dimensi-Dimensi HAM mengurai Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2009, hlm. 133-134



yang baik dan sehat". Air merupakan komponen dasar yang harus terpenuhi dalam kehidupan dan menjadi kesatuan dan merupakan suatu kesatuan daripada lingkungan hidup dalam masyarakat sehingga pemerintah wajib memberikan akses hak atas air kepada rakyat demi lingkungan hidup yang baik dan sehat.

Oleh karena itu, setiap orang mempunyai kedudukan yang sama di depan hukum untuk mendapatkan hak atas air tanpa adanya diskriminasi dari siapa pun. Kemudian, negara juga wajib untuk bertanggung jawab dan memenuhi hak rakyat atas kesejahteraan dengan cara menjamin setiap warga negara mendapatkan air untuk kehidupan dan mendapatkan perlindungan terhadap hak atas air.<sup>16</sup>

<sup>16</sup> Francisca Romana Harjiyanti, *Memperjuangkan Hak Rakyat Atas Air Dalam Hukum Positif di Indonesia*, Di sampaikan pada Seminar Nasional " Hak Atas Air Dalam Proses Pembentukan Hukum Di Indonesia, Fakultas Hukum Universitas

## 2. Privatisasi Hak Atas Air

Privatisasi air telah mengubah air yang seharusnya bernilai sosial menjadi ekonomi. Air sebagai komoditi publik (sosial), yang mempunyai multi fungsi dan keberadaan multi skala yang saling berkaitan, harus dikelola dan dimanfaatkan sesuai dengan siklusnya. Penggunaan hak guna air di segala tingkatannya (baik untuk kebutuhan individu, kelompok maupun global) tidak bisa merubah keberadaannya dari barang publik menjadi barang privat. Oleh sebab itu, tidak sepatutnya untuk eksploitasi serta diperdagangkan secara bebas dan sebebaskan-bebasnya.<sup>17</sup>

Di Indonesia, privatisasi air dilegalkan oleh UU No. 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air. Lahirnya UU ini pada 19 Februari 2004 diikuti dengan terbitnya

Janabadra, Yogyakarta, 30 Maret 2016, hlm. 3

<sup>17</sup> Tim Kruha, *Kemelut Sumberdaya Air Menggugat Privatisasi Air Di Indonesia*, Yogyakarta: LAPERA Pustaka Utama, 2005, h.xiii.

sejumlah peraturan daerah (Perda) yang terkait dengan privatisasi air. Sebagian besar kalangan menilai bahwa privatisasi air memberikan kontribusi besar terhadap krisis air bersih, karena UU No. 7 Tahun 2004 memberikan peluang privatisasi sektor penyediaan air minum dan penguasaan sumber-sumber air (air tanah, air permukaan dan sebagian badan sungai) oleh badan usaha dan individu. Akibatnya, hak atas air bagi setiap individu menjadi terancam dengan agenda privatisasi air dan komersialisasi air.<sup>18</sup>

Berdasarkan Pasal 6 UU No. 7 Tahun 2004, air dikuasai oleh negara untuk kemakmuran rakyat. Hal ini dapat ditafsirkan bahwa falsafah UU SDA sejalan

dengan Pasal 33 UUD 1945 dan Pasal 3 UUPA, yaitu menganggap air sebagai barang/benda kepunyaan publik (*public goods*).<sup>19</sup> Namun, bagi sebagian kalangan substansi UU SDA hampir sama dengan UU Pengairan 1974 dalam hal sifat kapitalistiknya. Wahana Lingkungan Hidup Indonesia (WALHI) bahkan mencurigai adanya upaya privatisasi oleh pemerintah terhadap sumber daya air melalui UU SDA tersebut.<sup>20</sup> Hal ini ditunjukkan dengan keberadaan Pasal 9 tentang pemberian Hak Guna Usaha Air yang berbunyi: “Hak guna usaha air diberikan kepada perseorangan atau badan usaha dengan izin pemerintah atau pemerintah daerah sesuai

<sup>18</sup> Hermansyah, Privatisasi Air di Indonesia (Kajian Atas Undang-Undang Sumber daya air dan Ekonomi Islam), *Laboratorium Religi dan Budaya Lokal (LABEL)*, Vol. 1 (No. 1), Fakultas Ushuluddin, Studi Agama dan Pemikiran Islam UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, Yogyakarta, 2016, hlm. 118-159

<sup>19</sup> Yunani Abiyoso, 2012, *Pemenuhan Hak Atas Air oleh Negara: Studi Yuridis Terkait Air di Jakarta*, Thesis Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, hlm. 73

<sup>20</sup> *Ibid*,

dengan kewenangannya”.<sup>21</sup> Selanjutnya Pasal 40 Ayat 4 UU SDA 2014 menyatakan bahwa koperasi, badan usaha swasta, dan masyarakat dapat berperan serta dalam penyelenggaraan pengembangan sistem penyediaan air minum.<sup>22</sup>

UU No. 7 Tahun 2004 membatasi peran negara sebagai pembuat dan pengawas regulasi atau sebagai regulator. Negara sebatas sebagai regulator dan swasta sebagai penyelenggara sistem air (privatisasi) merupakan penjabaran dari penerapan sistem ekonomi liberal. Negara akan kehilangan kontrol atas setiap tahapan pengelolaan air untuk memastikan terjaminnya keselamatan dan kualitas pelayanan bagi setiap pengguna air. Negara tidak dapat menjamin dan memberikan perlindungan

<sup>21</sup> Undang-Undang No. 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air, Pasal 9 ayat 1

<sup>22</sup> Undang-Undang No. 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air, Pasal 40 ayat 4

pada kelompok-kelompok tidak mampudan rentan dalam mendapatkan akses terhadap air yang sehat dan terjangkau. Perna tersebut tidak dapat digantikan oleh swasta yang memiliki orientasi keuntungan sebagai tujuan utama.<sup>23</sup>

Penyelenggaraan air minum dan pengelolaan oleh swasta dengan orientasi keuntungan berpengaruh pada biaya dan tarif yang ditanggung oleh pengguna. Keuntungan perusahaan, biaya eksternal, biaya operasional dan investasi menjadi biaya total yang ditanggung oleh pengguna air yang disebut *full cost recovery*.<sup>24</sup>

### 3. Hak Menguasai Negara atas Air

Pasal 33 ayat (3) Undang-undang Dasar 1945 menyatakan:

<sup>23</sup> Hermansyah, *op.cit*, hlm. 121

<sup>24</sup> Henry Heyneardhi, Savio Wermasubun, *Dagang Air: Perihal Peran Bank Dunia dalam Komersialisasi dan Priatisasi atas Air di Indonesia*, Salatiga, Widya Sari Press, 2004, hlm. ii

*“Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.”*

Menurut ketentuan Pasal 33 ayat (3) tersebut, negara bukanlah pemilik tetapi undang-undang dasar hanya memberikan hak penguasaan kepada negara untuk mengelola sesuai dengan tujuan yang telah digariskan oleh UUD 1945 sendiri, yaitu *“dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.”* Jadi, kedudukan negara dalam hal ini adalah wali amanat (*trustee*) dari kekayaan alam berupa air, antara lain, yang dianugerahkan Tuhan kepada bangsa Indonesia. Dengan demikian, UUD 1945 mengadopsi prinsip air sebagai barang publik.<sup>25</sup>

Konstitusi Indonesia mengamanatkan kepada negara untuk menguasai sumber daya alam termasuk di dalamnya

sumber daya air. Penguasaan oleh negara bukan berarti pemilikan oleh negara, rakyat Indonesia pemangku kedaulatan tertinggi merupakan pemilik sumber daya air, sehingga dengan kekuasaannya pemerintah harus melindungi dan memenuhi segala hak atas sumber daya air demi kesejahteraan rakyat Indonesia.

Hal tersebut juga diperkuat dengan Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Nomor 001-021-022/PUU-I/2003 dengan memberikan tafsir atas frasa *“dikuasai oleh negara”* dalam Pasal 33 UUD 1945:

*“Perkataan “dikuasai oleh negara” haruslah diartikan mencakup makna penguasaan oleh negara dalam arti luas yang bersumber dan berasal dari konsepsi kedaulatan rakyat Indonesia atas segala sumber kekayaan “bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya”, termasuk pula di dalamnya pengertian kepemilikan publik oleh kolektivitas rakyat atas sumber-sumber kekayaan dimaksud. Rakyat secara kolektif itu dikonstruksikan oleh UUD 1945*

<sup>25</sup> Hamid Chalid, *op.cit.* hlm. 307-308

*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.*<sup>26</sup>

Dalam pasal 2 ayat 1 Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok Agraria juga menjelaskan bahwa hak menguasai negara terhadap bumi, air dan ruang angkasa bukan dalam artian memiliki, akan tetapi memberi kewenangan kepada negara sebagai organisasi kekuasaan dari bangsa Indonesia, untuk tingkatan tertinggi. Dalam Pasal 2 UUPA diatur bahwa hak menguasai dari negara memberi wewenang untuk:

1. Mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan,

<sup>26</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 001-021-022/PUU-I/2003 Atas permohonan Pengujian Undang-undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan.

- persediaan, dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa tersebut;
2. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air dan ruang angkasa;
3. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa.

Pada Perkara Nomor 85/PUU-XI/2013, Mahkamah Konstitusi memutuskan menyatakan bahwa UU No. 7 Tahun 2004 tidak memiliki kekuatan hukum mengikat dan menyatakan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan berlaku kembali.

UU No. 7 Tahun 2004 dianggap<sup>27</sup>: (1) mengandung muatan penguasaan dan monopoli sumber-sumber daya air yang bertentangan dengan

<sup>27</sup> Alasan Pemohon dalam Perkara Nomor 85/PUU-XI/2013

prinsip-prinsip dikuasai negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat; (2) mengandung muatan yang memposisikan bahwa penggunaan air adalah condong untuk kepentingan komersial; (3) mengandung muatan yang memicu konflik horizontal; (4) menghilangkan tanggung jawab negara dalam pemenuhan kebutuhan air; dan (5) merupakan UU yang diskriminatif.

Mahkamah Konstitusi secara jelas dan tegas meletakkan titik tolak pertimbangannya pengujian UU No.7 tahun 2004 pada Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 yang menyatakan bahwa air adalah bahwa sebagai cabang produksi yang penting dan menguasai hajat hidup orang banyak yang harus dikuasai oleh negara dan air yang menurut Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 harus dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat maka

pengawasan dan pengendalian oleh negara atas air sifatnya mutlak.<sup>28</sup>

#### **4. Peran Pemerintah Dalam Memenuhi Hak Warga Negara Atas Air**

Tanggung jawab negara dalam pemenuhan hak warga negara tidak bisa dilepaskan dari kekuasaan yang dimiliki oleh negara. Kekuasaan negara berlandaskan pada konsepsi kedaulatan. Konsepsi kedaulatan berkenaan dengan pemegang kekuasaan tertinggi. Kekuasaan ini bisa dipandang dari kekuasaan di bidang politik dan kekuasaan di bidang ekonomi. Dalam konsepsi kedaulatan raja misalnya kedaulatan yang dimiliki oleh raja dari segi politik adalah kedaulatan atas rakyatnya sementara dari segi ekonomi adalah kedaulatan atas kekayaan atau harta benda sebagaimana

<sup>28</sup> Pertimbangan hukum Mahkamah Konstitusi bagian 3.22 dalam putusan perkara nomor 85/PUU-XI/2013, hlm. 138

dalam konsep perdata termasuk kekayaan atas tanah dan air sebagai sumber penghidupan.<sup>29</sup>

Konsep kedaulatan yang berlaku di Indonesia berdasarkan UUD 1945 adalah kedaulatan rakyat yang disebutkan dalam ketentuan Pasal 1 ayat (2) yang berbunyi, "Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilakukan menurut Undang-Undang Dasar." Dengan demikian, kekuasaan tertinggi, termasuk dalam hal pengelolaan sumber daya alam, dalam hal ini sumber daya air, dilakukan dengan memperhatikan kepentingan pemegang kedaulatan tertinggi yakni rakyat. UUD 1945 menjadi pedoman bagaimana penyelenggaraan kedaulatan rakyat ini dilakukan.<sup>30</sup>

<sup>29</sup> Jimly Asshiddiqie, 2005, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, hlm. 147

<sup>30</sup> Helmi Kasim, Penegasan Peran Negara dalam Pemenuhan Hak Warga Negara Atas Air, *Jurnal Konstitusi*, Volume 12 Nomor 2, Jakarta,

Penguasaan sumber daya alam oleh negara, sebagaimana diatur dalam UUD 1945 tidak dapat dipisahkan dari peran negara yang bertujuan untuk mewujudkan kemakmuran dan kesejahteraan rakyat sebesar-besarnya.

Keterkaitan penguasaan oleh negara untuk kemakmuran rakyat, menurut Bagir Manan akan mewujudkan kewajiban negara dalam hal:

1. Segala bentuk pemanfaatan (bumi dan air) serta hasil yang didapat (kekayaan alam), harus secara nyata meningkatkan kemakmuran dan kesejahteraan masyarakat;
2. Melindungi dan menjamin segala hak-hak rakyat yang terdapat di dalam atau di atas bumi, air dan berbagai kekayaan alam tertentu yang dapat dihasilkan secara langsung atau dinikmati langsung oleh rakyat;

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Juni 2015, hlm. 362

3. Mencegah segala tindakan dari pihak manapun yang akan menyebabkan rakyat tidak mempunyai kesempatan atau akan kehilangan haknya dalam menikmati kekayaan alam.<sup>31</sup>

Sebagai hak asasi manusia, maka pemenuhan hak atas air dilakukan dengan paradigma menghargai (*to respect*), melindungi (*to protect*) dan memenuhi (*to fulfil*). Paradigma demikian juga diadopsi dalam UUD 1945 sebagaimana yang disebutkan dalam ketentuan Pasal 28I ayat (4) yang mengatur tentang tanggung jawab negara utamanya pemerintah dalam melindungi, memajukan, menegakkan dan memenuhi hak asasi manusia. Berdasarkan ketentuan ini pula maka pemenuhan hak atas air sebagai bagian dari hak asasi manusia

menjadi tanggungjawab negara khususnya pemerintah.

Peran Pemerintah juga dapat dilihat dari pendapat Mahkamah Konstitusi sebagaimana tertuang dalam putusan pengujian UU SDA. Putusan terakhir, putusan nomor 85/PUU-XI/2013 bahkan telah memberikan batasan bagaimana pemenuhan hak atas air sebagai berikut:<sup>32</sup>

1. Setiap pengusaha atas 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 sebagai salah satu hak asasi manusia;
4. Pengawasan dan pengendalian oleh negara atas air sifatnya mutlak;

<sup>31</sup> Bagir Manan, 1995, *Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara*, Bandung: Mandar Maju, hlm. 17

<sup>32</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi No. 85/PUU-XII/2014 paragraf 3.19 s.d. paragraf 3.24.



5. Badan Usaha Milik Negara atau Badan Usaha Milik Daerah harus diberikan prioritas utama dalam hal pengusahaan atas air.

Selama ini, UU SDA 2004 telah memanjakan negara sehingga lalai dan akhirnya melepaskan tanggungjawab pengelolaan air. Pelalaian tanggungjawab tersebut dilaksanakan melalui mekanisme hak guna usaha. Pasal 9 Ayat 1 UU SDA 2004 menyatakan bahwa hak guna usaha air dapat diberikan kepada perseorangan atau badan usaha dengan izin dari Pemerintah atau pemerintah daerah sesuai dengan kewenangannya. Selanjutnya Pasal 40 Ayat 4 UU SDA 2004 menyatakan bahwa koperasi, badan usaha swasta, dan masyarakat dapat berperan serta dalam penyelenggaraan pengembangan sistem penyediaan air minum.<sup>33</sup>

<sup>33</sup> Izzatin Kamala, Harapan Baru Atas Pengelolaan Sumber Daya Air terkait

## 5. Kesimpulan

Hak atas air merupakan Hak Asasi Manusia (HAM) sebagaimana telah tercantum secara eksplisit dalam Konstitusi Indonesia pada pasal 28 H dan Pasal 33 UUD 1945 dan juga berbagai Instrumen Internasional lainnya. Oleh karena itu, setiap orang mempunyai kedudukan yang sama untuk mendapatkannya tanpa ada diskriminasi dari siapaun. Tanggung jawab Negara secara konstitusional yaitu untuk menghargai dengan cara membuat kebijakan-kebijakan yang pro dan adil terhadap rakyat, memenuhi hak rakyat terhadap air dan melindungi akses rakyat terhadap air dari pihak asing atau pihak swasta dalam melakukan privatisasi atas air.

Putusan MK Nomor 85/PUU-XI/2013, *Jurnal Konstitusi, Volume 12, Nomor 3*, Jakarta, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, September 2015, hlm. 439

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 85/PUU-XI/2013 yang membatalkan UU No.7 Tahun 2004 dan memberlakukan kembali Undang-Undang Nomor 11 tahun 1974 tentang Pengairan merupakan sebuah langkah yang tepat untuk mengembalikan rakyat atas air yang selama ini telah diprivatisasi oleh pihak swasta. Namun, Peraturan tentang penghormatan, perlindungan dan pemenuhan hak rakyat atas air, serta prinsip pengusahaan atas air tidak diatur dalam Undang-Undang Nomor 11 tahun 1974.

Oleh karena itu, Undang-Undang tentang air yang baru sangatlah dibutuhkan dengan mengamanatkan Negara sebagai pihak yang melakukan penguasaan dan pengelolaan terhadap sumber daya air bukan pihak swasta. Pemenuhan, penghargaan dan juga perlindungan hak rakyat atas air juga harus diutamakan demi

mewujudkan hak atas air sebagai Hak Asasi Manusia.

### Daftar Pustaka

- Aman Mishra, *The Right to Water in India: Changing Perceptions, International Journal of Research in Humanities and Social Studies*, Pune, Bharati Vidyapeeth Deemed University New Law College, Vol. 2, Issue 4, April 2015.
- Bagir Manan, 1995, *Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara*, Bandung: Mandar Maju.
- B. M. Meier et al., *Translating the Human Right to Water and Sanitation into Public Policy Reform*, Springer, Springer Science+Business Media, January 2014.
- Donnelly, J, 2003. *Universal Human Rights in Theory and Practice*, Ithaca, Cornell University Press.
- Hamid Chalid, *Hak-Hak Asasi Manusia Atas Air: Studi Tentang Hukum Air di Belanda, India dan Indonesia*, Disertasi Doktor Ilmu Hukum FHUI. Jakarta: Program Pasca Sarjana Strata 3, 2009.

- Ida Nurlinda, Disampaikan pada acara Unpad Merespon edisi Maret 2015, tema: "Bagaimana Setelah MK Membatalkan UU Sumber Daya Air?", Bandung, 30 Maret 2015.
- Francisca Romana Harjiyanti, *Memperjuangkan Hak Rakyat Atas Air Dalam Hukum Positif di Indonesia*, Di sampaikan pada Seminar Nasional " Hak Atas Air Dalam Proses Pembentukan Hukum Di Indonesia", Fakultas Hukum Universitas Janabadra, Yogyakarta, 30 Maret 2016.
- Helmi Kasim, *Penegasan Peran Negara dalam Pemenuhan Hak Warga Negara Atas Air*, *Jurnal Konstitusi*, Volume 12 Nomor 2, Jakarta, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Juni 2015.
- Henry Heyneardhi , Savio Wermasubun, *Dagang Air: Perihal Peran Bank Dunia dalam Komersialisasi dan Priatisasi atas Air di Indonesia*, Salatiga, Widya Sari Press, 2004.
- Hermansyah, *Privatisasi Air di Indonesia (Kajian Atas Undang-Undang Sumber daya air dan Ekonomi Islam)*, Laboratorium Religi dan Budaya Lokal (LABEL), Vol. 1 (No. 1), Fakultas Ushuluddin, Studi Agama dan Pemikiran Islam UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, Yogyakarta, 2016.
- Izzatin Kamala, *Harapan Baru Atas Pengelolaan Sumber Daya Air terkait Putusan MK Nomor 85/PUU-XI/2013*, *Jurnal Konstitusi*, Volume 12, Nomor 3, Jakarta, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, September 2015.
- Jhon Scanlon, Angela Cassar, and Noemi Nemes, 2004, *Water as a Human Right?*, *IUCN Environmental Policy Law Paper No. 51*, IUCN, Gland, Switzerland and Cambridge, UK.
- Jimly Asshiddiqie, 2005, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.
- Majda El Muhtaj, *Dimensi-Dimensi HAM mengurai Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2009.
- Mellina Williams, "Privatization and the Human Rights to Water: Challenges for the New Century", *Michigan Journal of International Law*, Winter, 2007.
- Tim Kruha, *Kemelut Sumberdaya Air Menggugat Privatisasi Air*

- Di Indonesia, Yogyakarta: LAPERA Pustaka Utama, 2005.
- Yunani Abiyoso, 2012, *Pemenuhan Hak Atas Air oleh Negara: Studi Yuridis Terkait Air di Jakarta*, Thesis Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
- Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945
- Undang-Undang No. 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air.
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 001-021-022/PUU-I/2003
- World Health Organisation, *The Right to Water*, (Prancis: WHO, 2003)
- MK Batalkan UU Sumber Daya Air, <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt54e4bd8e5dc0a/mk-batalkan-uu-sumber-daya-air>, diakses pada tanggal 5 April 2016, Pukul 15.40 WIB
- “The enjoyment of the highest attainable standard of health is one of the fundamental rights of every human being without distinction of race, religion, political belief, economic or social condition,” [http://www.who.int/governance/eb/who\\_constitution\\_en.pdf](http://www.who.int/governance/eb/who_constitution_en.pdf), diakses tanggal 18 Maret 2016.
- The Universal Declaration of Human Rights (UDHR), Pasal 25 ayat 1, <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>
- International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR), pasal 12 ayat 1, <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>
- UN ECOSOC, Committee on Economic, Social & Cultural Rights, *General Comments N*
- o. 15: The Rights to Water, Article 11.*