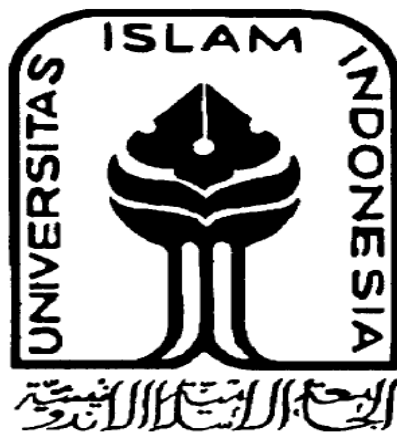


“PERLINDUNGAN HAK ATAS KETERSEDIAAN SUMBER DAYA AIR  
PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 85/PUU-XI/2013  
TENTANG PENGUJIAN UNDANG UNDANG NOMOR 7 TAHUN 2004  
TENTANG SUMBER DAYA AIR.”

SKRIPSI

Diajukan Untuk Memenuhi Sebagai Persyaratan Guna memperoleh Gelar  
Sarjana (Strata-1) pada Fakultas Hukum

Universitas Islam Indonesia Yogyakarta



OLEH:

Tabut Malhan Ady

No Mahasiswa : 13410531

PROGRAM STUDI (S1) ILMU HUKUM

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

YOGYAKARTA

2017/2018

**“PERLINDUNGAN HAK ATAS KETERSEDIAAN SUMBER DAYA AIR  
PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 85/PUU-XI/2013  
TENTANG PENGUJIAN UNDANG UNDANG NOMOR 7 TAHUN 2004  
TENTANG SUMBER DAYA AIR.”**

**SKRPISI**



**Oleh:**

**TABUT MALHAN ADY**

No. Mahasiswa: 13410531

**PROGRAM STUDI S1 ILMU HUKUM  
FAKULTAS HUKUM  
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA  
YOGYAKARTA  
2018**

**“PERLINDUNGAN HAK ATAS KETERSEDIAAN SUMBER DAYA AIR  
PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 85/PUU-XI/2013  
TENTANG PENGUJIAN UNDANG UNDANG NOMOR 7 TAHUN 2004  
TENTANG SUMBER DAYA AIR.”**

**SKRIPSI**

**Diajukan Untuk Memenuhi Sebagian Persyaratan Guna Memperoleh  
Gelar Sarjana (Strata-1) pada Fakultas Hukum  
Universitas Islam Indonesia Yogyakarta**



**Oleh:**

**TABUT MALHANADY**

No. Mahasiswa: 13410531

**PROGRAM STUDI S1 ILMU HUKUM  
FAKULTAS HUKUM  
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA  
YOGYAKARTA**

**2018**

HALAMAN PENGESAHAN TUGAS AKHIR PRA PENDADARAN

**“PERLINDUNGAN HAK ATAS KETERSEDIAAN SUMBER DAYA AIR  
PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 85/PUU-XI/2013  
TENTANG PENGUJIAN UNDANG UNDANG NOMOR 7 TAHUN 2004  
TENTANG SUMBER DAYA AIR.”**

Telah Diperiksa dan Disetujui oleh Dosen Pembimbing Skripsi untuk Diajukan ke  
Depan Tim Pengujui dalam Ujian Tugas Akhir/Pendadaran Pada Tanggal 14

**Agustus 2018**

Yogyakarta, 9 Juli 2018  
Dosen Pembimbing,



**Dr. Saifudin, S.H., M.Hum.**  
**NIP: 864100101**



“PERLINDUNGAN HAK ATAS KETERSEDIAAN SUMBER DAYA AIR  
PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 85/PUU-XI/2013  
TENTANG PENGUJIAN UNDANG UNDANG NOMOR 7 TAHUN 2004  
TENTANG SUMBER DAYA AIR.”Telah Dipertahankan di Hadapan Tim  
Penguji dalam

Ujian Tugas Akhir/Pendadaran

Pada Tanggal **14 Agustus 2018** dan Dinyatakan **LULUS**

Yogyakarta, 16 Agustus 2018

**Tim Penguji**

**Tanda Tangan**

1. **Ketua** : Dr. Saifudin, S.H, M. Hum
2. **Anggota** : Dr. Muntoha, S.H, M. Ag
3. **Anggota** : Dr. H. Ridwan, S.H, M. Hum

Mengetahui:

Universitas Islam Indonesia

Fakultas Hukum

Dekan,

**(DR. ABDUL JAMIL, S.H, M.H.)**

**NIP/NIK : 904100102**

**SURAT PERNYATAAN**  
**ORISINALITAS KARYA TULIS ILMIAH BERUPA TUGAS AKHIR**  
**MAHASISWA FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA**  
**BISMILLAHIRRAHMAANIRRAHIIM**

Yang bertandatangan di bawah ini saya:

**Nama : TABUT MALHAN ADY**  
**NIM : 13410531**

Adalah benar-benar Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang telah melakukan Penulisan Karya Ilmiah (Tugas Akhir) berupa Skripsi yang berjudul: **“PERLINDUNGAN HAK ATAS KETERSEDIAAN SUMBER DAYA AIR PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 85/PUU-XI/2013 TENTANG PENGUJIAN UNDANG UNDANG NOMOR 7 TAHUN 2004 TENTANG SUMBER DAYA AIR.”**

Karya ilmiah ini akan saya ajukan kepada tim penguji dalam ujian pendadaran yang diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia. sehubungan dengan hal tersebut, dengan ini saya menyatakan:

1. Bahwa karya tulis ilmiah ini adalah benar-benar karya saya sendiri yang dalam penyusunannya tunduk dan patuh terhadap kaidah, etika, dan norma penulisan sebuah karya tulis ilmiah sesuai dengan ketentuan yang berlaku;
2. Bahwa saya menjamin karya ilmiah ini benar-benar asli (orisinil), bebas dari unsur-unsur yang dapat dikategorikan sebagai melakukan perbuatan penjiplakan karya ilmiah (plagiat);
3. Bahwa meskipun secara prinsip hak milik atas karya ini pada saya, namun untuk demi kepentingan-kepentingan yang bersifat akademik dan pengembangannya, saya memberikan kewenangan kepada perpustakaan Fakultas Hukum UII dan Perpustakaan di lingkungan Universitas Islam Indonesia untuk mempergunakan karya ilmiah saya tersebut.

Selanjutnya berkaitan dengan hal di atas (terutama pernyataan pada butir nomor 1 dan 2), saya sanggup menerima sanksi administratif, akademik, bahkan sanksi pidana, jika saya terbukti secara kuat dan meyakinkan telah melakukan perbuatan yang menyimpang dari perbuatan tersebut. saya akan bersifat kooperatif untuk hadir, menjawab, membuktikan, melakukan pembelaan terhadap hak-hak saya serta menandatangani berita acara terkait yang menjadi hak dan kewajiban saya, di depan “Majelis” atau “TIM” Fakultas Hukum UII yang ditunjuk oleh pimpinan fakultas, apabila tanda-tanda plagiat disinyalir ada atau terjadipada karya ilmiah saya oleh pihak Fakultas Hukum UII.

Demikian surat pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya dan dalam kondisi sehat jasmani dan rohani, dengan sadar dan tidak ada tekanan dalam bentuk apapun oleh siapapun.

Yogyakarta, 14 Agustus 2018

Ya  
Meterai Tempel  
6000  
ENAM RIBU RUPIAH  
(TA  
DY)

## CURRICULUM VITAE

1. Nama Lengkap : Tabut Malhan Ady
2. Tempat Lahir : Madiun
3. Tanggal Lahir : 25 Januari 1995
4. Jenis Kelamin : Laki-Laki
5. Golongan Darah : O
6. Alamat Terakhir : Jl. Taman siswa Rt 72 Rw 23, Yogyakarta
7. Alamat Asal : Jl. Gajahmada Rt 18 RW 06, Kabupaten Madiun
8. Identitas Orang/Wali
  - Nama Ayah : Gulam Muhammady, S.H
  - Pekerjaan Ayah : PNS
  - Nama Ibu : Asiah Indarjati, S. Kep
  - Pekerjaan Ibu : PNS
9. Riwayat Pendidikan
  - a. SD : M.I. Kresna Mlilir
  - b. SLTP : SMP Negeri 1 Dolopo
  - c. SLTA : SMA Negeri 1 Geger
10. Organisasi :
  1. OSIS SMP N 1 Dolopo
  2. OSIS SMA N 1 Geger
11. Hobi : Badminton

Yogyakarta, 14 Agustus 2018

Yang Bersangkutan,

Tabut Malhan Ady

NIM: 13410531



## MOTTO DAN HALAMAN PERSEMBAHAN

*“Carilah ILMU dan HARTA supaya kamubisa memimpin. Ilmu akan memudahkanmu memimpin orang-orang diatas, sedangkan harta akan memudahkanmu memimpin orang yang dibawah (masyarakat umum).”*

*(Ali Bin Abi Thalib)*

*“Selemah-lemahnya manusia adalah orang yang tak mau mencarisahabat dan orang yang lebih lemah adalah orang yang mensia-siakan sahabat yang telah dicari.”*

*(Ali Bin Abi Thalib)*

*Skripsi ini penulis persembahkan kepada:*

- 1. Kedua Orang Tua penulis (Bapak Gulam Muhammady dan Ibu Asiah Indarjati, yang selalu memberikan cinta, kasih sayang, kesabaran, perhatian dan dukungan.*
- 2. Saudara penulis (Wildan Syahamata Ady) yang selalu memberikan dorongan motivasi dan semangat.*
- 3. Dosen pembimbing terbaik dan tersabar bapak Dr. Saifudin, S.H., M.Hum.*
- 4. Almamater tercinta, Universitas Islam Indonesia.*

## KATA PENGANTAR



*Assalamu 'alaikum warohmatullahi wabarokatuh,*

Alhamdulillah dan rasa syukur adalah kata yang pantas untuk penulis ucapkan kepada Allah SWT yang telah memberikan rahmat dan hidayahnya kepada penulis hingga penulis akhirnya dapat menyelesaikan tugas akhir yang berjudul: **“PERLINDUNGAN HAK ATAS KETERSEDIAAN SUMBER DAYA AIR PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 85/PUU-XI/2013 TENTANG PENGUJIAN UNDANG UNDANG NOMOR 7 TAHUN 2004 TENTANG SUMBER DAYA AIR.”**. Tak lupa shalawat serta salam selalu penulis curahkan kepada junjungan Nabi Muhammad SAW yang karena berkat perjuangan beliau telah membawa kita dari zaman jahiliyah hingga zaman yang terang benderang seperti saat ini.

Secara akademis tugas akhir ini hadir untuk menjawab problematika tentang persaingan usaha yang terjadi di Pasar Klewer Surakarta. Hasil dari analisis penulis melalui tulisan ini harapannya akan memberikan pemahaman atau memberikan pencerahan terhadap masyarakat terkait dengan permasalahan yang sedang dibicarakan. Sehingga ada jalan keluar yang ditempuh untuk menyelesaikan permasalahan yang sedang terjadi.

Penulis mengucapkan terimakasih yang sebesar-besarnya kepada:

1. Allah SWT. Karena berkat rahmat dan hidayahnya sehingga penulis dapat menyelesaikan tugas akhir ini dengan lancar;
2. Rasulullah Muhammad SAW. sebagai suri tauladan bagi umatnya, yang telah membawa umatnya dari zaman kebodohan menjadi zaman terang benderang penuh dengan ilmu pengetahuan.

3. Kedua orangtua tercinta Gulam Muhammady dan Ibu Asiah Indarjati yang selalu mendoakan, memberikan motivasi, dukungan, serta semangat yang tak hentinya kepada penulis dalam penyusunan tugas akhir ini;
4. Kepada Adiku Wildan Syahamata Ady terima kasih untuk dorongan semangatnya dan motivasinya yang tak henti-hentinya diberikan kepada penulis untuk menyelesaikan skripsi ini;
5. Dr. Saifudin, SH., M.Hum selaku dosen pembimbing yang telah memberikan pemahaman, pengarahan, pengetahuan yang luas, motivasi, inspirasi dengan penuh kasih sayang kepada penulis dalam penyusunan tugas akhir ini;
6. Dr. Abdul Jamil, SH., M.H selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia;
7. Bapak Fathul Wahid, S.T., M.Sc., Ph.D selaku Rektor Universitas Islam Indonesia, yang telah menginspirasi penulis dengan sosok sederhana dan seorang yang memangku amanah dengan ikhlas serta taat pada agamanya.
8. Bapak dan Ibu Dosen Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, yang telah memberikan ilmunya kepada penulis dalam berbagai mata kuliah dan telah memberikan ilmu agama yang insya Allah bermanfaat di dunia dan akhirat kelak. *Amin*.
9. Seluruh Staff dan Karyawan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.
10. Teman-teman seperjuangan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, khususnya angkatan 2013 khususnya *Rizki Maryansyah, Indira Putri Safitri, Umar Arif Rosyidi, Ghana Andrie Prayana* semangat perjuangan kita masih terus berlanjut.
11. Semua pihak yang berkontribusi bagi penulis yang tidak dapat disebutkan satu persatu oleh penulis;

Dalam penulisan tugas akhir ini penulis menyadari akan keterbatasan yang ada, maka semua kritik dan saran yang bersifat membangun sangat penulis harapkan. Semoga penulisan tugas akhir ini mendapat Ridha Allah SWT dan memberikan

sumbangsih bagi dunia akademis. Akhir kata penulis mengucapkan terimakasih kepada semua pihak yang turut berpartisipasi dalam penulisan tugas akhir ini, semoga mendapatkan balasan yang baik dari Allah SWT.

*Wassalamu'alaikum Wr. Wb*

Yogyakarta,

(TABUT MALHAN ADY)

NIM. 13410531

## DAFTAR ISI

HALAMAN SAMPUL.....	i
HALAMAN JUDUL.....	ii
HALAMAN PENGESAHAN.....	iii
PERNYATAAN KEASLIAN.....	v
CURRICULUM VITAE.....	vi
HALAMAN MOTTO dan PERSEMBAHAN.....	viii
KATA PENGANTAR.....	ix
DAFTAR ISI.....	xii
ABSTRAK.....	xiv
BAB I       PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah.....	8
C. Tujuan Penelitian.....	9
D. Tinjauan Pustaka.....	9
E. Metode Penelitian.....	20
F. Sistematika Penulisan.....	21
BAB II       TINJAUAN TENTANG NEGARA HUKUM MATERIIL.....	23
A. Pengertian Negara Hukum.....	23
B. Negara Hukum Materiil di Indonesia.....	31
C. Kewenangan Mahkamah Konstitusi Dalam Pengujian Undang-Undang.....	36

BAB III	PERLINDUNGAN KESEJAHTERAAN DALAM NEGARA	
	KONSTITUSI.....	47
	A. Arti Penting Konstitusi Dalam Negara Indonesia.....	47
	B. Hak-Hak Konstitusional Warga Negara.....	62
	C. Tanggung Jawab Negara Dalam Mewujudkan Kesejahteraan.....	73
	D. Konstitusi Dalam Hukum Islam.....	80
BAB IV	HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN.....	89
	A. Deskripsi Data.....	89
	B. Latar Belakang Yang Mendorong Lahirnya Rumusan Pasal 33 UUD 1945.....	100
	C. Alasan Diajukan Permohonan Judicial Review Terhadap Undang-Undang Nomor 7 Tahun Tahun 2004 Tentang Sumber Daya Air.....	104
	D. Penerapan Perlindungan Negara Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi No. 85/PUU-XI/2013 Terhadap Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004.....	112
BAB V	PENUTUP.....	123
	A. Kesimpulan.....	123
	B. Saran.....	124

DAFTAR PUSTAKA

## ABSTRAK

Salah satu dari lingkungan hidup yang memerlukan pengelolaan adalah air. Air merupakan salah satu sumber daya alam yang sangat penting bagi kehidupan manusia, baik pada masa lampau, masa sekarang dan masa yang akan datang. Di dalam tata kehidupan masyarakatpun air memegang peranan vital, misalnya untuk memenuhi kebutuhan keluarga, pertanian, industri dan sebagainya. Demikian besarnya peranan air untuk hidup dan meningkatkan kehidupan, maka sudah selayaknya apabila negara atau pemerintah turut campur dalam pengelolaannya. Hal ini ditegaskan dalam Undang-undang Dasar 1945 Pasal 33 ayat (4) yang menyatakan: “Bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat”. Tujuan dari penelitian ini adalah untuk mengetahui latar belakang yang mendorong lahirnya rumusan Pasal 33 UUD 1945, untuk mengetahui alasan diajukan permohonan Judicial Review terhadap Undang-Undang Nomor 7 Tahun Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air dan untuk mengetahui penerapan perlindungan negara pasca Putusan Mahkamah Konstitusi No. 85/PUU-XI/2013 terhadap Undang-Undang Nomor 7 Tahun Tahun 2004.

Guna memperoleh data, maka dilakukan penelitian pustaka dan studi dokumen. Pendekatan perundangan, yaitu melakukan pendekatan berdasarkan peraturan perundang-undangan terhadap kasus yang berkaitan dengan permasalahan yang diteliti yang telah menjadi ketetapan dan telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Data dalam penelitian ini akan dianalisa dengan metode deskriptif, yaitu data-data yang diperoleh dari data primer dan sekunder diuraikan secara sistematis dan logis menurut pola deduktif, kemudian dijelaskan, dijabarkan, dan diintergrasikan berdasarkan kaidah ilmiah.

Hasil penelitian bahwa latar belakang yang mendorong lahirnya rumusan Pasal 33 UUD 1945 untuk menghindari tertumpunya kesejahteraan hanya kepada kaum atau orang yang berada sebagaimana yang dikatakan oleh Marx. Dalam arti semestinya sumber-sumber perekonomian yang vital mesti diperuntukkan untuk kesejahteraan rakyat bukan untuk di privatisasi. Alasan diajukan permohonan Judicial Review terhadap Undang-Undang Nomor 7 Tahun Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air antara lain karakteristik air yang merupakan bagian dari HAM dan negara dapat turut campur didalam melakukan pengaturan terhadap air, sehingga Pasal 33 ayat (3) harus diletakan di dalam konteks HAM dan merupakan bagian dari Pasal 28H UUD 1945. Penerapan perlindungan negara pasca Putusan Mahkamah Konstitusi No. 85/PUU-XI/2013 terhadap Undang-Undang Nomor 7 Tahun Tahun 2004, yaitu melakukan pembatasan dalam perusahaan air secara ketat sebagai ikhtiar untuk menjaga kelestarian dan keberlanjutan ketersediaan air bagi kehidupan bangsa. Oleh karenanya pengelolaan sumber daya air mesti berpedoman pada enam pembatasan termuat dalam Putusan No. 85/PUU-XI/2013.

kata kunci : perlindungan, air, putusan mahkamah konstitusi

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang Masalah

Negara Indonesia merdeka yang dikehendaki adalah negara kesejahteraan atau *the welfare state*, bukan negara liberal atau negara-negara lainnya atau bentuk-bentuk lainnya.<sup>1</sup> Negara kesejahteraan atau *welfare state* dalam hal ini merupakan suatu manifestasi pemerintahan demokratis yang menegaskan bahwa negara bertanggungjawab terhadap kesejahteraan rakyat. Dalam kerangka itu dapatlah dikatakan bahwa pendirian negara bangsa Indonesia merdeka memiliki tujuan utama untuk memuliakan dan menghadirkan rakyat Indonesia yang berkesejahteraan. Sejalan dengan itulah Undang-undang Dasar 1945 telah mengisyaratkan ujung pencapaian nilai-nilai kebangsaan harus bermuara pada prinsip keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Dalam suatu ceramah tentang Pancasila yang diselenggarakan oleh liga Pancasila di Istana Negara, Presiden Sukarno mengatakan keadilan sosial ialah suatu masyarakat atau sifat suatu masyarakat adil dan makmur, berbahagia buat semua orang, tidak ada penghinaan, tidak ada penindasan, tidak ada penghisapan. Tidak sebagaimana yang penulis katakan dalam kuliah umum beberapa bulan yang lalu *exploitation de l'homme par l'homme*, semuanya berbahagia. Cukup

---

<sup>1</sup> Marilang, *Ideologi Welfare State Konstitusi: Hak Menguasai Negara Atas Barang Tambang*, Fakultas Syariah dan Hukum UIN Alauddin Makassar, Jurnal Konstitusi, Volume 9, Nomor 2, Juni 2012.



sandang, cukup pangan, gemah ripah loh jinawi tata tentrem kertaraharja. Konsep keadilan sosial yang disampaikan oleh Bung Karno demikian itulah yang menjadi aspirasi dominan dan mendapatkan perhatian penting dalam Undang-undang Dasar 1945. Hal itu dapat dijumpai dalam Pembukaan Undang-undang Dasar 1945. Prinsip keadilan sosial di dalam pembukaan Undang-undang Dasar 1945 mendasari perumusan pasal-pasal Undang-undang Dasar.<sup>2</sup>

Komitmen pada keadilan sosial ditunjukkan secara nyata dalam pasal-pasal yang menyangkut pengelolaan keuangan Negara, yang menekankan pemilihan partisipasi dan daulat rakyat maupun dalam pasal-pasal yang menyangkut pengelolaan perekonomian yang menekankan pemenuhan hak warga dan jaminan keadilan dan kesejahteraan sosial. Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia itu tidaklah berdiri sendiri, melainkan pemaknaanya harus dipahami sebagai ujung harapan dari keempat prinsip atau sila lainnya dalam Pancasila. Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia merupakan muara amalan sila ketuhanan, ujung dari ekspresi moral kemanusiaan, ujung dari semangat persekutuan sejati bangsa ini, dan ujung dari *machtsaweding* pemanfaatan kekuasaan untuk kesejahteraan rakyat dari para pemimpin yang berhikmat dan bijaksana.<sup>3</sup>

Keadilan sosial merupakan norma pokok yang harus menjadi kiblat bagi setiap rejim politik yang memegang tampuk kekuasaan. Norma itu bermakna dua

---

<sup>2</sup> Arief Hidayat, disampaikan oleh Sekjen Mahkamah Konstitusi M. Guntur Hamzah dalam *Dialog Refleksi 12 Tahun SJSN (Sistem Jaminan Sosial Nasional)* di Gedung Mahkamah Konstitusi 23 November 2016.

<sup>3</sup> [https://www.kompasiana.com/mikelatuwael/mengawal-pemenuhan-hak-konstitusional-warga-negara-atas-jaminan-sosial\\_591d37ed6223bd7c11cc1965](https://www.kompasiana.com/mikelatuwael/mengawal-pemenuhan-hak-konstitusional-warga-negara-atas-jaminan-sosial_591d37ed6223bd7c11cc1965), diakses pada tanggal 1 Februari 2018.

arah; pertama, siapa pun yang memegang tampuk kekuasaan negara ini haruslah mengerahkan seluruh kemampuan dan rangka kebijaksananya untuk mewujudkan keadilan sosial. Kedua, kewajiban pemegang kekuasaan untuk mencegah tumbuh apalagi berkembangnya ketidakadilan. Dalam hal inilah negara dituntut memainkan peranan paling krusial yakni membuat dan menegakkan kebijakan agar struktur-struktur yang meniadakan ketidakadilan dapat bekerja dengan sebaik-baiknya menegakkan dan mewujudkan aspirasi dominan Undang-undang Dasar 1945 yaitu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Lantas, bagaimana seharusnya negara menuangkan makna keadilan sosial tersebut kedalam kebijakan negara dalam rangka pemenuhan hak konstitusional warga negara.<sup>4</sup>

Salah satu kebijakan negara dalam rangka dan berorientasi untuk mewujudkan keadilan sosial adalah mengenai pemenuhan hak konstitusional warga negara atas jaminan sosial. Hak atas jaminan sosial merupakan salah satu hak asasi manusia. Hak atas jaminan sosial pada dasarnya berbicara tentang hak hidup. Hak asasi untuk hidup bagi manusia sudah barang tentu tidak berhenti pada kemampuan bertahan hidup saja. Setiap manusia siapapun itu berhak untuk memiliki standar hidup yang layak, yang menjangkau hak atas kesehatan, hak atas perumahan, hak atas pendidikan, dan hak-hak lainnya. Dalam perspektif yang lebih luas, hak atas jaminan sosial berbicara mengenai penjaminan ketersediaan

---

<sup>4</sup> [https://www.kompasiana.com/mikelatuwael/mengawal-pemenuhan-hak-konstitusional-warga-negara-atas-jaminan-sosial\\_591d37ed6223bd7c11cc1965](https://www.kompasiana.com/mikelatuwael/mengawal-pemenuhan-hak-konstitusional-warga-negara-atas-jaminan-sosial_591d37ed6223bd7c11cc1965). diakses pada tanggal 1 Februari 2018.

kebutuhan hidup demi pemenuhan standar kehidupan yang layak. Oleh karena itulah, hak atas jaminan sosial sesungguhnya berbicara tentang saling keterikatan *interconnectivity* dan kesaling-bergantungan hak asasi manusia.<sup>5</sup>

Dalam perspektif hak asasi di bidang sipil dan politik, hak jaminan sosial mengandung aspek perlindungan hak atas hidup, hak atas keamanan seseorang, dan juga hak atas perlindungan dari siksaan fisik maupun segala bentuk perlakuan tidak manusiawi. Di bidang ekonomi, sosial dan budaya, hak atas jaminan sosial berbicara tentang pemenuhan hak atas kesehatan, pendidikan, perumahan dan lain sebagainya.<sup>6</sup> Seiring dengan konstitusionalitas hak asasi manusia, hak atas jaminan sosial ditegaskan dalam Undang-undang Dasar 1945, dalam Pasal 28H ayat (3) Undang-undang Dasar 1945 dinyatakan “setiap orang berhak atas jaminan sosial yang memungkinkan pengembangan dirinya secara utuh sebagai manusia yang bermartabat”. Demikian pula dalam Pasal 34 ayat (2) Undang-undang Dasar 1945 disebutkan “negara mengembangkan jaminan sosial nasional bagi seluruh rakyat dan memberdayakan masyarakat lemah dan tidak mampu sesuai dengan martabat kemanusiaan”. Artinya, Undang-undang Dasar 1945 mengakui hak atas jaminan sosial dan mewajibkan negara mengembangkan jaminan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

---

<sup>5</sup> Ulul Adzemi Romansyah, Ahmad Labib, Muridah Isnawati, *Pemenuhan Hak Konstitusional Warga Negara Indonesia: Studi Kasus Jaminan Kesehatan Nasional*, Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Surabaya, *Justitia Jurnal Hukum*, Volume 1 No.1 April 2017.

<sup>6</sup> [https://www.kompasiana.com/mikelatuwael/mengawal-pemenuhan-hak-konstitusional-warga-negara-atas-jaminan-sosial\\_591d37ed6223bd7c11cc1965](https://www.kompasiana.com/mikelatuwael/mengawal-pemenuhan-hak-konstitusional-warga-negara-atas-jaminan-sosial_591d37ed6223bd7c11cc1965), diakses pada tanggal 1 Februari 2018.

Dalam lingkup hak asasi manusia, dimanapun secara konstitusional merupakan kewajiban negara untuk memastikan terjaminnya kehidupan yang layak diletakan. Dalam Undang-undang Dasar 1945 dasar kewajiban konstitusional penyelenggaraan negara untuk memenuhi hak warga negara atas jaminan sosial, Pasal 28I ayat (4) menyatakan “perlindungan pemajuan penegakan dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara terutama pemerintah”. Pada Pasal 34 ayat (3) Undang-undang Dasar 1945 dinyatakan juga “negara bertanggungjawab atas penyediaan fasilitas pelayanan kesehatan dan fasilitas umum yang layak”. Sekali lagi, disinilah peran negara melalui pemerintah dalam menjamin terpenuhinya hak dasar warga negara untuk memperoleh perlindungan dan jaminan sosial. Dengan kata lain pemenuhan pemenuhan hak atas jaminan sosial sesungguhnya merupakan bagian dari ekspresi tanggung jawab negara terhadap kesejahteraan warganya. Dalam kerangka tersebut, kewajiban negara dapat dikategorikan dalam tiga tingkatan; yaitu kewajiban menghormati (*to respect*), kewajiban melindungi (*to protect*), dan kewajiban memenuhi (*to fulfill*).<sup>7</sup>

Salah satu dari lingkungan hidup yang memerlukan pengelolaan adalah air. Air merupakan salah satu sumber daya alam yang sangat penting bagi kehidupan manusia, baik pada masa lampau, masa sekarang dan masa yang akan datang. Di dalam tata kehidupan masyarakatpun air memegang peranan vital,

---

<sup>7</sup> <https://ngobrolinhukum.wordpress.com/2013/04/18/kewajiban-hukum-negara-dalam-teori-hukum-ham/>, diakses pada tanggal 1 Februari 2018.

misalnya untuk memenuhi kebutuhan keluarga, pertanian, industri dan sebagainya.<sup>8</sup> Demikian besarnya peranan air untuk hidup dan meningkatkan kehidupan, maka sudah selayaknya apabila negara atau pemerintah turut campur dalam pengelolaannya. Hal ini ditegaskan dalam Undang-undang Dasar 1945 Pasal 33 ayat (4) yang menyatakan: “Bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat”.

Sebagai sumber daya, air dapat memperbesar berbagai manfaat dan keuntungan, bahkan pada masa pembangunan seperti sekarang ini air semakin mempunyai kedudukan vital yang menyangkut berbagai aspek kehidupan yaitu aspek ekonomi, sosial dan budaya. Untuk dapat memperbesar manfaat dan keuntungan dari sumber alam air, diperlukan pengelolaan lingkungan yang berwawasan pembangunan berkelanjutan.

Perkembangan jaman yang semakin maju, menuntut tersediannya sumber daya air, di samping adanya peningkatan mutu air untuk kehidupan dituntut pula cara pengelolaan yang lebih baik, kesemuanya itu dibutuhkan air sebagai sarana untuk terlaksananya pembangunan yang sedang giat-giatnya dilakukan, untuk mengetahui ini diperlukan penyempurnaan peraturan dibidang irigasi, agar

---

<sup>8</sup> Said Fadhil, *Pengelolaan Sumber Daya Alam Dan Lingkungan Berbasis Pengetahuan Dan Kearifan Lokal (Local Wisdom) Di Kalimantan*, Tulisan ini merupakan saduran dari hasil penelitian PKP2A III LAN dengan tema “Pola Pengelolaan Sumber Daya Alam dan Lingkungan Berbasis Kearifan Lokal (Local Wisdom) di Kalimantan” dimana dalam kegiatan penelitian tersebut penulis adalah sebagai anggota tim Peneliti.

tercapai masyarakat adil dan makmur. Hal lain yang ingin dicapai dalam pengelolaan air adalah, ketersediaan pangan yang berkualitas.

Pangan bagi manusia merupakan kebutuhan primer, oleh sebab itu pemenuhan kebutuhan pokok ini, baik dalam hal kuantitas maupun kualitas yang berkelanjutan, menjadi menjadi sangat penting.<sup>9</sup> Strategi yang diperlukan dalam ketahanan pangan adalah menjawab pertanyaan bagaimana mencukupi ketersediaan pangan bagi masyarakat, bagaimana cara mendapatkan pangan yang berkualitas, bagaimana mempertahankan ketersediaan itu, bagaimana pendistribusiannya, bagaimana meningkatkan kualitas bahan pangan yang dihasilkan, dan yang penting pula adalah bagaimana harga pangan bisa terjangkau oleh masyarakat lapisan bawah.

Untuk menjawab semua permasalahan tersebut, diperlukan adanya pengelolaan irigasi yang baik, dengan tujuan agar kebutuhan para petani akan air dapat tercukupi. Masalah pengelolaan irigasi tersebut pada dasarnya diorientasikan untuk meningkatkan perekonomian suatu daerah. Adanya pengelolaan irigasi yang teratur, tertib serta terarah pada akhirnya akan terwujud dengan suatu kemanfaatan dan pengelolaan air yang benar-benar berdayaguna bagi setiap insan, khususnya para petani.

Masalah pengaturan pendistribusian air bagi kalangan petani, karena pada saat musim kemarau sumber air yang berkurang sedangkan kebutuhan akan air

---

<sup>9</sup> Debyta Erawati Saputro, *Kontribusi Ketersediaan Pangan Terhadap Stabilitas Ekonomi Di Indonesia*, Naskah Publikasi, Fakultas Ekonomi Dan Bisnis Universitas Muhammadiyah Surakarta, 2013.

bagi petani tidak berkurang. Untuk itu diperlukan suatu pengaturan agar tidak terjadi perebutan air atau ketidak seimbangan pendistribusian air. Beranjak dari beberapa penjelasan di atas, mendorong penulis tertarik untuk melakukan penelitian dengan judul: “PERLINDUNGAN HAK ATAS KETERSEDIAAN SUMBER DAYA AIR PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 85/PUU-XI/2013 TENTANG PENGUJIAN UNDANG UNDANG NOMOR 7 TAHUN 2004 TENTANG SUMBER DAYA AIR. ”

## **B. Rumusan Masalah**

Dalam tulisan ini, penulis akan memfokuskan pembahasan masalah dalam hal-hal sebagai berikut:

1. Apakah latar belakang yang mendorong lahirnya rumusan Pasal 33 UUD 1945?
2. Mengapa diajukan permohonan *Judicial Review* terhadap Undang-Undang Nomor 7 Tahun Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air?
3. Bagaimana penerapan perlindungan negara pasca Putusan Mahkamah Konstitusi No. 85/PUU-XI/2013 terhadap Undang-Undang Nomor 7 Tahun Tahun 2004?

### **C. Tujuan Penelitian**

Melihat sering terjadinya bencana alam di Indonesia, maka penelitian ini diharapkan bertujuan:

1. Untuk mengetahui latar belakang yang mendorong lahirnya rumusan Pasal 33 UUD 1945.
2. Untuk mengetahui alasan diajukan permohonan *Judicial Review* terhadap Undang-Undang Nomor 7 Tahun Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air.
3. Untuk mengetahui penerapan perlindungan negara pasca Putusan Mahkamah Konstitusi No. 85/PUU-XI/2013 terhadap Undang-Undang Nomor 7 Tahun Tahun 2004.

### **D. Tinjauan Pustaka.**

1. Tinjauan tentang Negara Hukum

Pemikiran tentang negara hukum telah muncul jauh sebelum terjadinya revolusi pada tahun 1688 di Inggris, tetapi baru muncul kembali pada Abad XVII dan mulai populer pada Abad XIX. Latar belakang timbulnya pemikiran negara hukum itu merupakan reaksi terhadap kesewenang-wenangan di masa lampau.



Oleh karena itu unsur-unsur negara hukum mempunyai hubungan yang erat dengan sejarah dan perkembangan masyarakat dari suatu bangsa.<sup>10</sup>

Semenjak abad 19, pengertian negara hukum telah mengalami banyak perubahan-perubahan. Dalam anggapan para sarjana dan filosof-filosof Jerman, negara hukum ini lebih dipandang semata-mata sebagai pelajaran tentang kedaulatan dari parlemen. Dengan perkataan lain bahwa negara hukum adalah negara yang seluruh aksinya didasarkan dan diatur oleh Undang-undang yang telah ditetapkan semula dengan bantuan dari badan pemberi suara rakyat (Dewan Perwakilan Rakyat).<sup>11</sup>

Negara hukum menurut Bothlingk adalah *De staat, waarin de wilsvrijheid van gezagsdragers is beperkt door grenzen van recht* (negara, dimana kebebasan kehendak pemegang kekuasaan dibatasi oleh ketentuan hukum).<sup>12</sup> A. Hamid S. Attamimi, dengan mengutip Burkens, mengatakan bahwa Negara hukum (*rechtsstaat*) secara sederhana adalah negara yang menempatkan hukum sebagai dasar kekuasaan negara dan penyelenggaraan kekuasaan tersebut dalam segala bentuknya dilakukan di bawah kekuasaan hukum.<sup>13</sup>

Dalam Ensiklopedia Indonesia, istilah Negara hukum (*rechtstaat*) dilawankan dengan istilah negara kekuasaan (*machtstaat*). Istilah negara hukum dirumuskan sebagai berikut:

---

<sup>10</sup> Ni'matul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi dan Judicial Review*, UII Press, Yogyakarta, 2005, hlm. 1.

<sup>11</sup> Nukthoh Arfawie Kurde, *Telaah Kritis Teori Negara Hukum*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2005, hlm. 13.

<sup>12</sup> Ridwari HR, *Hukum Administrasi Negara*, Rajawali Pers, Jakarta, 2008, hlm. 18.

<sup>13</sup> *Ibid.* hlm. 19.

- a. Negara hukum (*rechtstaat*): negara bertujuan untuk menyelenggarakan ketertiban hukum, yakni tata tertib yang umumnya berdasarkan hukum yang terdapat pada rakyat. Negara hukum menjaga ketertiban hukum supaya jangan terganggu, dan agar semuanya berjalan menurut hukum.<sup>14</sup>
- b. Negara kekuasaan (*machtstaat*): negara yang bertujuan untuk memelihara dan mempertahankan kekuasaan semata-mata. Gumpłowics, antara lain mengajarkan, bahwa negara itu tidak lain adalah *Eine Organisation der Herrschaft einer Minoritar uber eine Majoritarit* (Organisasi dari kekuasaan golongan kecil atas golongan besar). Menurut pendapatnya, hukum berdasarkan ketaatan golongan yang lemah kepada golongan kuat.<sup>15</sup>

Definisi yang mungkin paling sederhana dari negara hukum adalah pandangan yang menyatakan bahwa negara hukum berinteraksi langsung dengan penekanan akan pentingnya pemberian jaminan atas hak-hak perorangan dan pembatasan terhadap kekuasaan politik, serta pandangan yang menganggap pengadilan tidak dapat dikaitkan dengan lembaga lain manapun. Dalam hal ini, lembaga peradilan menjadi sebuah tatanan yang independen dalam arti terbebas dari pengaruh kekuasaan lain terutama oleh eksekutif.<sup>16</sup>

Menurut Mutiar'as dalam bukunya Ilmu Tata Negara Umum negara hukum ialah negara yang susunannya diatur dengan sebaik-baiknya dalam undang-undang, sehingga segala kekuasaan dari alat-alat pemerintahannya didasarkan pada hukum. Rakyat tidak boleh melakukan tindakan yang bertentangan dengan hukum. Negara hukum itu ialah negara yang diperintahkan bukan oleh orang-orang, tetapi oleh undang-undang (*state the not governed by men, but by laws*). Oleh karena itu, di dalam negara hukum, hak-hak rakyat

---

<sup>14</sup> Ensiklopedia Indonesia (N-Z), *Negara Hukum*, N, V, W Van Hoeve, hlm. 983.

<sup>15</sup> *Ibid*, hlm. 984.

<sup>16</sup> Daniel S. Lev, *Hukum dan Politik di Indonesia; Kesenambungan dan Perubahan*, LP3ES, Jakarta, 1990, hlm. 392.

dijamiri sepenuhnya oleh negara dan terhadap negara, sebaliknya, kewajiban-kewajiban rakyat harus dipenuhi seluruhnya dengan tunduk dan taat kepada segala peraturan pemerintah dan undang-undang negara.<sup>17</sup>

Di sini, pengertian negara hukum dihubungkan dengan organisasi intern dan struktur negara yang diatur menurut hukum. Setiap tindakan penguasa maupun rakyatnya harus berdasarkan hukum dan sekaligus dicantumkan sebagai tujuan negara hukum, yaitu menjamin hak-hak asasi rakyatnya. Ditambahkan Satjipto Rahardjo, perumusan dan institusionalisasi oleh negara atas rakyat itu terkait pula dengan penghargaan terhadap hak asasi manusia.<sup>18</sup>

Dalam bukunya Undang-Undang Dasar Sementara Republik Indonesia, Soepomo mengartikan istilah negara hukum sebagai berikut: Bahwa republik Indonesia dibentuk sebagai negara hukum artinya negara akan tunduk pada hukum, peraturan-peraturan hukum berlaku pula bagi segala badan dan alat-alat perlengkapan negara.<sup>19</sup>

Negara hukum menjamin adanya tertib hukum dalam masyarakat yang artinya memberi perlindungan hukum pada masyarakat: antara hukum dan kekuasaan ada hubungan timbal balik. Joeniarto, dalam bukunya Negara Hukum, merumuskannya sebagai berikut: Asas negara hukum atau asas *the rule of law*, berarti dalam penyelenggaraan negara, tindakan-tindakan penguasanya harus

---

<sup>17</sup> D<sup>3</sup>Mutiars<sup>3</sup>as, *Ilmu Tata Negara Umum*, Pustaka Islam, Jakarta, hlm. 20.

<sup>18</sup> Satjipto Rahardjo, *Hak Asasi Manusia dan Implikasinya dalam Perspektif Hukum dan Masyarakat*, Refika Aditama, Bandung, 2005, hlm. 217.

<sup>19</sup> Soepomo, *UUD RI*, Noordhoff, Jakarta, 1980, hlm. 21.

didasarkan pada hukum, bukan didasarkan kekuasaan atau kemauan penguasanya belaka, dengan maksud untuk membatasi kekuasaan penguasa dan bertujuan melindungi kepentingan masyarakatnya, yaitu perlindungan terhadap hak-hak asasi anggota-anggota masyarakatnya dari tindakan sewenang-wenang.<sup>20</sup> Banyak diketemukan berbagai definisi atau perumusan tentang negara dan hukum. Namun, pada umumnya, para pakar hukum dalam mencari perumusan atau pengertian tentang negara hukum menghubungkannya dengan tujuan dan tugas (fungsi) negara atau mengenai organisasi intern dan struktur negara.<sup>21</sup>

Konsepsi negara hukum itu muncul dan berkembang sejalan dengan perkembangan pemikiran umat manusia, yang kemudian konsepsi negara hukum itu mengalami modifikasi dan penyempurnaan sehingga unsur-unsurnya dapat dilihat sebagaimana tersebut dibawah ini:<sup>22</sup>

- a. Sistem pemerintahan negara yang didasarkan atas kedaulatan rakyat.
- b. Bahwa pemerintah dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya harus berdasar atas hukum atau peraturan perundang-undangan.
- c. Adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia (warga negara).
- d. Adanya pembagian kekuasaan dalam negara.
- e. Adanya pengawasan dari badan-badan peradilan (*rechterlijke controle*) yang bebas dan mandiri, dalam arti lembaga peradilan tersebut benar-benar tidak memihak dan tidak berada di bawah pengaruh eksekutif.
- f. Adanya peran yang nyata dari anggota-anggota masyarakat atau warga negara untuk turut serta mengawasi perbuatan dan pelaksanaan kebijakan yang dilakukan oleh pemerintah.
- g. Adanya sistem perekonomian yang dapat menjamin pembagian yang merata sumber daya yang diperlukan bagi kemakmuran warga negara.

---

<sup>20</sup> Joeniarso, *Negara Hukum*, YBP Gajah Mada, Yogyakarta, 1988, hlm. 53.

<sup>21</sup> Rochmat Soemitro, *Masalah Peradilan Administrasi dalam Hukum Pajak di Indonesia*, Eresco, Bandung, 1965, hlm. 17.

<sup>22</sup> Ridwan HR, *Hukum Administrasi di Daerah*, UII Press, Yogyakarta, 2009, hlm. 4.

Dalam kajian historis, perkembangan tipe negara hukum membawa konsekuensi terhadap peranan hukum administrasi negara. Semakin sedikit campur tangan negara dalam kehidupan masyarakat akan semakin kecil pula peranan hukum administrasi negara di dalamnya. Sebaliknya dengan semakin intensifnya campur tangan negara akan semakin besar pula peranan hukum administrasi negara.

## 2. Tinjauan tentang Negara Hukum Kesejahteraan

Negara Indonesia sering kali disebut sebagai negara yang mengusung gagasan Negara kesejahteraan (*welfare state*), tertuang di dalam pembukaan UUD 1945 terdapat salah satu tujuan Negara yang mengekspresikan gagasan Negara kesejahteraan itu.<sup>23</sup> Gagasan Negara kesejahteraan sebagai sebuah konsep, bukan terlahir dari sebuah ikhtiar pendek, ditilik dari perspektif sejarah, WS hadir dalam baying-bayang pergumulan dua ideologi ekstrim yakni, individualisme dan kolektivisme. Dalam perkembangan selanjutnya gagasan Negara kesejahteraan berkembang menjadi beberapa konsep dengan menampilkan beberapa varian.

Menurut J.M Keynes dan Smith, ide dasar Negara kesejahteraan beranjak dari abad ke 16 ketika Jeremy Bentham (1748-1832) mempromosikan gagasan bahwa pemerintah memiliki tanggung jawab untuk menjamin *the greatest happiness (atau welfare) of the greatest number of their citizen*. Dalam konteks kapitalisme, Marshall berargumen bahwa warga Negara memiliki kewajiban kolektif untuk turut memperjuangkan keajahteraan orang lain melalui lembaga

---

<sup>23</sup> <https://www.academia.edu/7536259/Mimpi> Negara Kesejahteraan Peran Negara dalam Produksi dan Alokasi Kesejahteraan Sosial, diakses tanggal 6 Desember 2017.

yang disebut Negara. Ketidaktepatan pasar dalam menyediakan pelayanan sosial yang menjadi hak warga.

Sebuah Negara yang pemerintah mencurahkan proporsi yang sangat besar dari kegiatan dan pengeluaran untuk penyediaan langsung dengan kepentingan pribadi untuk dikonsumsi oleh kualifikasi individu atau keluarga (yang berbeda dengan seperti kegiatan pemerintah yang lebih tradisional dan kurang individual dibagi sebagai pertahanan nasional, penegakan hukum, pengendalian jumlah uang beredar, regulasi ekonomi, transportasi mempertahankan dan jaring komunikasi, administrasi tanah masyarakat, dan lain-lain). Kesejahteraan manfaat kepada individu dapat berupa dari salah satu layanan profesional birokratis disediakan pegawai pemerintah atau dalam bentuk tunjangan pemerintah yang diterbitkan atau tunjangan atau subsidi.

Di Indonesia, konsep kesejahteraan sosial tercantum di dalam Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1974 yang memberikan definisi kesejahteraan sosial sebagai suatu tata kehidupan dan penghidupan sosial, material maupun spiritual yang diliputi oleh rasa keselamatan, kesusilaan dan ketentraman lahir dan batin, yang memungkinkan bagi setiap warga untuk mengadakan usaha pemenuhan kebutuhan-kebutuhan jasmani, rohani, dan sosial sebaik-baiknya bagi diri, keluarga serta masyarakat dengan menjunjung tinggi hak-hak atau kewajiban manusia sesuai dengan Pancasila. Pasal 33 tentang sistem perekonomian dan 34 tentang

kepedulian Negara kepada kelompok lemah, menempatkan Negara sebagai pihak yang paling bertanggung jawab dalam mewujudkan kesejahteraan sosial.

Dalam konsep awal teori *welfare state* ini, negara adalah penjaga malam, kemudian berkembang, Negara terlibat sebagai penyelenggara perekonomian nasional, pembagian jasa-jasa, penengah bagi berbagai kelompok yang bersengketa, dan ikut aktif dalam berbagai bidang kehidupan lainnya.<sup>24</sup> Unsur Negara hukum sebagai penjaga malam tersebut tidak lagi dapat dipertahankan secara mutlak, karena pembentuk undang-undang harus rela menyerahkan sebagian wewenangnya kepada pemerintah. Tujuan pelimpahan wewenang adalah karena tugas penyelenggara Negara tidak sekedar menjaga ketertiban, tetapi lebih dari itu, ketertiban harus diupayakan agar memenuhi rasa keadilan.

### 3. Tinjauan tentang Konstitusi

Istilah konstitusi berasal dari *constituer* (bahasa Prancis) yang berarti membentuk. Pemakaian istilah konstitusi yang dimaksudkan ialah pembentuk suatu negara atau menyusun dan menyatakan suatu negara.<sup>25</sup> Sedangkan istilah Undang-Undang Dasar merupakan terjemahan istilah yang dalam bahasa Belandanya *Grondwet*. Perkataan *wet* diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia Undang-Undang, dan *grond* berarti tanah/dasar.

---

<sup>24</sup> Azhary, *Negara Hukum Indonesia, Analisis Negara Hukum Indonesia, Analisis Yuridis Normative Tentang Unsur-Unsurnya*, UI, Jakarta, 1995, hlm. 54.

<sup>25</sup> Wirjono Projodikoro, *Asas-asas Hukum Tata Negara di Indonesia*, Dian Rakyat, Jakarta, 1998, hlm. 10.

Di negara-negara yang menggunakan bahasa Inggris sebagai bahasa nasional, dipakai istilah *Constitution* yang dalam bahasa Indonesia disebut konstitusi. Pengertian konstitusi, dalam praktik dapat berarti lebih luas daripada pengertian Undang-Undang Dasar, tetapi ada juga yang menyamakan dengan pengertian Undang-Undang Dasar. Bagi para sarjana ilmu politik istilah *Constitution* merupakan sesuatu yang lebih luas, yaitu keseluruhan dari peraturan-peraturan baik yang tertulis maupun tidak tertulis yang mengatur secara mengikat cara-cara bagaimana sesuatu pemerintahan diselenggarakan dalam suatu masyarakat.<sup>26</sup>

Mencermati dikotomi antara istilah *constitution* dengan *grondwet* (Undang-Undang Dasar) di atas, L.J. van Apeldoorn telah membedakan secara jelas di antara keduanya, kalau *grondwet* (Undang-Undang Dasar) adalah bagian tertulis dari suatu konstitusi, sedangkan *constitution* (konstitusi) memuat baik peraturan tertulis maupun tidak tertulis. Sementara Sri Soemantri M, dalam disertasinya mengartikan konstitusi sama dengan Undang-Undang Dasar.<sup>27</sup> Penyamaan arti dari keduanya ini sesuai dengan praktik ketatanegaraan di sebagian besar negara-negara dunia termasuk Indonesia.

Bagi mereka yang memandang negara dari sudut kekuasaan dan menganggapnya sebagai organisasi kekuasaan, maka Undang-Undang Dasar dapat dipandang sebagai lembaga atau kumpulan asas yang menetapkan

---

<sup>26</sup> Ni'matul Huda, *Ilmu Negara*, Rajawali Pers, Jakarta, 2014, hlm. 142.

<sup>27</sup> Sri Soemantri M, *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*, Alumni, Bandung, 1998, hlm. 1.



bagaimana kekuasaan dibagi antara lembaga kenegaraan, misalnya antara badan legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Undang-Undang Dasar menentukan cara bagaimana pusat-pusat kekuasaan ini kerja sama dan menyesuaikan diri satu sama lain, Undang-Undang Dasar merekam hubungan-hubungan kekuasaan dalam suatu negara.<sup>28</sup>

Penganut paham yang membedakan pengertian konstitusi dengan Undang-Undang Dasar antara lain Herman Heller dan F. Lassalle. Herman Heller membagi pengertian konstitusi menjadi tiga yaitu:<sup>29</sup>

- a. *Die Politische verfassung als gesellschaftlich wirklichkeit*. Konstitusi adalah mencerminkan kehidupan politik di dalam masyarakat sebagai suatu kenyataan. Jadi mengandung pengertian politis dan sosiologi.
- b. *Die Verselbstandigterechtsverfassung*. Konstitusi merupakan suatu kesatuan kaidah yang hidup dalam masyarakat. Jadi mengandung pengertian yuridis.
- c. *Die geshereiben verfassung*. Konstitusi yang ditulis dalam suatu naskah sebagai Undang-Undang yang tertinggi yang berlaku dalam suatu negara.

Berdasarkan pendapat Herman Heller tersebut dapatlah disimpulkan bahwa jika pengertian Undang-Undang itu harus dihubungkan dengan pengertian konstitusi, maka artinya Undang-Undang Dasar itu sebagian dari pengertian konstitusi yaitu konstitusi yang tertulis saja. Disamping itu, konstitusi tidak hanya bersifat yuridis semata-mata, tetapi mengandung pengertian logis dan politis.<sup>30</sup>

F. Lasalle dalam bukunya *Uber Verfassungswesen*, membagi konstitusi dalam dua pengertian, yaitu:<sup>31</sup>

---

<sup>28</sup> Ni'matul Huda, *Ilmu Negara, op.cit.*, hlm. 144.

<sup>29</sup> *Ibid.*, hlm. 145.

<sup>30</sup> *Ibid.*, hlm. 145.

<sup>31</sup> Abu Daud Busro dan Abu Bakar Busro, *Asas-Asas Hukum Tata Negara*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983, hlm. 73.

- a. Pengertian sosiologis atau politis (*sosiologische* atau *politische begrip*). Konstitusi adalah sinthese faktor-faktor kekuatan yang nyata (*dereele machtsfactoren*) dalam masyarakat. Jadi konstitusi menggambarkan hubungan antara kekuasaan-kekuasaan yang terdapat dengan nyata dalam suatu negara. Kekuasaan tersebut di antaranya: raja, parlemen, kabinet, *pressure group*, partai politik, dan lain lain; itulah sesungguhnya konstitusi.
- b. Pengertian yuridis (*yuridische begrip*). Konstitusi adalah suatu naskah yang memuat semua hubungan negara dan sendai-sendi.

Berdasarkan pengertian sosiologis dan politis, ternyata Lassalle menganut paham bahwa konstitusi sesungguhnya mengandung pengertian yang lebih luas dari sekadar Undang-Undang Dasar. Namun dalam pengertian yuridis, Lassalle terpengaruh pula oleh paham kodifikasi yang menyamakan konstitusi dengan Undang-Undang Dasar.

Secara sederhana, konstitusi menurut Soetandyo W.,<sup>32</sup> dapatlah didefinisikan sebagai sejumlah ketentuan hukum yang disusun secara sistematis untuk menata dan mengatur pada pokok-pokoknya struktur dan fungsi lembaga-lembaga pemerintahan, termasuk dalam ihwal kewenangan dan batas kewenangan lembaga-lembaga itu. Dalam arti yang lebih sempit, konstitusi bahkan “cuma” diartikan sebagai dokumen yang memuat ketentuan-ketentuan hukum tersebut di muka ini. Sebernanya konstitusi itu cumalah raga atau wadah saja, dan bukanlah jiwa atau semangat; manifestasi yuridis saja dan bukanlah makna kulturalnya. Untuk memahami makna konstitusi secara utuh dan menyeluruh, orang haruslah mau membongkar dan menelaah seluruh isi *blackbox*, dan tidak cukup kalau cuma menangkap cuatan-cuatan indikatifnya yang tampak di permukaan saja.

---

<sup>32</sup> Soetandjo Wignyosoebroto, *Hukum: Paradigma, Metode, dan Dinamika Masalahnya*, Elsam dan Huna, Jakarta, 2002, hlm. 403.

Berangkat dari beberapa pendapat para ahli tentang pengertian konstitusi di atas, dapatlah ditarik kesimpulan bahwa pengertian konstitusi meliputi konstitusi tertulis dan tidak tertulis. Undang-Undang Dasar merupakan konstitusi yang tertulis.

## **E. Metode Penelitian**

### 1. Fokus Penelitian

Perlindungan Hak Atas Ketersediaan Sumber Air Dalam Konstitusi Pasca Amandemen

### 2. Bahan Hukum

- a. Bahan Hukum Primer, yaitu berupa bahan yang mempunyai kekuatan mengikta secara yuridis, seperti peraturan perundang-undangan dan putusan atau ketetapan yang berkaitan dengan permasalahan.
- b. Bahan Hukum Sekunder, yaitu berupa literatur, jurnal, hasil penelitian, atau karya ilmiah yang berkaitan dengan permasalahan yang diteliti.
- c. Bahan Hukum Tersier, yaitu berupa kamus atau ensiklopedia guna mendukung bahan hukum primer dan sekunder.

### 3. Cara Pengumpulan Bahan Hukum

- a. Studi Pustaka, yaitu dengan mengkaji jurnal, hasil penelitian hukum dan literatur yang berhubungan dengan permasalahan yang diteliti.

b. Studi Dokumen, yaitu dengan mengkaji berbagai dokumen resmi institusional yang berupa peraturan perundang-undangan, risalah sidang yang berhubungan dengan permasalahan yang diteliti.

#### 4. Metode Pendekatan

Pendekatan perundangan, yaitu melakukan pendekatan berdasarkan peraturan perundang-undangan terhadap kasus yang berkaitan dengan permasalahan yang diteliti yang telah menjadi ketetapan dan telah mempunyai kekuatan hukum tetap.

#### 5. Analisis Bahan Hukum

Data dalam penelitian ini akan di analisa dengan metode deskriptif, yaitu data-data yang diperoleh dari data primer dan sekunder diuraikan secara sistematis dan logis menurut pola deduktif, kemudian dijelaskan, dijabarkan, dan diintergrasikan berdasarkan kaidah ilmiah.

### **F. Sistematika Penulisan**

#### **BAB I PENDAHULUAN**

Latar Belakang Masalah, Perumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Tinjauan Pustaka, Metode Penelitian dan Sistematika Penulisan.

#### **BAB II TINJAUAN TENTANG NEGARA HUKUM MATERIIL**

Pengertian Negara Hukum, Negara Hukum Materiil di Indonesia, dan Kewenangan Mahkamah Konstitusi Dalam Pengujian Undang- Undang.

**BAB III PERLINDUNGAN KESEJAHTERAAN DALAM TENTANG  
KONSTITUSI**

Arti Penting Konstitusi Dalam Negara Indonesia, Hak-Hak Konstitusional Warga Negara, Tanggung Jawab Negara Dalam Mewujudkan Kesejahteraan, dan Konstitusi Dalam Hukum Islam

**BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN**

Deskripsi Data, Latar Belakang Yang Mendorong Lahirnya Rumusan Pasal 33 UUD 1945, Alasan Diajukan Permohonan Judicial Review Terhadap Undang-Undang Nomor 7 Tahun Tahun 2004 Tentang Sumber Daya Air, dan Penerapan Perlindungan Negara Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi No. 85/PUU-XI/2013 Terhadap Undang- Undang Nomor 7 Tahun Tahun 2004

**BAB V PENUTUP**

Kesimpulan dan Saran

## BAB II

### TINJAUAN TENTANG NEGARA HUKUM MATERIIL

#### A. Pengertian Negara Hukum

Konsep negara hukum menurut Aristoteles adalah negara yang berdiri di atas hukum yang menjamin keadilan kepada warga negaranya. Keadilan merupakan syarat bagi tercapainya kebahagiaan hidup untuk warga negaranya, dan sebagai dasar dari pada keadilan itu perlu diajarkan rasa susila kepada setiap manusia agar ia menjadi warga negara yang baik. Bagi Aristoteles yang memerintah dalam negara bukanlah manusia sebenarnya, melainkan pikiran yang adil, sedangkan penguasa sebenarnya hanya pemegang hukum dan keseimbangan saja.<sup>1</sup>

Gagasan Plato tentang negara hukum semakin tegas ketika didukung oleh muridnya, Aristoteles, yang menuliskannya dalam buku *Politica*. Plato mengemukakan konsep *nomoi* yang dapat dianggap sebagai cikal-bakal pemikiran tentang negara hukum. Aristoteles mengemukakan ide negara hukum yang dikaitkannya dengan arti negara yang dalam perumusannya masih terkait kepada “*polis*”. Bagi Aristoteles, yang memerintah dalam negara bukanlah manusia, melainkan pikiran yang adil, dan kesusilaanlah yang menentukan baik buruknya suatu hukum. Manusia perlu dididik menjadi warga yang baik, yang bersusila, yang akhirnya akan menjelmakan manusia yang bersifat adil. Apabila keadaan semacam itu telah terwujud, maka

---

<sup>1</sup> Moh. Kusumohamidjojo dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, PSHTN FH UI dan Sinar Bakti, Jakarta, 1988, hlm. 153.

terciptalah suatu “negara hukum”, karena tujuan negara adalah kesempurnaan warganya yang berdasarkan atas keadilan. Dalam negara seperti ini, keadilanlah yang memerintah dan harus terjelma di dalam negara, dan hukum berfungsi memberi kepada setiap apa yang sebenarnya berhak ia terima.<sup>2</sup>

Ide negara hukum menurut Aristoteles ini, tampak sangat erat dengan “keadilan”, bahkan suatu negara akan dikatakan sebagai negara hukum apabila suatu keadilan telah tercapai. Konstruksi seperti ini mengarah pada bentuk negara hukum dalam arti “*ethis*” dan sempit, karena tujuan negara semata-mata mencapai keadilan. Teori-teori yang mengajarkan hal tersebut dinamakan teori-teori *ethis*, sebab menurut teori ini isi hukum semata-mata harus ditentukan oleh kesadaran *ethis* kita mengenai apa yang adil dan apa yang tidak adil.<sup>3</sup>

Menurut Aristoteles, suatu negara yang baik ialah negara yang diperintah dengan konstitusi dan berkedaulatan hukum. Ada tiga unsur dari pemerintahan yang berkonstitusi yaitu pertama, pemerintahan dilaksanakan untuk kepentingan umum; kedua, pemerintahan dilaksanakan menurut hukum yang berdasarkan pada ketentuan-ketentuan umum, bukan hukum yang dibuat secara sewenang-wenang yang menyampingkan konvensi dan konstitusi; ketiga, pemerintahan berkonstitusi berarti pemerintah yang dilaksanakan atas kehendak rakyat, bukan berupa paksaan-tekanan yang dilaksanakan pemerintahan yang berkuasa. Dalam kaitannya dengan konstitusi, Aristoteles mengemukakan bahwa konstitusi merupakan penyusunan jabatan dalam suatu

---

<sup>2</sup> *Ibid.*, hlm. 154.

<sup>3</sup> *Ibid.*, hlm. 155.

negara dan menentukan apa yang dimaksudkan dengan badan pemerintahan dan apa akhir dari setiap masyarakat. Selain itu, konstitusi merupakan aturan-aturan dan penguasa harus mengatur negara menurut aturan-aturan tersebut.<sup>4</sup>

Konsep negara hukum yang dikembangkan oleh Plato dan Aristoteles lahir beberapa puluh tahun sebelum Masehi. Pada perkembangan berikutnya kelahiran konsep negara hukum sesudah Masehi didasarkan pada sistem pemerintahan yang berkuasa pada waktu itu, seperti dikemukakan oleh beberapa ahli.

Nicolo Machiavelli (1469-1527) seorang sejarawan dan ahli negara telah menulis bukunya yang terkenal "*II Prinsipe (The Prince)*" tahun 1513. Machiavelli hidup pada masa intrik-intrik dan peperangan yang terus-menerus di Florence, di mana pada waktu tata kehidupan berbangsa dan bernegara lebih mengutamakan kepentingan negara. Tata keamanan dan ketentraman, Di samping keagungan negara, harus merupakan tujuan negara, supaya Italia menjadi suatu negara nasional. Dalam usaha untuk mewujudkan cita-cita itu raja harus merasa dirinya tidak terikat oleh norma-norma agama atau pun norma-norma akhlaq. Raja dianjurkan supaya jangan berjuang dengan mentaati hukum; raja harus menggunakan kekuasaan dan kekerasan seperti halnya juga binatang.<sup>5</sup>

Penguasa menurut Machiavelli, pimpinan negara haruslah mempunyai sifat-sifat seperti kancil untuk mencari lubang jaring dan menjadi singa untuk mengejutkan serigala. Raja atau pimpinan negara harus memiliki sifat-sifat

---

<sup>4</sup> *Ibid.*

<sup>5</sup> Marbun, S.F., dkk, *Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, UII Press, Yogyakarta, 2002, hlm. 4.



cerdik pandai dan licin ibarat seekor kancil, akan tetapi harus pula memiliki sifat-sifat yang kejam dan tangan besi ibarat seekor singa; seperti “*A prince being thus obliged to know well how to act as a beast must imitate the fox and the lion, for the lion cannot protect himself from traps and the fox cannot defend himself from wolves. One must therefore be a fox to recognise traps, and a lion to frighten wolves*”. Demikian beberapa anjuran Machiavelli kepada raja untuk menerapkan absolutisme dalam negara. Maksudnya agar negara Italia menjadi negara besar yang berkuasa.<sup>6</sup>

Jean Bodin (1530-1596) juga menganjurkan *absolutisme* raja. Raja harus mempunyai hak mutlak membuat undang-undang bagi rakyatnya yang diperintah. Kedaulatan itu *puissance absolute* atau kekuasaan mutlak yang terletak di dalam tangan raja dan tidak dibatasi oleh undang-undang. Karena yang membuat undang-undang itu raja, maka tidak mungkin pembuatnya diikat oleh buatannya sendiri. Akan tetapi berlawanan dengan Machiavelli, Jean Bodin mengatakan bahwa raja itu terikat dengan hukum alam. Lebih lanjut Jean Bodin memandang kekuasaan yang terpusat pada negara yang makin lama makin tegas tampak dalam bentuk kekuasaan raja. Karena itu disimpulkannya, bahwa dasar pemerintah *absolut* terletak dalam kedaulatan, yaitu kekuasaan raja yang superior.<sup>7</sup>

Thomas Hobbes (1588-1679) berpendapat bahwa manusia sebelum hidup dalam lingkungan masyarakat bernegara, hidup dalam alam. Dalam keadaan alami itu manusia mempunyai hak alami yang utama, yaitu hak

---

<sup>6</sup> Kranenburg, *Ilmu Negara Umum*, terjemah Tk. B. Sabaroedin, J.B. Wolters-Groningen, Jakarta, 1955, hlm. 51.

<sup>7</sup> Theo Huijber, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Kanisius, Yogyakarta, 1995, hlm. 57.

utama mempertahankan diri sendiri. Dalam situasi demikian itu manusia merupakan musuh bagi manusia lainnya dan siap saling menerka seperti serigala, akibatnya ialah merajalelanya peperangan semuanya melawan semuanya. Namun, dibimbing oleh akalny manusia mengerti bahwa bila keadaan yang demikian itu diteruskan, semuanya akan binasa. Oleh karena itu manusia lalu bergabung memilih penguasa yang menjamin hukum melalui suatu perjanjian sosial. Dalam teori Hobbes, perjanjian masyarakat tidak dipakai untuk membangun masyarakat (*civitas*) melainkan untuk membentuk kekuasaan yang diserahkan kepada raja. Raja bukan menerima kekuasaan dari masyarakat melainkan ia memperoleh wewenang dan kuasanya kepada raja, maka kekuasaan raja itu mutlak.<sup>8</sup>

Dikemukakan di atas beberapa ahli yang secara ekstrim menyatakan pendapatnya untuk membenarkan sistem pemerintahan yang bersifat *absolut* guna diterapkan dalam kehidupan bernegara. Memang apabila ditelusuri lebih jauh pandangan ini, tentu kita akan melihat bahwa konsepsi mereka dilatarbelakangi oleh adanya situasi negara yang buruk di masa mereka hidup, sehingga bagi mereka negara atau penguasa yang kuat diperlukan untuk mengatasi peperangan yang terjadi waktu itu.

Di Indonesia istilah negara hukum, sering diterjemahkan *rechtstaats* atau *the rule of law*. Pernyataan mengenai Indonesia adalah negara hukum tercantum dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik

---

<sup>8</sup> *Ibid.*

Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) menyatakan bahwa Indonesia adalah negara hukum. Negara hukum pada prinsipnya mengandung unsur-unsur:<sup>9</sup>

- a. Pemerintahan dilakukan berdasarkan undang-undang (asas legalitas) di mana kekuasaan dan wewenang yang dimiliki pemerintah hanya semata-mata ditentukan oleh Undang-Undang Dasar atau Undang-undang;
- b. Dalam negara itu hak-hak dasar manusia diakui dan dihormati oleh penguasa yang bersangkutan;
- c. Kekuasaan pemerintah dalam negara itu tidak dipusatkan dalam satu tangan, tetapi harus diberi kepada lembaga-lembaga kenegaraan di mana yang satu melakukan pengawasan terhadap yang lain, sehingga tercipta suatu keseimbangan kekuasaan antara lembaga-lembaga kenegaraan tersebut;
- d. Perbuatan pemerintah yang dilakukan oleh aparatur kekuasaan pemerintah dimungkinkan untuk dapat diajukan kepada pengadilan yang tidak memihak yang diberi wewenang menilai apakah perbuatan pemerintahan tersebut bersifat melawan hukum atau tidak.

Negara hukum menurut F.R Bothlingk adalah “*De taat waarin de wilsvrijheid van gezagsdragers is beperkt door grenzen van recht*” (negara, dimana kebebasan kehendak pemegang kekuasaan dibatasi oleh suatu kehendak hukum). Lebih lanjut disebutkan bahwa dalam rangka merealisasikan pembatasan pemegang kekuasaan tersebut maka diwujudkan dengan cara, “*Enerzijds in een binding van rechter administratie aan de wet, anderzijds in een begrenzing van de bevoegdheden van de wetgever*”, (disatu sisi keterikatan hakim dan pemerintah terhadap undang-undang, dan disisi lain pembatasan kewenangan oleh pembuat undang-undang.)<sup>10</sup> A. Hamid S. Attamimi dengan mengutip Burkens, mengatakan bahwa negara hukum (*rechstaat*) secara sederhana adalah negara yang menempatkan hukum sebagai dasar kekuasaan negara dan penyelenggaraan kekuasaan tersebut dalam segala

---

<sup>9</sup> Abdul Latief, *Hukum dan Peraturan Kebijaksanaan (Beleidsregel) pada Pemerintahan Daerah*, UII Press, Yogyakarta, 2005, hlm. 20.

<sup>10</sup> Ridwan HR, *Hukum Administasi Negara*, Jakarta, Rajawali Pers, 2014, hlm. 21.

bentuknya dilakukan dibawah kekuasaan hukum.<sup>11</sup> Menurut Philipus M. Hadjon, ide *rechtsstaat* cenderung ke arah positivisme hukum yang membawa konsekuensi bahwa hukum harus dibentuk secara sadar oleh badan pembentuk undang-undang.<sup>12</sup> Dalam negara hukum segala sesuatu harus dilakukan menurut hukum (*evrithing must be done according to law*). Negara hukum menentukan bahwa pemerintah harus tunduk pada hukum, bukannya hukum yang harus tunduk pada pemerintah.<sup>13</sup>

Sejak dulu kala orang telah mencari arti negara hukum, di antaranya Plato dan Aristoteles. Plato mengemukakan konsep *nomoi* yang dapat dianggap sebagai cikal bakal tentang pemikiran negara hukum.<sup>14</sup> Aristoteles mengemukakan ide negara hukum yang diartikannya dengan arti negara yang dalam perumusannya masih terkait pada "*polis*".<sup>15</sup> Bagi Aristoteles, yang memerintah dalam negara bukanlah manusia, melainkan pikiran yang adil, dan kesusilaaanlah yang menentukan baik buruknya suatu hukum. Manusia perlu dididik menjadi warga yang baik yang bersusila, yang akhirnya akan menjelmakan manusia yang bersikap adil. Apabila keadaan seperti ini telah terwujud, maka terciptalah suatu "negara hukum".<sup>16</sup>

---

<sup>11</sup> A.Hamid S. Attamimi, "Teori perundang-undangan Indonesia", makalah pada Pidato Upacara pengukuhan Guru Besar tetap di Fakultas Hukum UI, Jakarta, 1992, hlm. 8.

<sup>12</sup> Philipus M. Hadjon, "Ide Negara Hukum Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia", makalah pada Simposium Politik, Hak Asasi Manusia, dan Pembangunan, dalam Rangka Dies natalis Universitas Airlangga Surabaya, 1994, hlm. 6.

<sup>13</sup> Ridwan HR, *Loc. Cit*

<sup>14</sup> SF Marbun et. al., *Dimensi-Dimensi Pemikiran/ Hukum Admistrasi Negara*, Yogyakarta, UII Press, 2001, hlm. 1.

<sup>15</sup> Moh.Kusnardi dan Harmmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta, Pusat studi HTN UI dan Sinar Bakti, 1980, hlm. 142.

<sup>16</sup> Abu Daud Busroh dan H. Abubakar Busro, *Asas-Asa Hukum Tata Negara*, Jakarta, Ghalia Indonesia, 1983, hlm. 109.

Ide negara hukum menurut Aristoteles ini, nampaknya sangat erat dengan “keadilan”, bahkan negara dapat dikatakan sebagai negara hukum apabila keadilan telah tercapai. Artinya bahwa, konsepsi pemikiran tersebut mengarah pada bentuk negara hukum dalam arti “*ethis*” dan sempit. Dikarenakan tujuan negara hanya semata-mata untuk mencapai keadilan. Teori-teori yang mengajarkan hal tersebut dinamakan teori *ethis*, sebab menurut teori ini, isi hukum semata-mata harus ditentukan oleh kesadaran *ethis* kita mengenai apa yang adil dan apa yang tidak adil.<sup>17</sup>

Lebih lanjut para ahli yang menganut paham ini, berpendapat bahwa hukum bukanlah semata-mata apa yang secara formil diundangkan oleh badan legislatif suatu negara. Hukum (kedaulatan sebagai aspeknya) bersumberkan perasaan hukum anggota-anggota masyarakat. Perasaan hukum adalah sumber dan merupakan pencipta hukum. Negara hanya memberi bentuk pada perasaan ini. Hanya apa yang sesuai dengan perasaan hukum itulah yang benar-benar merupakan hukum.<sup>18</sup>

Menurut teori kedaulatan negara segala sesuatu dijalankan dalam setiap kebijaksanaan negara, karena negara diberi kekuasaan yang tidak terbatas. Para penganut paham ini beranggapan bahwa hukum tidak lain dari kemauan negara itu sendiri yang dikonkretkan.<sup>19</sup> Dalam perkembangannya para ahli menganggap bahwa kedaulatan negara tidak sesuai dengan kenyataan. Pada akhirnya mereka berpaling ke supremasi hukum sebagai

---

<sup>17</sup> L.J Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Terjemahan Mr. Oetarid Sadino, Jakarta, Pradnja Paramita, 1983, hlm. 24.

<sup>18</sup> F.Isjwara, *Pengantar Ilmu Politik*, Jakarta, Bina Cipta, 1994, hlm. 99.

<sup>19</sup> SF Marbun et.al., *Op.Cit.*, hlm. 2.

pemegang kedaulatan tertinggi. Aliran ini lebih memperhatikan realitas dengan kenyataan-kenyataan sejarah. Bahkan lebih ekstrim lagi kita dapat melihat prinsip negara hukum yang dikemukakan oleh Hans Kelsen, dimana beliau mengatakan bahwa pada hakekatnya negara identik dengan hukum, maka dari itu tertib hukum tidak ada bedanya dengan tertib negara. Hukum berlaku *souverein*, hukum berlaku objektif, terlepas dari pengakuan rakyat, terlepas dari penerimaan rakyat dan terlepas dari *psychologische wortel*.<sup>20</sup> Pandangan-pandangan Hans Kelsen di atas merupakan pandangan paling ekstrim dari beberapa pengikut paham kedaulatan hukum.

Pada dasarnya konsep negara hukum tidak terpisahkan dari pilarnya sendiri yaitu paham kedaulatan hukum. Paham ini adalah ajaran yang mengatakan bahwa kekuasaan tertinggi terletak ada hukum atau tidak ada kekuasaan lain apapun, kecuali hukum semata. Banyak rumusan yang diberikan terhadap pengertian negara hukum tetapi sulit untuk mencari rumusan yang sama, baik itu disebabkan karena perbedaan asas negara hukum yang dianut maupun karena kondisi masyarakat dan zaman saat perumusan negara hukum dicetuskan.

## **B. Negara Hukum Materiil di Indonesia**

Perkembangan demokrasi berikutnya terjadi pada demokrasi konstitusional yang mengalami perubahan besar<sup>21</sup> sekitar pertengahan abad XX, setelah adanya Perang Dunia II. Gagasan semula berperan pemerintah

---

<sup>20</sup> Djokosutono, *Hukum Tata Negara*, di himpun oleh Harun Alrasid, Jakarta, Ghalia Indonesia, 1982, hlm. 80.

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

pasif bergeser menjadi pemerintah haruslah aktif. Artinya pemerintah bertanggungjawab atas kesejahteraan rakyat sehingga dituntut aktif mengatur kegiatan sosial dan ekonomi. Gagasan ini dinamakan negara hukum material (dinamis) atau *welfare state*.<sup>22</sup>

Dalam konferensinya *International Commission of Jurist* (organisasi ahli hukum internasional) di Bangkok tahun 1965 ditekankan "*the dynamic aspects of the rule of law in the modern age*" Komisi ini merumuskan syarat-syarat dasar pemerintahan yang demokratis sebagai berikut<sup>23</sup> (1) Perlindungan konstitusional yakni Konstitusi harus menjamin hak-hak individu dan prosedur untuk memperoleh perlindungan atas hak-hak yang dijamin; (2) Badan kehakiman yang bebas dan tidak memihak (*independent and impartial tribunals*); (3) Pemilu yang bebas; (4) Kebebasan menyatakan pendapat; (5) Kebebasan berserikat/berorganisasi dan berposisi; dan (6) Pendidikan kewarganegaraan (*civic education*).

Dari perumusan di atas, jelas sekali ada perubahan mendasar yakni adanya perluasan tugas eksekutif untuk lebih aktif. Konsep pemerintah dalam *welfare state* bertugas mewujudkan kesejahteraan umum<sup>24</sup>. Pemerintah dalam *welfare state* diberikan kemerdekaan untuk bertindak atas inisiatifnya sendiri, tidak hanya bertindak atas inisiatif parlemen. Itulah sebabnya pemerintah diberikan kewenangan diskresi fungsional atau *freies ermessen* (bahasa Jerman) atau *pouvoir discretionnaire* (bahasa Prancis) yakni kemerdekaan yang

---

<sup>22</sup> Muchsan, *Beberapa Catatan tentang Hukum Administrasi Negara dan Peradilan Administrasi Negara di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1981, hlm. 8.

<sup>23</sup> Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, PT. Gramedia, Jakarta, 2003, hlm. 60.

<sup>24</sup> B. Bastian Tafal, *Pokok-pokok Tata Hukum di Indonesia*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1992, hlm. 59.

dimiliki pemerintah untuk turut serta dalam kehidupan sosial dan keleluasaan untuk selalu terikat pada produk legislasi parlemen<sup>25</sup>.

Konsep *freis ermessen* dalam *welfare state* berimplikasi pada pemberian kewenangan di bidang eksekutif. Misalnya hak prerogatif dan di bidang perundang-undangan meliputi<sup>26</sup>:

- a. Kewenangan inisiatif yakni kewenangan membuat peraturan setingkat Undang-undang tanpa harus melalui persetujuan DPR dengan syarat darurat dan terbatas. Contohnya Pemerintah dapat membuat Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang.
- b. Kewenangan delegatif merupakan kewenangan membuat peraturan yang derajatnya lebih rendah dari undang-undang untuk mengoperasionalkan suatu undang-undang. Bentuknya adalah Peraturan Pemerintah.
- c. Kewenangan interpretatif (*droit function*) adalah kewenangan menafsirkan secara sepihak tanpa dicampuri pihak lain<sup>27</sup>. Berupa kewenangan menafsirkan secara lebih lanjut isi undang-undang yang masih bersifat *enunsiatif* (terbuka untuk ditambahi, misalnya ada rumusan kata *dan lain-lain, dan lain sebagainya*).

Negara hukum material merupakan perkembangan negara hukum abad-20 dan 21 dimana merupakan suatu reaksi atas negara hukum formal. Negara hukum material acapkali sering disebut dengan negara hukum modern atau *welfare state*. Dalam wawasan negara hukum material ini, pemerintah yang sangat terikat pada peraturan perundang-undangan dalam hal ini undang-undang, lebih dilonggarkan sejak dikenalnya prinsip kebijaksanaan atau *freies emersson* sebagai tindakan pemerintahan negara, meskipun disertai dengan imbalan dalam bentuk peradilan administrasi negara. Dalam beberapa pengaturan tidak lagi ditetapkan dengan undang-undang seluruhnya melainkan dapat didelegasikan kepada peraturan yang lebih rendah. Dari segi materi

---

<sup>25</sup> Moh. Mahfud MD, *Hukum dan Pilar...*, *op. cit*, hlm. 27.

<sup>26</sup> *Ibid*, , hlm. 260-264.

<sup>27</sup> SF. Marbun, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administratif di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1997, hlm. 370.



muatan perundang-undangan terjadi perpindahan titik berat “dari atas ke bawah, terjadi pelimpahan materi undang-undang kepada jenis peraturan yang lebih rendah.”<sup>28</sup>

Menurut Scholten, di dalam negara hukum modern terdapat dua unsur utama yakni; (i) hak warga negara terhadap negara dan (ii) pemisahan kekuasaan. Mengenai unsur hak warga negara terhadap negara terdapat dua aspek yang mencakup unsur tersebut yakni; Pertama, hak individu yang pada prinsipnya berada di luar wewenang negara, dan Kedua, pembatasan atas hak tersebut hanyalah dengan ketentuan undang-undang.<sup>29</sup> Hal ini merupakan perwujudan perlindungan hak-hak asasi manusia dan kebebasan warga negara.

Terhadap unsur pemisahan kekuasaan, Scholten mengikuti pemikiran pemisahan kekuasaan Montesquieu. Dalam hal ini Scholten mengemukakan bahwa ketiga kekuasaan negara harus terpisah satu sama lain, yaitu; kekuasaan pembentuk undangundang, kekuasaan pelaksanaan undang-undang, dan kekuasaan mengadili/pengadilan. Menurut Scholten juga mengemukakan bahwa dalam menyusun undang-undang rakyat harus dilibatkan peran sertanya untuk menghindari kesewenang-wenangan. Selanjutnya Scholten, mengkritik konsepsi Montesquieu, dimana kekuasaan kehakiman sebagai pelaksana tunggal dari undang-undang. Menurut Scholten, pelaksana dari undang-undang yang tepat adalah Presiden, hal ini menurut konsepsi trias politica yang dilaksanakan di Amerika Serikat. Selain itu juga, bahwa

---

<sup>28</sup> Maria Farida Indrati S., *Ilmu Perundang-undangan (Jenis, Fungsi, Materi Muatan)*, Kanisius, Jakarta, 2013, hlm. 240.

<sup>29</sup> Azhary, *Negara Hukum Indonesia-Tinjauan Yuridis-Normatif Tentang Unsur-Unsurnya*, Jakarta, Penerbit, 1995, hlm. 48.

Mahkamah Agung sebagai unsur yang khas di dalam sistem ketatanegaraan Amerika Serikat, selain mempunyai tugas mengadili di dalam kekuasaan kehakiman, tetapi juga memiliki kekuasaan mengawasi atas pembentuk Undang-Undang. Maka menurut Scholten, kedudukan seperti ini membuat kekuasaan kehakiman tidak lagi sama derajatnya dengan pembentuk undang-undang.<sup>30</sup>

Terkait mengenai perkembangan negara hukum atau dalam tradisi hukum Anglo-Saxon disebut dengan *rule of law*. Dimana *rule of law* ini terdiri dari *supremation of law* (supremasi hukum); *equality before the law* (persamaan di depan hukum); dan *due process of law*. Di dalam perkembangannya menurut Roberto M. Unger di dalam *Law in Modern Society*, mengemukakan bahwa; Pertama, telah meluasnya arti kepentingan umum, seperti pengawasan-pengawasan atas kontrak yang curang untuk penimbunan harta kekayaan secara tidak adil, pengawasan terhadap konsentrasi ekonomi yang dapat mengganggu pasar dalam persaingan bebas; hal tersebut menunjukkan bahwa dalam bidang perekonomian campur tangan pemerintah menjadi meluas. Kedua, adanya gaya formalitas dari *rule of law* ke *orientasi procedural* yang substantive dari keadilan. Hal ini terjadi karena dinamika dari Negara Kesejahteraan (*The Welfare State*).<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> *Ibid.*, hlm. 49.

<sup>31</sup> Azhary, *Op Cit*, hlm. 43.

### C. Kewenangan Mahkamah Konstitusi Dalam Pengujian Undang-Undang

Salah satu unsur terpenting dari negara hukum adalah adanya pembagian kekuasaan atau pemisahan kekuasaan dalam negara.<sup>32</sup> Menurut Miriam Budiardjo kekuasaan diartikan sebagai kemampuan seseorang atau kelompok manusia untuk mempengaruhi tingkah laku seseorang atau orang lain sedemikian rupa, sehingga tingkah laku menjadi sesuai dengan keinginan dan tujuan dari orang yang mempunyai kekuasaan itu.<sup>33</sup>

Max Weber mengartikan kekuasaan sebagai kesempatan dari seseorang atau kelompok orang-orang untuk menyadarkan masyarakat akan kemauan-kemauannya sendiri dengan sekaligus menerapkannya terhadap tindakan-tindakan perlawanan dari orang-orang atau golongan-golongan tertentu.<sup>34</sup> Apabila dihadapkan dengan kekuasaan, maka orang berpendapat bahwa kekuasaan itu diartikan hanya dalam politik saja, yakni kekuasaan dari hasil perjuangan kontestasi politik partai-partai politik untuk menduduki tempat/jabatan yang penting dalam negara, sehingga mereka dapat menentukan haluan negara yang menguntungkan bagi kedudukan mereka.

Pelaksanaan *judicial review* yang dipelopori oleh John Marshall memberikan pengaruh yang sangat penting bagi negara lain di dunia, termasuk di Indonesia dengan berdirinya Mahkamah Konstitusi Indonesia. Kehidupan ketatanegaraan Indonesia mengalami perubahan mendasar, yakni ketika dimulainya perubahan Undang-Undang Dasar 1945 pada tahun 1999. Perubahan Undang-Undang Dasar 1945 menjadi catatan sejarah ketatanegaraan

---

<sup>32</sup> Ni'matu Huda, *op.Cit.*, hlm.64.

<sup>33</sup> Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, PT. Gramedia, Jakarta, 2003, hlm. 123.

<sup>34</sup> Kusnardi dan Bintan R.Saragih, *Ilmu Negara*, Gaya Media Pratama, Jakarta, 1994, hlm. 56.

Indonesia, karena fondasi ketatanegaraan mengalami perubahan drastis, hampir meliputi berbagai bidang kehidupan. Sejak tahun 2001, secara resmi Amandemen Ketiga Undang-Undang Dasar 1945 (melalui Sidang Tahunan Majelis Permusyawaratan Rakyat Tahun 2001) menerima masuknya Mahkamah Konstitusi di dalam Undang-Undang Dasar tersebut.<sup>35</sup>

Pembentukan Mahkamah Konstitusi menandai era baru dalam sistem kekuasaan kehakiman di Indonesia. Beberapa wilayah yang tadinya tidak tersentuh (untouchable) oleh hukum, seperti masalah judicial review terhadap undang-undang, sekarang dapat dilakukan oleh Mahkamah Kontitusi.<sup>36</sup> Majelis Permusyawaratan Rakyat melakukan perubahan yang fundamental terhadap Pasal 24 Undang-Undang Dasar 1945 dengan cara mengubah Pasal 24 dan menambahnya dengan Pasal 24A, Pasal 24B, dan Pasal 24C yang di dalamnya memuat dua lembaga baru, yaitu Mahkamah Konstitusi dan Komisi Yudisial.

Indonesia merupakan negara ke-78 yang membentuk Mahkamah Konstitusi. Pembentukan Mahkamah Konstitusi sendiri merupakan fenomena negara modern abad ke-20, tatkala Perubahan Ketiga Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia, berdasarkan Pasal 24 ayat (2) Tahun 1945 juncto Pasal 24C UndangUndang Dasar Negara Republik Indonesia, diputuskan dalam Rapat Paripurna Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik

---

<sup>35</sup> Moh. Mahfud, MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2010, hlm. 133.

<sup>36</sup> Bambang Sutyoso, *Tata Cara Penyelesaian Sengketa di Lingkungan Mahkamah Konstitusi*, Yogyakarta, UII Press, 2009, hlm. 1.

Indonesia.<sup>37</sup> Pemikiran mengenai pentingnya suatu Mahkamah Konstitusi telah muncul dalam sejarah ketatanegaraan Indonesia sebelum merdeka. Pada saat pembahasan rancangan Undang-Undang Dasar di Badan Penyelidik Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI).<sup>38</sup>

Ide perlunya *judicial review*, khususnya pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, kembali muncul pada saat pembahasan Rancangan Undang-undang Kekuasaan Kehakiman yang selanjutnya ditetapkan menjadi Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 Tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman. Pada saat pembahasan perubahan Undang-Undang Dasar 1945 dalam era reformasi, pendapat mengenai pentingnya Mahkamah Konstitusi muncul kembali. Perubahan Undang-Undang Dasar 1945 yang terjadi dalam era reformasi tersebut telah menyebabkan Majelis Permusyawaratan Rakyat tidak lagi berkedudukan sebagai lembaga tertinggi negara dan supremasi, tetapi beralih dari supremasi Majelis Permusyawaratan Rakyat kepada supremasi konstitusi. Perubahan yang mendasar tersebut perlu adanya mekanisme institusional dan konstitusional serta hadirnya lembaga negara yang mengatasi kemungkinan sengketa antar lembaga negara yang kini telah menjadi sederajat serta saling mengimbangi dan saling mengendalikan (*checks and balances*).

Kehadiran Mahkamah Konstitusi melalui perubahan ketiga Undang-Undang Dasar 1945 dalam sidang tahunan Majelis Permusyawaratan Rakyat

---

<sup>37</sup> Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Jakarta, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010, hlm. 5.

<sup>38</sup> Laica Marzuki, "*Sudi Mampir di Mahkamah Konstitusi RI, Judicial Review (Beracara di Mahkamah Konstitusi)*", Jakarta, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2006, hlm. 7.

(2001) memiliki dasar konstitusional yang kuat. Artinya, eksistensi, kedudukan, kewenangan, kewajiban, dan komposisi para hakim Mahkamah Konstitusi diatur dengan tegas dalam Undang-Undang Dasar 1945. Namun, dengan disahkannya Perubahan Ketiga Undang-Undang Dasar 1945, tidak dengan sendirinya Mahkamah Konstitusi telah terbentuk. Untuk mengatasi kekosongan tersebut pada Perubahan Keempat Undang-Undang Dasar 1945 ditentukan dalam Aturan Peralihan Pasal bahwa Mahkamah Konstitusi paling lambat sudah harus terbentuk pada 17 Agustus 2003. Sebelum terbentuk, segala kewenangan Mahkamah Konstitusi dilakukan oleh Mahkamah Agung. Undang-undang Mahkamah Konstitusi, yaitu Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 disahkan pada 13 Agustus 2003.

Waktu pengesahan Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi inilah yang ditetapkan sebagai hari lahirnya Mahkamah Konstitusi. Berdasarkan Undang-undang Mahkamah Konstitusi, pembentukan Mahkamah Konstitusi segera dilakukan melalui rekrutmen hakim konstitusi oleh tiga lembaga negara, yaitu Dewan Perwakilan Rakyat, presiden, dan Mahkamah Agung. Setelah melalui tahapan seleksi sesuai mekanisme yang berlaku pada masing-masing lembaga, akhirnya Dewan Perwakilan Rakyat, presiden, dan Mahkamah Agung menetapkan masing-masing tiga calon hakim konstitusi. Selanjutnya ditetapkan oleh presiden sebagai hakim konstitusi. Sembilan hakim konstitusi pertama ditetapkan pada 15 Agustus 2003 dengan Keputusan Presiden Nomor 147/M Tahun 2003. Pengucapan sumpah jabatan kesembilan hakim tersebut dilakukan di Istana Negara pada 16 Agustus 2003.

Keberadaan Mahkamah Konstitusi sekaligus untuk menjaga terselenggaranya pemerintahan negara yang stabil, dan juga merupakan koreksi terhadap pengalaman kehidupan ketatanegaraan di masa lalu yang ditimbulkan oleh tafsir ganda terhadap konstitusi. Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman diharapkan mampu mengembalikan citra lembaga peradilan di Indonesia sebagai kekuasaan kehakiman yang merdeka yang dapat dipercaya dalam menegakkan hukum dan keadilan.<sup>39</sup>

Mahkamah Konstitusi merupakan pelaku kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Mahkamah Konstitusi dibentuk untuk menjamin konstitusi sebagai hukum tertinggi agar dapat ditegakkan, sehingga Mahkamah Konstitusi disebut dengan *the guardian of the constitution*. Kedudukan Mahkamah Konstitusi ini setingkat atau sederajat dengan Mahkamah Agung sebagai kekuasaan kehakiman yang merdeka dalam sistem ketatanegaraan Indonesia. Dalam menjalankan kewenangannya, termasuk di dalamnya adalah menguji undang-undang terhadap undang-undang dasar, Mahkamah Konstitusi juga melakukan penafsiran konstitusi, sehingga Mahkamah Konstitusi juga disebut *the Sole Interpreter of the Constitution*.<sup>40</sup>

Sebagai lembaga penafsir tunggal konstitusi, banyak hal dalam mengadili menimbulkan akibat terhadap kekuasaan lain dalam kedudukan

---

<sup>39</sup> Bambang Sutyoso, “Pembentukan Mahkamah Konstitusi Sebagai Pelaku Kekuasaan Kehakiman di Indonesia”, dalam Jurnal Konstitusi Volume 7 Nomor 6, Jakarta, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010, hlm. 29.

<sup>40</sup> Miftakhul Huda, “Ultra Petita dalam Pengujian UndangUndang”, dalam Jurnal Konstitusi Volume 4 Nomor 3, Jakarta, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2007, hlm. 144.

berhadapan, terutama terhadap lembaga legislatif di mana produknya direview. Kedudukan Mahkamah Konstitusi dalam sistem ketatanegaraan Indonesia adalah sebagai lembaga negara yang menjalankan fungsi yudisial dengan kompetensi obyek perkara ketatanegaraan. Keberadaan Mahkamah Konstitusi dipahami sebagai pengawal konstitusi untuk memperkuat dasar-dasar konstitusionalisme dalam Undang-Undang Dasar 1945. Oleh karena itu, Mahkamah Konstitusi mempunyai kewenangan dengan batasan yang jelas sebagai bentuk penghormatan atas konstitusionalisme.

Batas-batas kewenangan yang dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu lembaga yudisial merupakan bentuk terselenggaranya sistem perimbangan kekuasaan di antara lembaga negara (*checks and balances*). Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman diharapkan mampu mengembalikan citra lembaga peradilan di Indonesia sebagai kekuasaan kehakiman yang merdeka yang dapat dipercaya dalam menegakkan hukum dan keadilan. Dasar filosofis dari wewenang dan kewajiban Mahkamah Konstitusi adalah keadilan substantif dan prinsip-prinsip *good governance*. Selain itu, teori-teori hukum juga memperkuat keberadaan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga negara pengawal dan penafsir konstitusi. Kehadiran Mahkamah Konstitusi beserta segenap wewenang dan kewajibannya, dinilai telah merubah doktrin supremasi



parlemen (*parliamentary supremacy*) dan menggantikan dengan ajaran supremasi konstitusi.<sup>41</sup>

Keadilan substantif/keadilan materiil (*substantive justice*) merupakan *al qist* atau bagian yang wajar dan patut, tidak mengarahkan kepada persamaan, melainkan bagian yang patut, berpihak kepada yang benar. Dalam penerappan keadilan substantif ini, pihak yang benar akan mendapat kemenangan sesuai dengan bukti-bukti akan kebenarannya. Teori-teori yang menjadi dasar pentingnya reformasi konstitusi dan menjadi dasar wewenang serta kewajiban Mahkamah Konstitusi adalah teori kedaulatan negara, teori konstitusi, teori negara hukum demokrasi, teori kesejahteraan, teori keadilan, dan teori kepastian hukum. Dasar yuridis wewenang Mahkamah Konstitusi berasal dari Undang-Undang Dasar 1945 yang diatur dalam Pasal 7A, Pasal 78, dan Pasal 24C dan dijabarkan dengan Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003. Terhadap perorangan, kesatuan masyarakat adat sepanjang masih hidup, badan hukum publik atau privat, lembaga negara, partai politik, ataupun pemerintah dan Dewan Perwakilan Rakyat, jika hak dan/atau wewenang konstitusionalnya dirugikan, dapat mengajukan permohonan ke Mahkamah Konstitusi. Mahkamah Konstitusi merupakan lembaga negara yang baru dalam sistem ketatanegaraan Indonesia hasil perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang dibentuk karena buruknya penyelenggaraan negara terutama pada masa orde baru, yang ditandai dengan maraknya korupsi, kolusi, dan nepotisme, markus (makelar kasus) sampai saat

---

<sup>41</sup> Mariyadi Faqih, “*Nilai-nilai Filosofi Putusan Mahkamah Konstitusi yang Final dan Mengikat*”, dalam Jurnal Konstitusi Volume 7 Nomor 3, Jakarta, Sekretarian Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010, hlm. 97.

ini, dan dicampakkannya nilai-nilai keadilan hukum menjadi faktor yang dalam melakukan perubahan diberbagai bidang, terutama sistem peradilan.<sup>42</sup>

Sebagai organ konstitusi, Mahkamah Konstitusi didesain untuk menjadi pengawal dan penafsir undang-undang dasar melalui putusan-putusannya. Dalam menjalankan tugas konstitusionalnya, Mahkamah Konstitusi berupaya mewujudkan visi kelembagaannya, yakni tegaknya konstitusi dalam rangka mewujudkan cita negara hukum dan demokrasi demi kehidupan kebangsaan dan kenegaraan yang bermartabat. Visi tersebut menjadi pedoman bagi Mahkamah Konstitusi dalam menjalankan kekuasaan kehakiman yang diembannya secara merdeka dan bertanggung jawab sesuai dengan amanat Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Mahkamah Konstitusi membuka diri untuk menerima permohonan dari masyarakat yang merasa hak-haknya dan kewenangan konstitusionalnya dilanggar akibat berlakunya suatu undang-undang.

Ide untuk membentuk MK yang salah satu tugasnya antara lain meninjau kembali keabsahan perundang-undangan sebagai sarana untuk membatasi penggunaan kekuasaan pemerintah, telah disuarakan oleh para hakim, pengacara dan kelompok kelas menengah pada 1966-1967, hanya saja dominasi pemerintah sangat kuat sehingga ide tersebut tidak dapat terealisasi.<sup>43</sup>

---

<sup>42</sup> Indra Perwira, dkk., “Budaya Konstitusi (*Constitutional Culture*) Dalam UUD 1945 Perubahan Dikaitkan Dengan Gagasan Perubahan Kelima UUD 1945”, dalam Jurnal Konstitusi Volume II Nomor 2, Jakarta, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2010, hlm. 60.

<sup>43</sup> Beny K Herman, “*Judicial Review dan Perjuangan untuk Tegaknya Konstitusi*”, dalam Konstitualisme Peran DPR dan Judicial Review, YLBHI, Jakarta, 1991, hlm. 35-36, dalam Didit Hariadi Estiko Suhartono (Editor), Mahkamah Konstitusi Lembaga Negara Baru Pengawal Konstitusi, Pusat Pengkajian dan Pelayanan Informasi, Sekjen DPRRI, Jakarta, 2003, hlm. 102.

MK sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman mempunyai peranan penting dalam usaha menegakkan konstitusi dan prinsip negara hukum sesuai dengan tugas dan wewenangnya sebagaimana ditentukan dalam UUD 1945. Wewenang MK sebagaimana tercantum dalam Pasal 24 C ayat (1), ialah menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD, memutus pembubaran partai politik dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum. Kewenangan tersebut adalah dalam tingkat pertama dan terakhir dan putusan MK bersifat final, yaitu langsung mempunyai kekuatan hukum tetap dan tidak terdapat upaya hukum untuk mengubahnya.

Selain daripada itu, berdasarkan Pasal 24 C ayat (2), juncto Pasal 7 B MK juga berwenang untuk memeriksa, mengadili, dan memutus mengenai pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela; dan/atau pendapat bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden.

Perlu dicatat bahwa putusan ini sifatnya tidak final karena tunduk pada (subject to) putusan Majelis Permusyawaratan Rakyat, lembaga politik yang berwenang memberhentikan Presiden (Pasal 7 A). Jadi, berbeda dengan di Amerika Serikat yang mendahulukan proses politik daripada proses hukum.<sup>44</sup>

---

<sup>44</sup> Harun Al Rasid, "*Hak Menguji Dalam Teori dan Praktek*", artikel dalam Jurnal Konstitusi Vol. 1 Nomor 1 Juli, 2004, hlm. 99.

Dalam perkembangannya kewenangan MK sekarang bertambah satu lagi yaitu memutus sengketa Pilkada, yang sebelumnya menjadi kewenangan MA. Peralihan kewenangan dari Mahkamah Agung kepada Mahkamah Konstitusi didasarkan pada ketentuan Pasal 236 C UU No. 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Dalam Pasal 236 C UU No. 12 Tahun 2008 disebutkan bahwa: "Penanganan sengketa hasil penghitungan suara pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah oleh Mahkamah Agung dialihkan kepada Mahkamah Konstitusi paling lama 18 (delapan belas) bulan sejak undang-undang ini diundangkan".<sup>45</sup>

Berdasarkan uraian di atas, UUD 1945 sama sekali tidak memberikan kewenangan kepada MK untuk menguji Perpu sebagai produk hukum buatan Presiden, yang dari bentuknya adalah PP, namun dari muatannya adalah muatan UU. Padahal, akhir-akhir ini sering timbul perdebatan, apakah penilaian untuk memberi persetujuan atau tidak atas Perpu oleh DPR dilakukan tepat pada masa sidang setelah Perpu dikeluarkan atau bisa kapan saja. Dalam kenyataannya, Perpu yang dimohonkan pengujian dalam perkara ini baru dibahas oleh DPR setelah melampaui masa sidang pertama sejak Perpu ini dikeluarkan. Perpu No. 4 Tahun 2009 diundangkan pada 22 September 2009, sedangkan masa sidang DPR berikutnya (DPR baru, hasil Pemilu 2009) adalah 1 Oktober sampai dengan 4 Desember 2009, tetapi Perpu itu tidak dibahas pada masa sidang tersebut. Jika Perpu tidak dapat diuji oleh

---

<sup>45</sup> Bambang Sutiyoso, *Tata Cara Penyelesaian Sengketa di Lingkungan Mahkamah Konstitusi*, Cetakan Pertama, UII Press, Yogyakarta, 2009, hlm. 6.

MK maka sangat mungkin suatu saat ada Perpu yang dikeluarkan tetapi DPR tidak membahasnya dengan cepat dan mengulur-ulur waktu dengan berbagai alasan, padahal Perpu tersebut mengandung hal-hal yang bertentangan dengan konstitusi.<sup>46</sup>

Untuk itu, dalam salah satu pertimbangannya MK menyatakan bahwa Pasal 22 ayat (1) UUD 1945 menyatakan, “Dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa, Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang”. Dari rumusan kalimat tersebut jelas bahwa peraturan pemerintah yang dimaksud pada pasal ini adalah sebagai pengganti undang-undang, yang artinya seharusnya materi tersebut diatur dalam wadah undang-undang tetapi karena kegentingan yang memaksa, UUD 1945 memberikan hak kepada Presiden untuk menetapkan Perpu dan tidak memberikan hak kepada DPR untuk membuat peraturan sebagai pengganti undang-undang. Apabila pembuatan peraturan diserahkan kepada DPR maka proses di DPR memerlukan waktu yang cukup lama karena DPR sebagai lembaga perwakilan, pengambilan putusannya ada di tangan anggota, yang artinya untuk memutuskan sesuatu hal harus melalui rapat-rapat DPR sehingga kalau harus menunggu keputusan DPR kebutuhan hukum secara cepat mungkin tidak dapat terpenuhi.

---

<sup>46</sup> <http://www.antara.co.id/berita/1265672941/mahfud-mk-dapat-uji-konstitusionalitas-perpu>. diakses tanggal 26 Juni 2018.

## BAB III

### PERLINDUNGAN KESEJAHTERAAN DALAM NEGARA KONSTITUSI

#### A. Arti Penting Konstitusi Dalam Negara Indonesia

##### 1. Pengertian Konstitusi

Menurut Kamus Inggris-Indonesia, *Constitution* berarti Undang-Undang Dasar.<sup>1</sup> Kamus Oxford mendefinisikan secara lebih komprehensif, *Constitution is system of government; laws and principles according to which to state is governed.*<sup>2</sup> Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, konstitusi diartikan (1) segala ketentuan dan aturan mengenai ketatanegaraan; (2) Undang-Undang Dasar suatu Negara.<sup>3</sup>

Adapun konstitusionalisme adalah paham mengenai pembatasan kekuasaan dan jaminan hak-hak rakyat melalui konstitusi. Dalam Kamus Politik Konstitusi diartikan sebagai undang-undang yang menjadi dasar penyelenggaraan pemerintahan mengatur pembagian kekuasaan dan hubungan antara rakyat dan pemerintahan serta berfungsi sebagai perangkat untuk membentuk norma-norma yang mengatur mekanisme sistem politik atau sistem pemerintahan.<sup>4</sup>

C.F. Strong mendefinisikan konstitusi adalah kumpulan asas-asas yang didalamnya memuat tiga hal, yaitu (1) kekuasaan pemerintah (dalam

---

<sup>1</sup> John M. Echols and Hassan Shadily, *An English-Indonesian Dictionary*, cet. XXIII, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1996, hlm. 141.

<sup>2</sup> A.S. Hornby, *Oxford Advanced Learner's Dictionary of Current English*, Twenty-fifth Impression, Oxford University Press, Great Britain, 1987, hlm. 183.

<sup>3</sup> Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, hlm. 457.

<sup>4</sup> B.N. Marbun, *Kamus Politik*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2002, hlm. 295.

arti luas); (2) hak-hak yang diperintah dan (3) hubungan antar kedua hal tersebut. Perlu diingat bahwa pemerintah dalam arti luas (*government in broader sense*) meliputi legislatif, eksekutif dan yudikatif, sedangkan pemerintah dalam arti sempit (*government in narrower sense*) hanya eksekutif (Presiden/Kabinet) saja.<sup>5</sup>

Sementara itu, K.C. Wheare F.B.A. dalam buku *Modern Constitutions* menjelaskan istilah konstitusi secara garis besarnya dapat dibedakan ke dalam dua pengertian yakni *Pertama*, istilah konstitusi dipergunakan untuk menunjuk kepada seluruh *rules* mengenai sistem ketatanegaraan. *Kedua*, istilah konstitusi menunjuk kepada suatu dokumen atau beberapa dokumen yang memuat aturan-aturan dan ketentuan-ketentuan tertentu yang bersifat pokok atau dasar saja mengenai ketatanegaraan suatu Negara.<sup>6</sup>

Brian Thompson berpendapat *Constitution is a document which contains the rules for the operation of an organization*. Organisasi yang dimaksud beragam bentuk dan kompleksitas strukturnya, mulai dari organisasi mahasiswa, perkumpulan masyarakat, serikat buruh, organisasi kemasyarakatan, organisasi politik, perkumpulan sosial sampai ke organisasi tingkat dunia, misalnya ASEAN, PBB dan sebagainya yang membutuhkan dokumen dasar yang disebut konstitusi.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> C.F. Strong, *Konstitusi-konstitusi Politik Modern: Studi Perbandingan tentang Sejarah dan Bentuk-Bentuk Konstitusi Dunia* (Edisi terjemahan oleh SPA Teamwork), Penerbit Nuansa dan Penerbit Nusa Media, Bandung, 2004, hlm. 15.

<sup>6</sup> K.C.W. Wheare F.B.A, *Modern Constitution*, Oxford University Press, London, 1975, hlm.1-2.

<sup>7</sup> Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme*, Konstitusi Press, Jakarta, 2005, hlm. 19.

Menurut Yusril Ihza Mahendra, secara teoretis konstitusi dapat dibedakan ke dalam dua kategori yaitu *pertama*, konstitusi politik merupakan sebuah dokumen hukum yang berisikan pasal-pasal yang mengandung norma-norma dasar dalam penyelenggaraan negara, hubungan antara rakyat dengan negara, lembaga-lembaga negara dan sebagainya. *Kedua*, konstitusi sosial lebih luas dari sekedar dokumen hukum karena mengandung cita-cita sosial bangsa yang menciptakannya, rumusan-rumusan filosofis tentang negara, rumusan-rumusan sistem sosial dan sistem ekonomi dan juga rumusan-rumusan sistem politik yang ingin dikembangkan di negara itu.<sup>8</sup>

Konstitusi merupakan hukum dasar yang dijadikan pegangan dalam penyelenggaraan suatu negara. Konstitusi dapat berupa hukum dasar tertulis yang lazim disebut Undang-Undang Dasar dan dapat pula tidak tertulis.<sup>9</sup> Ada juga pendapat bahwa konstitusi mempunyai arti yang lebih luas daripada Undang-Undang Dasar.<sup>10</sup> Sementara itu, Solly Lubis<sup>11</sup> berpendapat konstitusi memiliki dua pengertian yaitu konstitusi tertulis (UUD) dan konstitusi tidak tertulis (konvensi). Contoh negara yang tidak memiliki konstitusi tertulis adalah Inggris.<sup>12</sup>

Menurut Joeniarto, UUD ialah suatu dokumen hukum yang mengandung aturan-aturan dan ketentuan-ketentuan yang pokok-pokok

---

<sup>8</sup> Yusril Ihza Mahendra, *Dinamika Tata: Kompliasi Aktual Masalah Konstitusi Dewan Perwakilan dan Sistem Kepartaian*, Gema Insani Press, Jakarta, 1996, hlm. 19.

<sup>9</sup> Jimly Asshiddiqie, *op. cit*, hlm. 35.

<sup>10</sup> Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, cet. V Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 1983, hlm. 64-65.

<sup>11</sup> M. Solly Lubis, *Asas-asas Hukum Tata Negara*, Alumni, Bandung, 1978, hlm. 45.

<sup>12</sup> Muhammad Tahir Azhari, *Negara Hukum*, Bulan Bintang, Jakarta, 1992, hlm. 179.



atau dasar-dasar mengenai ketatanegaraan dari suatu negara, yang lazim kepadanya diberikan sifat luhur dan “kekal” dan apabila akan mengadakan perubahannya hanya boleh dilakukan dengan prosedur yang berat, kalau dibandingkan dengan cara pembuatan atau perubahan bentuk-bentuk peraturan dan ketetapan yang lain-lainnya.<sup>13</sup>

Denny Indrayana<sup>14</sup> berpendapat bahwa konstitusi suatu negara itu sewajibnya memiliki dua unsur utama yakni prinsip saling-kontrol-saling-imbang antar organ konstitusi (*constitutional organ*). Selain itu, dalam konstitusi diatur pula perlindungan hak asasi manusia (HAM)<sup>15</sup>.

Menurut Moh Mahfud, arti konstitusi bisa mencakup semua peraturan tentang organisasi negara yang bisa berbentuk tertulis dan tak tertulis. Untuk peraturan yang tertulis dibagi menjadi dua yakni (1) dalam dokumen khusus (UUD); (2) dalam dokumen tersebar (peraturan perundang-undangan lain). Adapun untuk peraturan yang tak tertulis dapat berupa konvensi dan adat. Dengan demikian, konstitusi itu sebenarnya bukan saja mencakup UUD, melainkan juga mencakup peraturan perundang-undangan lainnya yang tertulis seperti Undang-undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Daerah dan sebagainya. Hanya saja, UUD merupakan dokumen khusus sedangkan yang lainnya merupakan dokumen biasa yang tersebar. Sebaran dokumen tertulis itu harus tersusun

---

<sup>13</sup> Joeniarto, *Sumber-Sumber Hukum Tata Negara di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1981, hlm. 22.

<sup>14</sup> Denny Indrayana, *Refleksi Indonesia Pasca Amandemen UUD 1945: Problematika Konstitusi dan Korupsi*, makalah, UGM, Yogyakarta, tanggal 11-12 Juli 2006, hlm.1.

<sup>15</sup> Moh Mahfud MD. *Amandemen Konstitusi Menuju Reformasi Tata Negara*, UII Pres, Yogyakarta, 1999, hlm. 69.

secara hierarkis agar lembaga yang berwenang membuatnya dan derajatnya di dalam peraturan perundang-undangan terlihat dengan jelas.<sup>16</sup>

## 2. Materi Muatan Konstitusi

Pada umumnya setiap Negara di dunia ini memiliki konstitusi. Argumentasinya bahwa negara pada dasarnya merupakan organisasi kekuasaan, sehingga perlu dibatasi karena kekuasaan itu cenderung bersalahguna. Sesuai dengan hukum besi kekuasaan, setiap kekuasaan pasti memiliki kecenderungan untuk berkembang menjadi sewenang-wenang, seperti yang dikemukakan Lord Acton "*power tends to corrupt, absolute power corrupts absolutely*" (kekuasaan cenderung bersalahguna, kekuasaan mutlak bersalah guna mutlak)<sup>17</sup>.

Berkembanglah pemikiran tentang cara mengatasi penyalahgunaan kekuasaan itu. Secara konseptual kekuasaan dalam negara itu harus dibatasi oleh hukum (konstitusi). Hal ini sejalan dengan pengertian bahwa antara hukum dan kekuasaan itu ibarat dua keping mata uang, artinya kekuasaan tanpa hukum menimbulkan kezaliman, sebaliknya hukum tanpa kekuasaan menimbulkan kemandulan.<sup>18</sup>

Pembatasan kekuasaan dapat dilaksanakan dari aspek waktu (maksimal kekuasaan) dan aspek substansi (seberapa luas wewenang dari jabatan). Misalnya pembatasan masa jabatan presiden dan wewenangnya.

---

<sup>16</sup> Moh Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konsitusi*, Pustaka LP3ES, Jakarta, 2006, hlm. 126-127.

<sup>17</sup> Jimly Asshiddiqie, *op. cit.* hlm. 156.

<sup>18</sup> Dahlan Thaib dan Mila Karmila Adi (editor), *Hukum dan Kekuasaan*, Penerbit Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 1998, hlm. 77.

Oleh karena itu, pada dasarnya cara membatasi kekuasaan dengan membuat “kesepakatan bersama (*general agreement*)”.

J.G. Steenbeek dalam pidato pengukuhan sebagai Guru Besar Luar Biasa dalam mata kuliah Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara yang berjudul “*De Beproofde Grondwet*” di Universitas Negeri Utrecht (1912) sebagaimana dikutip Sri Soemantri berpendapat bahwa konstitusi berisi tiga kelompok materi muatan yakni:<sup>19</sup>

- a. Adanya jaminan terhadap hak asasi manusia dan warga negara;
- b. Susunan ketatanegaraan yang bersifat fundamental;
- c. Pembagian dan pembatasan tugas-tugas ketatanegaraan yang bersifat fundamental.

Konstitusi itu memuat prinsip-prinsip konstitusionalisme yakni adanya perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia dan adanya pemencaran serta pembatasan kekuasaan. Menurut C.F. Strong, materi muatan konstitusi yaitu (1) kekuasaan pemerintah (dalam arti luas); (2) hak-hak yang diperintah; dan (3) hubungan antar kedua hal tersebut. Tidak berarti dalam konstitusi hanya memuat ada tiga hal itu sebab masih dapat dikembangkan sesuai dengan kebutuhan masing-masing negara.<sup>20</sup>

Kedudukan, fungsi, dan tujuan konstitusi dalam negara berubah dari zaman ke zaman. Pada masa peralihan dari negara feodal monarki atau oligarki dengan kekuasaan mutlak penguasa negara nasional demokrasi,

---

<sup>19</sup> Sri Soemantri, *Desain Konstitusi yang Ideal bagi Bangsa Indonesia*, makalah, UGM, Yogyakarta, tanggal 11-12 Juli 2006, hlm. 1.

<sup>20</sup> Moh. Mahfud MD, *Amandemen UUD 1945 dalam Perspektif Demokrasi dan “Civil Society”*, CIVILITY, Vol.1, No.2, November 2001-Januari 2002, hlm. 8.

konstitusi berkedudukan sebagai benteng pemisah antara rakyat yang kemudian secara berangsur-angsur mempunyai fungsi sebagai alat rakyat dalam perjuangan kekuasaan melawan golongan penguasa. Sejak itu, setelah perjuangan dimenangkan oleh rakyat, kedudukan dan peran konstitusi bergeser dari sekedar penjaga keamanan dan kepentingan hidup rakyat terhadap kezaliman golongan penguasa, menjadi senjata pemungkas rakyat untuk mengakhiri kekuasaan sepihak seseorang dalam system monarki dan kekuasaan sepihak satu golongan oligarki serta untuk membangun tata kehidupan baru atas dasar landasan kepentingan bersama rakyat.<sup>21</sup>

Berkenaan dengan penilaian terhadap pelaksanaan konstitusi, Karl Loewenstein dalam bukunya *Reflection on the Value of Constitutions in our Revolution*, berpendapat bahwa ada tiga jenis yang sekaligus tingkatan nilai (value) konstitusi, yaitu nilai normatif, nilai nominal, dan nilai semantik.<sup>22</sup>

Perihal nilai normatif konstitusi, Karl Loewenstein-sebagaimana dikutip Moh. Kusnardi dan Bintan R. Saragih dalam buku mereka Ilmu Negara, mengatakan dalam setiap Undang-Undang Dasar ada dua masalah, yaitu: (a) sifat ideal dari Undang-Undang Dasar itu teori, (b) bagaimana melaksanakan Undang-Undang Dasar itu praktek. Peraturan hukum yang bersifat normatif ialah kalau peraturan hukum itu masih dipatuhi oleh masyarakat, kalau tidak ia merupakan peraturan yang mati dan/atau tidak pernah terwujud.<sup>23</sup>

---

<sup>21</sup> Astim Riyanto, *Teori Konstitusi*, Yapemdo, Bandung, 2000, hlm. 286.

<sup>22</sup> *Ibid.*, hlm. 311.

<sup>23</sup> *Ibid.*, hlm. 313-314.

Nilai nominal dari suatu konstitusi diperoleh apabila ada kenyataan samapai dimana batas-batas berlakunya itu, yang dalam batas-batas berlakunya itulah yang dimaksud dengan nilai nominal konstitusi. Bila konstitusi itu hanya sebagian saja dilaksanakan karena untuk sementara tidak sesuai dengan keperluan di lapangan, maka konstitusi tersebut disebut dengan konstitusi nominal.<sup>24</sup>

Konstitusi dinilai sebagai nilai semantik apabila suatu konstitusi disusun dengan sebaik-baiknya, dengan mencerminkan segala kepentingan rakyat, tetapi tentang pelaksanaannya tidak sesuai dengan isi dari konstitusi tersebut. Secara istilah (semantika) dan teori konstitusi seakan-akan dijunjung tinggi, tetapi dalam prakteknya terjadi banyak penyimpangan, sehingga bentuk demokrasi berubah menjadi diktator dan sebagainya. Kalau konstitusi itu sama sekali tidak dilaksanakan, maka konstitusi itu disebut dengan konstitusi semantik.<sup>25</sup>

Menurut Henc van Maarseveen dan Ger van der Tang, fungsi konstitusi merupakan sebagai akta pendirian negara (*constitution as a birth certificate*). Konstitusi dijadikan bukti otentik tentang eksistensi dari suatu negara sebagai badan hukum (*rechtspersoon*). Guna memenuhi fungsi ini, maka setiap negara di dunia ini selalu berusaha mempunyai konstitusi. Menyangkut dengan fungsi konstitusi dan hubungan negara dengan konstitusi

---

<sup>24</sup> *Ibid.*, hlm. 314.

<sup>25</sup> *Ibid.*, hlm. 315-316.

sekarang ini, G.S. Diponolo menyatakan: “Tiada orang yang berbicara tentang organisasi negara dengan tiada berbicara tentang konstitusi”.<sup>26</sup>

Dengan demikian, bila dilihat dari segi waktu, fungsi konstitusi dalam arti Undang-Undang Dasar itu adalah sebagai syarat berdirinya negara bagi negara yang belum terbentuk, atau sebagai pendirian akte pendirian negara bagi negara yang sudah terbentuk sebelum Undang-Undang Dasarnya ditetapkan. Terlepas dari waktu ditetapkannya, sebelum atau sesudah suatu negara terbentuk, yang jelas fungsi konstitusi itu adalah sebagai dokumen formal nasional, dasar organisasi negara, dasar pembagian kekuasaan negara, dasar pembatasan dan pengendalian kekuasaan pemerintah, penjamin kepastian hukum dalam praktek penyelenggara negara, pengaturan lembaga-lembaga, dan pengaturan pemerintah.

## **B. Hak-Hak Konstitusional Warga Negara**

### **1. Pengertian Hak Warga Negara**

Hak asasi manusia merupakan materi inti dari naskah undang-undang dasar negara modern. Demikian pula hak dan kewajiban warga negara merupakan salah satu materi pokok yang diatur dalam setiap undang-undang dasar sesuai dengan paham konstitusi negara modern. Hak Asasi Manusia (HAM), adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan setiap manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi, dan

---

<sup>26</sup> *Ibid.*, hlm. 344.

dilindungi oleh Negara, Hukum, Pemerintahan, dan setiap orang, demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.<sup>27</sup> Artinya, yang dimaksud sebagai hak asasi manusia adalah hak yang melekat pada diri setiap pribadi manusia. Karena itu, hak asasi manusia (*the human rights*) itu berbeda dari pengertian hak warga negara (*the citizen's rights*). Namun, karena hak asasi manusia itu telah tercantum dengan tegas dalam UUD 1945, sehingga juga telah resmi menjadi hak konstitusional setiap warga negara atau "*constitutional rights*".

Harus dipahami bahwa tidak semua "*constitutional rights*" identik dengan "*human rights*". Terdapat hak konstitusional warga negara (*the citizen's constitutional rights*) yang bukan atau tidak termasuk ke dalam pengertian hak asasi manusia (*human rights*). Misalnya, hak setiap warga negara untuk menduduki jabatan dalam pemerintahan adalah "*the citizen's constitutional rights*", tetapi tidak berlaku bagi setiap orang yang bukan warga negara. Karena itu, tidak semua "*the citizen's rights*" adalah "*the human rights*", akan tetapi dapat dikatakan bahwa semua "*the human rights*" juga adalah sekaligus merupakan "*the citizen's rights*".

Di negara lain, pembedaan semacam ini juga biasa dilakukan. Di Amerika Serikat, misalnya, biasa dibedakan antara "*the people's rights*" versus "*the citizen's rights*". Umpamanya diajukan pertanyaan, "*Are you one of the People of the United States as contemplated by the U.S. Constitution Preamble? Or, are you one of the citizens of the United*

---

<sup>27</sup> Pasal 1 angka 1 UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, dan UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.

*States as defined in the U.S. Constitution 14th Amendment?”. “If you are one the People of the United States, then all ten amendments are available to you. You have natural rights. If you are a citizen of the United States, then you have civil rights (properly called civil privileges)”. “Civil privileges” itu tidak dimiliki oleh penduduk Amerika Serikat yang bukan warga negara Amerika Serikat.<sup>28</sup>*

Pengertian-pengertian mengenai hak warga negara juga harus dibedakan pula antara hak konstitusional dan hak legal. Hak konstitusional (*constitutional rights*) adalah hak-hak yang dijamin di dalam dan oleh UUD 1945, sedangkan hak-hak hukum (*legal rights*) timbul berdasarkan jaminan undang-undang dan peraturan perundang-undangan di bawahnya (*subordinate legislations*). Setelah ketentuan tentang hak asasi manusia diadopsikan secara lengkap dalam UUD 1945,<sup>29</sup> pengertian tentang hak asasi manusia dan hak asasi warga negara dapat dikaitkan dengan pengertian “*constitutional rights*” yang dijamin dalam UUD 1945. Selain itu, setiap warga negara Indonesia memiliki juga hak-hak hukum yang lebih rinci dan operasional yang diatur dengan undang-undang ataupun peraturan perundang-undangan lain yang lebih rendah. Hak-hak yang lahir dari peraturan di luar undang-undang dasar disebut hak-hak hukum (*legal rights*), bukan hak konstitusional (*constitutional rights*).

Sebelum dilakukan perubahan, UUD 1945 dapat dikatakan tidak mencantumkan secara tegas mengenai jaminan hak asasi manusia.

---

<sup>28</sup> “*The Constitution of the United States of America, Analysis and Interpretation*”, diakses di <http://www.chrononhotonthologos.com/lawnotes/pvcright.htm>.

<sup>29</sup> Perubahan Kedua UUD 1945 pada tahun 2000.



Kalaupun dapat dianggap bahwa UUD 1945 juga mengandung beberapa aspek ide tentang HAM, maka yang dirumuskan dalam UUD 1945 sangatlah sumir sifatnya. Setelah Perubahan UUD 1945, terutama perubahan kedua pada 2000, ketentuan mengenai hak asasi manusia dalam UUD 1945 telah mengalami perubahan yang sangat mendasar.

Materi yang semula hanya berisi tujuh butir ketentuan yang juga tidak sepenuhnya dapat disebut sebagai jaminan hak asasi manusia, saat ini telah bertambah secara signifikan, sehingga perumusannya menjadi lengkap dan menjadikan UUD 1945 merupakan salah satu undang-undang dasar yang paling lengkap memuat perlindungan terhadap hak asasi manusia. Dengan disahkannya Perubahan Kedua UUD 1945 pada 2000, materi baru ketentuan dasar tentang hak asasi manusia itu dalam UUD 1945 dimuat dalam Pasal 28A ayat (1) sampai dengan Pasal 28J ayat (2), yaitu sebagai berikut.

- a. Setiap orang berhak untuk hidup dan mempertahankan hidup dan kehidupannya. Pasal 28A ayat (1) ini dapat dibagi menjadi dua bagian, yaitu: (i) setiap orang berhak untuk hidup; dan (ii) setiap orang berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya;
- b. Setiap orang berhak untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah. Pasal 28B ayat (1) ini dapat dibagi dua, yaitu: (i) setiap orang berhak untuk membentuk keluarga melalui perkawinan yang sah; dan (ii) setiap orang berhak melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah;
- c. Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang, serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Ketentuan Pasal 28B ayat (2) ini berisi dua prinsip, yaitu: (i) Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang; dan (ii) Setiap anak berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi;
- d. Setiap orang berhak mengembangkan diri melalui pemenuhan kebutuhan dasarnya, berhak mendapat pendidikan dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya, demi

- meningkatkan kualitas hidupnya dan demi kesejahteraan umat manusia. Pasal 28C ayat (1) ini dapat pula dipecah-pecah dalam beberapa prinsip, yaitu: (i) setiap orang berhak mengembangkan diri melalui pemenuhan kebutuhan dasarnya demi meningkatkan kualitas hidupnya dan demi kesejahteraan umat manusia; (ii) setiap orang berhak mendapat pendidikan demi meningkatkan kualitas hidupnya dan demi kesejahteraan umat manusia; (iii) setiap orang berhak memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya, demi meningkatkan kualitas hidupnya dan demi kesejahteraan umat manusia;
- e. Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa, dan negaranya;
  - f. Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum. Dalam ketentuan ini tercakup juga pengertian hak atas pengakuan sebagai pribadi di hadapan hukum yang menurut Pasal 28I ayat (1) merupakan hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun;
  - g. Setiap orang berhak untuk bekerja, mendapat imbalan, dan mendapat perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja;
  - h. Setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan;
  - i. Setiap orang berhak atas status kewarganegaraan;
  - j. Setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya, memilih pendidikan dan pengajaran, memilih pekerjaan, memilih kewarganegaraan, memilih tempat tinggal di wilayah negara dan meninggalkannya, serta berhak kembali. Pasal 28E ayat (1) ini dapat dirinci ke dalam beberapa prinsip, yaitu: (i) setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya; (ii) setiap orang bebas memilih pendidikan dan pengajaran; (iii) setiap orang bebas memilih pekerjaan; (iv) setiap orang bebas memilih kewarganegaraan; (v) setiap orang berhak memilih tempat tinggal di wilayah negaranya, meninggalkannya, dan berhak kembali lagi ke negaranya;
  - k. Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya;
  - l. Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat (*freedom of association*), kebebasan berkumpul (*freedom of peaceful assembly*), dan kebebasan mengeluarkan pendapat (*freedom of expression*);
  - m. Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia. Ketentuan ini dapat dibagi menjadi dua, yaitu (i) setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi guna mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, (ii) setiap orang

berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia;

- n. Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi. Pasal 28G ayat (1) ini dapat dibagi menjadi dua, yaitu: (i) setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya; dan (ii) setiap orang berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi;
- o. Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia dan berhak memperoleh suaka politik dari negara lain. Pasal 28G ayat (2) ini dapat dibagi menjadi dua, yaitu (i) setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan atau perlakuan lain yang merendahkan derajat martabat manusia, dan (ii) setiap orang berhak memperoleh suaka politik dari negara lain;
- p. Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan;
- q. Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan;
- r. Setiap orang berhak atas jaminan sosial yang memungkinkan pengembangan dirinya secara utuh sebagai manusia yang bermartabat;
- s. Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapapun;
- t. Setiap orang berhak untuk hidup, untuk tidak disiksa, berhak atas kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut. Hak-hak tersebut merupakan hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun, yang dapat dirinci menjadi tujuh macam hak asasi manusia, yaitu bahwa setiap orang mempunyai: (i) hak untuk hidup; (ii) hak untuk tidak disiksa; (iii) hak atas kemerdekaan pikiran dan hati nurani; (iv) hak atas kebebasan beragama; (v) hak untuk tidak diperbudak; (vi) hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum; dan (vii) hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut;
- u. Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu;

Dalam rangka menegakkan butir-butir ketentuan hak asasi tersebut di atas, diatur pula mengenai kewajiban orang lain untuk menghormati hak asasi orang lain serta tanggungjawab negara atas tegaknya hak asasi manusia itu, yaitu:

- a. Bahwa negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu;
- b. Bahwa identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban;
- c. Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggungjawab negara, terutama pemerintah;
- d. Untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan;
- e. Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara;
- f. Dalam menjalankan hak dan kewajibannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis;

Selain itu, dalam rumusan UUD 1945 pasca perubahan, terdapat pula pasal-pasal selain Pasal 28A sampai dengan Pasal 28J yang juga memuat ketentuan mengenai hak-hak asasi manusia. Di samping Pasal 28A sampai dengan Pasal 28J tersebut, ketentuan yang dapat dikaitkan dengan hak asasi manusia terdapat pula dalam Pasal 29 ayat (2), yaitu “Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu”. Pasal inilah yang sebenarnya paling memenuhi syarat untuk disebut sebagai pasal hak asasi manusia yang diwarisi dari

naskah asli UUD 1945. Sedangkan ketentuan lainnya, seperti Pasal 27 ayat (1) dan (2), Pasal 28, Pasal 30 ayat (1), Pasal 31 ayat (1), serta Pasal 32 ayat (1) dan (2) bukanlah ketentuan mengenai jaminan hak asasi manusia dalam arti yang sebenarnya, melainkan hanya berkaitan dengan pengertian hak warga negara.

Berbagai ketentuan yang telah dituangkan dalam rumusan UUD 1945 itu merupakan substansi yang berasal dari rumusan Ketetapan No.XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia, yang selanjutnya menjelma menjadi materi UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Karena itu, untuk memahami substansi yang diatur itu dalam UUD 1945, kedua instrumen yang terkait ini, yaitu TAP MPR Nomor XVII/MPR/1998 dan UU No. 39 Tahun 1999 perlu dipelajari juga dengan seksama.<sup>30</sup> Selain itu, secara keseluruhan dapat dikatakan bahwa ketentuan-ketentuan tentang hak asasi manusia yang telah diadopsikan ke dalam sistem hukum nasional Indonesia berasal dari konvensi-konvensi internasional, dan deklarasi universal hak asasi manusia, serta berbagai instrumen hukum Internasional lainnya.<sup>31</sup>

## **2. Hak Konstitusional Warga Negara**

Menjadi Warga Negara Republik Indonesia menurut UUD 1945 mempunyai arti yang sangat penting dalam sistem hukum dan pemerintahan. UUD 1945 mengakui dan menghormati hak asasi setiap

---

<sup>30</sup> Satya Arinanto, *Hak Asasi Manusia dalam Transisi Politik di Indonesia*, Pusat Studi HTN FHUI, Jakarta, 2003, hal.21-30.

<sup>31</sup> Peter Baehr, Pieter van Dijk dkk, eds, *Instrumen Internasional Pokok Hak-Hak Asasi Manusia*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2001.

individu manusia yang berada dalam wilayah negara Republik Indonesia. Penduduk Indonesia, apakah berstatus sebagai Warga Negara Indonesia atau bukan diperlakukan sebagai manusia yang memiliki hak dasar yang diakui universal. Prinsip-prinsip hak asasi manusia itu berlaku pula bagi setiap individu Warga Negara Indonesia. Bahkan, di samping jaminan hak asasi manusia itu, setiap Warga Negara Indonesia juga diberikan jaminan hak konstitusional dalam UUD 1945.

Di samping itu, terdapat pula ketentuan mengenai jaminan hak asasi manusia tertentu yang hanya berlaku bagi Warga Negara atau setidaknya bagi Warga Negara diberikan kekhususan atau keutamaan-keutamaan tertentu, misalnya, hak atas pekerjaan, hak atas pendidikan dan lain-lain yang secara bertimbal balik menimbulkan kewajiban bagi negara untuk memenuhi hak-hak itu khusus bagi Warga Negara Indonesia. Artinya, negara Republik Indonesia tidak wajib memenuhi tuntutan warga negara asing untuk bekerja di Indonesia ataupun untuk mendapatkan pendidikan gratis di Indonesia. Hak-hak tertentu yang dapat dikategorikan sebagai hak konstitusional Warga Negara adalah:<sup>32</sup>

- a. Hak asasi manusia tertentu yang hanya berlaku sebagai hak konstitusional bagi Warga Negara Indonesia saja. Misalnya, (i) hak yang tercantum dalam Pasal 28D ayat (3) UUD 1945 yang menyatakan, “Setiap Warga Negara berhak atas kesempatan yang sama dalam pemerintahan”; (ii) Pasal 27 ayat (2) menyatakan, “Tiap-tiap Warga Negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan; (iii) Pasal 27 ayat (3) berbunyi, “Setiap Warga Negara berhak dan wajib ikut serta dalam pembelaan negara”; (iv) Pasal 30 ayat (1) berbunyi, “Tiap-tiap Warga Negara berhak dan wajib ikut serta dalam usaha pertahanan dan keamanan negara”; (v) Pasal 31

---

<sup>32</sup> Hak Asasi Manusia Dan Hak Konstitusional Warga Negara, <http://esbede.wordpress.com>

- ayat (1) menentukan, “Setiap Warga Negara berhak mendapat pendidikan”; Ketentuan-ketentuan tersebut khusus berlaku bagi Warga Negara Indonesia, bukan bagi setiap orang yang berada di Indonesia;
- b. Hak asasi manusia tertentu yang meskipun berlaku bagi setiap orang, akan tetapi dalam kasus-kasus tertentu, khusus bagi Warga Negara Indonesia berlaku keutamaan-keutamaan tertentu. Misalnya, (i) Pasal 28D ayat (2) UUD 1945 menentukan, “Setiap orang berhak untuk bekerja.....”. Namun, negara dapat membatasi hak orang asing untuk bekerja di Indonesia. Misalnya, turis asing dilarang memanfaatkan visa kunjungan untuk mendapatkan penghidupan atau imbalan dengan cara bekerja di Indonesia selama masa kunjungannya itu; (ii) Pasal 28E ayat (3) UUD 1945 menyatakan, “Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat”. Meskipun ketentuan ini bersifat universal, tetapi dalam implementasinya, orang berkewarganegaraan asing dan Warga Negara Indonesia tidak mungkin dipersamakan haknya. Orang asing tidak berhak ikut campur dalam urusan dalam negeri Indonesia, misalnya, secara bebas menyatakan pendapat yang dapat menimbulkan ketegangan sosial tertentu. Demikian pula orang warga negara asing tidak berhak mendirikan partai politik di Indonesia untuk tujuan mempengaruhi kebijakan politik Indonesia. (iii) Pasal 28H ayat (2) menyatakan, “Setiap orang berhak untuk mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan”. Hal ini juga diutamakan bagi Warga Negara Indonesia, bukan bagi orang asing yang merupakan tanggungjawab negara asalnya sendiri untuk memberikan perlakuan khusus itu;
  - c. Hak Warga Negara untuk menduduki jabatan-jabatan yang diisi melalui prosedur pemilihan (*elected officials*), seperti Presiden dan Wakil Presiden, Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati, Wali Kota dan Wakil Walikota, Kepala Desa, Hakim Konstitusi, Hakim Agung, anggota Badan Pemeriksa Keuangan, anggota lembaga permusyawaratan dan perwakilan yaitu MPR, DPR, DPD dan DPRD, Panglima TNI, Kepala Kepolisian RI, Dewan Gubernur Bank Indonesia, anggota komisi-komisi negara, dan jabatan-jabatan lain yang diisi melalui prosedur pemilihan, baik secara langsung atau secara tidak langsung oleh rakyat.
  - d. Hak Warga Negara untuk diangkat dalam jabatan-jabatan tertentu (*appointed officials*), seperti tentara nasional Indonesia, polisi negara, jaksa, pegawai negeri sipil beserta jabatan-jabatan struktural dan fungsional dalam lingkungan kepegawaian, dan jabatan-jabatan lain yang diisi melalui pemilihan.

Setiap jabatan (*office, amt, functie*) mengandung hak dan kewajiban serta tugas dan wewenang yang bersifat melekat dan yang

pelaksanaan atau perwujudannya terkait erat dengan pejabatnya masing-masing (*official, ambtsdrager, fungsionaris*) sebagai subyek yang menjalankan jabatan tersebut. Semua jabatan yang dimaksud di atas hanya berlaku dan hanya dapat diduduki oleh warga negara Indonesia sendiri sesuai dengan maksud ketentuan Pasal 27 ayat (1) dan Pasal 28D ayat (3). Pasal 27 ayat (1) menentukan, “Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya”. Pasal 28D ayat (3) berbunyi, “Setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan”. Dengan demikian, setiap warga negara Indonesia berhak untuk menduduki jabatan-jabatan kenegaraan dan pemerintahan Republik Indonesia seperti yang dimaksud di atas. Penekanan status sebagai warga negara ini penting untuk menjamin bahwa jabatan-jabatan tersebut tidak akan diisi oleh orang-orang yang bukan warga negara Indonesia. Dalam hal warga negara Indonesia dimaksud telah menduduki jabatan-jabatan sebagaimana dimaksud di atas, maka hak dan kewajibannya sebagai manusia dan sebagai warga negara terkait erat dengan tugas dan kewenangan jabatan yang dipegangnya. Kebebasan yang dimiliki oleh setiap orang dibatasi oleh status seseorang sebagai warga negara, dan kebebasan setiap warga negara dibatasi pula oleh jabatan kenegaraan yang dipegang oleh warga negara yang bersangkutan. Karena itu, setiap warga negara yang memegang jabatan kenegaraan wajib tunduk



kepada pembatasan yang ditentukan berdasarkan tugas dan kewenangan jabatannya masing-masing.

Hak untuk melakukan upaya hukum dalam melawan atau menggugat keputusan-keputusan negara yang dinilai merugikan hak konstitusional Warga Negara yang bersangkutan. Upaya hukum dimaksud dapat dilakukan (i) terhadap keputusan administrasi negara (*beschikkingsdaad van de administratie*), (ii) terhadap ketentuan pengaturan (*regelensdaad van staat orgaan*), baik materiil maupun formil, dengan cara melakukan substantive judicial review (*materiële toetsing*) atau procedural judicial review (*formele toetsing*), atau pun (iii) terhadap putusan hakim (*vonnis*) dengan cara mengajukannya ke lembaga pengadilan yang lebih tinggi, yaitu tingkat banding, kasasi, atau peninjauan kembali. Misalnya, Pasal 51 ayat (1) huruf a UU No. 24 Tahun

2003 tentang Mahkamah Konstitusi menentukan bahwa perorangan Warga Negara Indonesia dapat menjadi pemohon perkara pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar, yaitu dalam hal yang bersangkutan menganggap bahwa hak (dan/atau kewenangan) konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya sesuatu undang-undang yang dimohonkan pengujiannya.

Sebagai imbalan terhadap adanya jaminan hak konstitusional warga negara tersebut di atas, UUD 1945 juga mengatur dan menentukan adanya kewajiban konstitusional setiap warga negara. Serupa dengan hak-hak, kewajiban-kewajiban dimaksud juga terdiri atas (i) kewajiban sebagai

manusia atau kewajiban asasi manusia, dan (ii) kewajiban sebagai warga negara. Bahkan, jika dibedakan lagi antara hak dan kewajiban asasi manusia dengan hak dan kewajiban konstitusional warga negara, maka kewajiban-kewajiban dimaksud juga dapat dibedakan antara (i) kewajiban asasi manusia, (ii) kewajiban asasi warga negara, dan (iii) kewajiban konstitusional warga negara. Yang dimaksud dengan kewajiban asasi manusia dan warga negara adalah:

- a. Kewajiban setiap orang untuk menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara seperti yang tercantum dalam Pasal 28J ayat (1) UUD 1945;
- b. Kewajiban setiap orang dalam menjalankan hak dan kebebasannya untuk tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis, sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945;
- c. Kewajiban setiap orang dan setiap warga negara untuk membayar pajak dan pungutan lain yang bersifat memaksa sebagaimana ditentukan dalam Pasal 23A UUD 1945;
- d. Kewajiban setiap warga negara untuk ikut serta dalam upaya pembelaan negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 ayat (3) dan untuk ikut serta dalam usaha pertahanan dan keamanan negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 30 ayat (1) UUD 1945.

Subyek kedua macam kewajiban pertama tersebut di atas adalah “setiap orang”. Karena itu, kedua kewajiban pertama di atas adalah kewajiban asasi manusia atau kewajiban setiap orang, terlepas dari apakah ia berstatus sebagai warga negara Indonesia atau bukan. Kedua kewajiban itu, berlaku juga bagi setiap warga negara Indonesia, sehingga oleh karenanya dapat sekaligus disebut sebagai kewajiban konstitusional warga negara Indonesia. Namun, di samping kedua kewajiban di atas, setiap

warga negara dan juga orang asing dibebani pula kewajiban lain yang secara implisit lahir karena adanya kekuatan negara untuk memaksakan kehendaknya melalui instrumen pajak dan pungutan lain sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 23A UUD 1945. Pasal ini menentukan, “Pajak dan pungutan lain yang bersifat memaksa untuk keperluan negara diatur dengan undang-undang”. Kekuatan negara untuk memaksa itu melahirkan kewajiban kepada setiap subyek wajib pajak dan subyek pungutan non-pajak berupa retribusi untuk membayarkannya kepada negara. Oleh karena itu, kewajiban membayar pajak dan pungutan lainnya merupakan kewajiban asasi setiap orang yang hidup di Indonesia dan sekaligus merupakan kewajiban konstitusional setiap warga negara Indonesia.

Merupakan kewajiban setiap warga negara adalah untuk ikut serta dalam upaya pembelaan negara dan usaha pertahanan dan keamanan negara. Di samping sebagai kewajiban, upaya pembelaan negara dan usaha pertahanan dan keamanan negara ini juga adalah hak setiap warga negara Indonesia secara seimbang dan bertimbal-balik. Karena itu, Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 berbunyi, “Setiap warga negara berhak dan wajib ikut serta dalam upaya pembelaan negara”. Sementara itu, Pasal 30 ayat (1) UUD 1945 berbunyi, “Tiap-tiap warga negara berhak dan wajib ikut serta dalam usaha pertahanan dan keamanan negara”. Kedua ketentuan ini secara sepintas seperti pengulangan belaka, sehingga menimbulkan kritik mengapa tidak diintegrasikan saja atau setidaknya dirumuskan dalam

satu pasal. Namun, karena perumusannya sudah demikian adanya, maka keduanya harus dapat dibedakan satu dengan yang lain. Pasal 27 ayat (1) mengatur tentang pembelaan negara yang bersifat umum, sedangkan Pasal 30 ayat (1) mengatur tentang pertahanan dan keamanan negara. Terakhir ini menekankan perbedaan antara usaha pertahanan yang terkait dengan peran TNI dan usaha keamanan negara yang terkait dengan peran POLRI.

Pasal 1 ayat (3) UUD Tahun 1945 sebagai hukum yang tertinggi (The Supremacy of Law) menyatakan bahwa Indonesia adalah negara hukum yang salah satu elemen dasarnya adalah pemenuhan, pengakuan dan penjaminan akan hak-hak dasar warga negara. Dari berbagai literatur hukum tata negara maupun ilmu politik kajian tentang ruang lingkup paham konstitusi (konstitusionalisme) terdiri dari; (a) anatomi kekuasaan (kekuasaan politik) tunduk pada hukum, (b) jaminan dan perlindungan hak-hak asasi manusia, (c) peradilan yang bebas dan mandiri, dan (d) pertanggungjawaban kepada rakyat (akuntabilitas publik) sebagai sendi utama dari asas kedaulatan rakyat.<sup>33</sup>

Perubahan Kedua UUD Tahun 1945 pada tahun 2000 mengenai ketentuan hak asasi manusia dan hak-hak warga negara dalam UUD Tahun 1945 telah mengalami perubahan yang sangat mendasar. Ketentuan baru yang diadopsikan ke dalam UUD Tahun 1945 setelah Perubahan Kedua termuat dalam Pasal 28A sampai dengan Pasal 28J, ditambah beberapa ketentuan lainnya yang tersebar di beberapa pasal. Karena itu, perumusan tentang hak-

---

<sup>33</sup> Dahlan Thaib dkk, *Teori dan Hukum Konstitusi*, PT. Rajawali Pers, Jakarta, 2008, hlm. 2.

hak asasi manusia dalam konstitusi Republik Indonesia sangat lengkap dan menjadikan UUD Tahun 1945 sebagai salah satu undang-undang dasar yang paling lengkap memuat ketentuan yang memberikan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia.

Pasal-pasal tentang hak asasi manusia itu sendiri, terutama yang termuat dalam Pasal 28A sampai dengan Pasal 28J, pada pokoknya berasal dari rumusan TAP MPR Nomor XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia yang kemudian isinya menjadi materi Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Oleh karena itu, untuk memahami konsepsi tentang hak-hak asasi manusia itu secara lengkap dan historis, ketiga instrumen hukum UUD 1945, TAP MPR Nomor XVII/MPR/1998 dan UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia tersebut dapat dilihat dalam satu kontinum.<sup>34</sup>

Setelah Perubahan Kedua UUD, keseluruhan materi ketentuan hak-hak asasi manusia dalam UUD Tahun 1945, yang apabila digabung dengan berbagai ketentuan yang terdapat dalam undang-undang yang berkenaan dengan hak asasi manusia, dapat dikelompokkan dalam empat kelompok yang berisi 37 butir ketentuan. Diantara keempat kelompok hak asasi manusia tersebut, terdapat hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun atau *non-derogable rights*, yaitu Hak untuk hidup; Hak untuk tidak disiksa; Hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani; Hak beragama; Hak untuk

---

<sup>34</sup> Satya Arinanto, *op.cit.*, hlm. 21-30.

tidak diperbudak; Hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum; dan Hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut.

Dalam upaya penegakan hak-hak konstitusional di Indonesia, dibutuhkan sarana dan prasarana. Sarana dan prasarana penegakan hak-hak konstitusional tersebut dikategorikan menjadi dua bagian yakni: Sarana yang berbentuk institusi atau kelembagaan seperti lahirnya Lembaga advokasi tentang HAM yang dibentuk oleh Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM), Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM), Komisi Nasional HAM Perempuan dan institusi lainnya. Dan sarana yang berbentuk peraturan atau undang-undang, seperti adanya beberapa pasal dalam Konstitusi UUD 1945 yang memuat tentang HAM. Diantaranya UU Nomor 39 Tahun 1999, Keppres Nomor 50 Tahun 1993, Keppres Nomor 129 Tahun 1998, Keppres Nomor 181 Tahun 1998 dan Inpres Nomor 26 Tahun 1996, kesemua perangkat hukum tersebut merupakan sarana pendukung perlindungan HAM.

Perlindungan dan penegakan hak-hak konstitusional merupakan kewajiban semua pihak, termasuk warga negara. Hak konstitusional tidak hanya mencakup mengenai hak, tetapi terkait pula mengenai kewajiban, yaitu kewajiban untuk saling menghormati dan menghargai hak konstitusional orang lain. Setiap hak konstitusional seseorang akan menimbulkan kewajiban dasar dan tanggung jawab untuk menghormati hak asasi orang lain secara timbal balik. Sehingga terdapat pembatasan dan larangan dalam pelaksanaan perlindungan hak asasi konstitusional. Pembatasan yang ditetapkan melalui undang-undang dimaksudkan untuk menjamin pengakuan dan penghormatan

atas hak dan kebebasan orang lain, dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, keamanan, ketertiban umum dan kepentingan bangsa.

Secara garis besar, konstitusi memuat tiga hal, yaitu pengakuan hak konstitusional, struktur ketatanegaraan yang mendasarkan dan pemisahan atau perbatasan kekuasaan. Selain itu dalam konstitusi juga harus terdapat pasal mengenai perubahan konstitusi. Hanc Marseveen sebagaimana dikutip oleh Soetandyo Wignyosoebroto menyebutkan bahwa konstitusi harus dapat menjawab persoalan pokok, yaitu:<sup>35</sup>

1. Apakakah konstitusi merupakan hukum dasar suatu negara?
2. Apakah konstitusi merupakan sekumpulan aturan dasar yang menetapkan lembaga-lembaga penting negara?
3. Apakah konstitusi melakukan pengaturan kekuasaan dan hubungan keterkaitannya?
4. Apakah konstitusi mengatur hak-hak dasar dan kewajiban warga negara dan pemerintah?
5. Apakah konstitusi harus dapat membatasi dan mengatur kekuasaan negara dan lembaga-lembaganya. Konstitusi merupakan ideologi elit penguasa?
6. Serta apakah konstitusi menentukan hubungan materiil antara negara dengan masyarakat?

Menurut J.G Steenbeek bahwa konstitusi berisi tiga alasan yang menjadi hal pokok, yaitu:<sup>36</sup> *Pertama*, adanya jaminan terhadap hak asasi manusia dan warga negaranya. *Kedua*, ditetapkannya susunan ketatanegaraan suatu negara yang bersifat fundamental. Dan *ketiga*, adanya pembagian dan pembatasan tugas ketatanegaraan yang juga bersifat fundamental, dan menurut

---

<sup>35</sup> Soetandyo Wignyono, *Hak-Hak Asasi Manusia Konstitusionalisme: Hubungan Antara Masyarakat dan Negara, dalam Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Elsam-HuMa, Jakarta, 2002, hlm. 47.

<sup>36</sup> Sri Soemantri, *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*, Penerbit Alumni, Bandung, 1987, hlm. 51.

Miriam Budiardjo bahwa setiap UUD memuat ketentuan-ketentuan tentang:<sup>37</sup> Pertama, organisasi negara, misalnya pembagian kekuasaan antara badan legislatif, eksekutif dan yudikatif; pembagian kekuasaan antara pemerintah federal dan pemerintah negara bagian; prosedur menyelesaikan masalah pelanggaran yurisdiksi oleh salah satu badan pemerintah dan sebagainya. Kedua, memuat tentang hak asasi manusia. Ketiga, prosedur mengubah UUD. Keempat, ada kalanya memuat larangan untuk mengubah sifat tertentu dari UUD.

Hak Konstitusional (*constitutional rights*) dapat diartikan sebagai hak asasi manusia yang telah tercantum dengan tegas dalam UUD Tahun 1945, sehingga juga telah resmi menjadi hak konstitusional setiap warga negara. Perbedaan antara hak konstitusional dengan hak legal, bahwa hak konstitusional adalah hak-hak yang dijamin di dalam dan oleh UUD Tahun 1945, sedangkan hak-hak hukum (*legal right*) timbul berdasarkan jaminan Undang-Undang dan Peraturan Perundang-undangan di bawahnya (*subordinate legislations*).<sup>38</sup>

### **C. Tanggung Jawab Negara Dalam Mewujudkan Kesejahteraan**

Sebagai suatu agensi (alat) dari masyarakat, artinya Negara mempunyai tanggungjawab untuk menjaga ketertiban, keamanan dan kenyamanan dalam kehidupan masyarakat. Negara bertanggungjawab

---

<sup>37</sup> Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1998, hlm. 101.

<sup>38</sup> Jimly Asshidiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid 2*, Konstitusi Press, Jakarta, 2006, hlm. 134.



menyelesaikan konflik apabila terjadi konflik dalam masyarakat. Disini di sebutkan bahwa Negara memiliki tanggungjawab untuk menjaga ketertiban, keamanan dan kenyamanan dalam kehidupan masyarakat, artinya tanggungjawab Negara adalah untuk mencapai kesejahteraan rakyat.<sup>39</sup> tujuan tersebut sama dengan tujuan dari Negara kesejahteraan (*Welfare State*).

Tanggungjawab adalah kewajiban atau beban yang harus dipikul atau dipenuhi sebagai akibat dari perbuatan pihak yang berbuat, atau sebagai akibat dari perbuatan pihak lain, atau sebagai pengabdian, atau pengorbanan pihak yang memiliki tanggungjawab.<sup>40</sup> Kekuasaan yang dimiliki oleh Negara demokrasi bukan semata-mata diperoleh begitu saja, tetapi merupakan pemberian dari masyarakat. Negara demokrasi hanya merupakan mandataris dari masyarakat, masyarakat menyerahkan kekuasaan dan hak-haknya kepada Negara demokrasi, dimaksudkan supaya Penguasa Negara demokrasi mempunyai wewenang untuk menjalankan tugasnya melindungi hak-hak yang dimiliki oleh masyarakat agar masyarakat mencapai kesejahteraan.<sup>41</sup> Dalam negara kesejahteraan, negara mendapatkan kesejahteraannya dengan cara menjadikan hak setiap warga Negara sebagai alasan utama untuk membuat kebijakan Negara (kekuasaan berada di tangan rakyat).

Negara Republik Indonesia adalah sebuah Negara demokrasi, yaitu negara yang diselenggarakan berdasarkan kehendak dan kemauan rakyat. Negara demokrasi sangat menempatkan rakyat pada posisi sentral (rakyat yang berkuasa). Hak yang dimiliki oleh masyarakat, merupakan kewajiban

---

<sup>39</sup> Miriam Budiardjo, *op.cit.*, hlm. 38.

<sup>40</sup> <http://bloggingbersama.blogspot.com/2011/06/pengertian-tanggung-jawab.html>

<sup>41</sup> Miriam Budiardjo, *op.cit.*, hlm. 39.

bagi Negara demokrasi untuk melindunginya. Berikut adalah Macam-macam hak yang dimiliki oleh masyarakat:

- a. Setiap warga Negara berhak mendapatkan perlindungan hukum;
- b. Setiap warga Negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak;
- c. Setiap warga Negara mempunyai kedudukan yang sama di mata hukum dan di dalam Pemerintahan;
- d. Setiap warga Negara berhak untuk memilih, memeluk dan menjalankan agama dan kepercayaan atas pilihannya sendiri, yang dipercayai oleh setiap warga Negara;
- e. Setiap warga Negara berhak atas pendidikan dan pengajaran;
- f. Setiap warga Negara memiliki hak yang sama dalam kemerdekaan berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pendapat secara lisan maupun tulisan berdasarkan Undang-undang yang berlaku.

Selain memiliki hak, warga Negara juga memiliki kewajiban yang harus dipenuhi, karena untuk mendapatkan hak tersebut, warga Negara juga harus melakukan apa yang menjadi kewajibannya. Kewajiban warga Negara antara lain adalah:

- a. Setiap warga Negara memiliki kewajiban untuk berperan serta dalam membela dan mempertahankan Kedaulatan Negara Indonesia dari serangan musuh;
- b. Setiap warga Negara wajib membayar pajak dan retribusi yang ditetapkan oleh Pemerintah pusat dan Pemerintah daerah (Pemda);
- c. Setiap warga Negara wajib mentaati dan menjunjung tinggi Dasar Negara, hukum dan Pemerintah tanpa terkecuali, serta dijalankan dengan sebaik-baiknya;
- d. Setiap warga Negara berkewajiban taat, tunduk dan patuh kepada segala hukum yang berlaku di wilayah Negara Republik Indonesia;
- e. Setiap warga Negara wajib turut serta dalam pembangunan untuk membangun bangsa, agar bangsa berkembang maju ke arah yang lebih baik.

Negara demokrasi merupakan alat dari masyarakat yang diberi wewenang oleh masyarakat untuk menjalankan suatu kekuasaan, yang bertujuan untuk melindungi hak-hak warga Negara dan Negara kesejahteraan menjadikan hak-hak warga negara sebagai dasar membuat kebijakan. Negara

kesejahteraan yang demokratis memiliki tugas dan tanggungjawab sebagai berikut:

- a. Menegakkan hak atas kemerdekaan dan persamaan bagi setiap warga Negara di hadapan hukum;
- b. Membuat dan melaksanakan aturan-aturan hukum nasional yang adil dan tidak diskriminasi terhadap warga Negara;
- c. Membela, melindungi warga Negara dari berbagai bentuk ancaman dan bahaya;
- d. Memajukan kesejahteraan sosial warganya;
- e. Mencerdaskan kehidupan bangsa;
- f. Ikut serta dalam segala upaya pemeliharaan ketertiban dunia yang berdasarkan pada perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Pada intinya negara yang bertanggungjawab adalah negara yang menghargai dan menegakkan hak-hak yang dimiliki oleh warga Negaranya, melindungi warganya dari berbagai ancaman bahaya, mempublikasikan hak-hak yang dimiliki oleh warga negaranya secara transparan, dan senantiasa mengusahakan kesejahteraan hidup warganya. Hak-hak yang dimiliki oleh warga negara merupakan kewajiban bagi sebuah negara untuk melindunginya.

Berikut ini adalah hak warga Negara yang berlaku umum yang hampir berlaku diseluruh dunia:<sup>42</sup>

- a. Hak untuk hidup;
- b. Hak untuk mendapatkan pekerjaan;
- c. Hak pelayanan kesehatan;
- d. Hak untuk mendapatkan pendidikan;
- e. Hak untuk hidup dan rasa aman;
- f. Hak untuk merdeka;
- g. Hak untuk memeluk suatu keyakinan atau agama;
- h. Hak untuk berkumpul dan berpendapat.

Semua hak itu harus mampu dipenuhi oleh negara, karena itu merupakan tanggungjawab negara. Negara Republik Indonesia merupakan

---

<sup>42</sup> <http://id.wikipedia.org/wiki/Demokrasi>, pada 23.28, tanggal 5 Maret 2018

Negara yang meletakkan kekuasaan di tangan rakyat (Negara demokrasi), dan membuat kebijakan berdasarkan kepentingan rakyat (Prinsip Negara kesejahteraan) dengan demikian Negara Republik Indonesia hanya merupakan alat dari masyarakat, dan sebagai alat dari masyarakat, Negara Republik Indonesia harus mampu menjalankan kewajibannya untuk melindungi hak-hak yang dimiliki oleh warga Negara Republik Indonesia, agar rakyat dapat merasakan dengan nyata bahwa kekuasaan memang benar-benar berada di tangan rakyat. Negara harus mampu menciptakan rasa aman, nyaman, adil dan tentram dalam kehidupan masyarakat.

Negara kesejahteraan merupakan suatu organisasi dalam suatu wilayah yang memiliki kekuasaan tertinggi, yang sah dan ditaati oleh rakyat, yang memiliki tujuan untuk mensejahterakan rakyat. Keberadaan negara secara umum adalah untuk memudahkan anggotanya (rakyat) untuk mencapai tujuan bersama atau cita-cita bersama.<sup>43</sup> Jhon Locke dan Rousseau mengartikan Negara sebagai suatu badan atau organisasi hasil dari perjanjian masyarakat, sedangkan George jellinek mengartikan Negara sebagai suatu organisasi kekuasaan dari sekelompok manusia yang telah berkediaman diwilayah tertentu.<sup>44</sup> Negara memiliki kekuasaan yang kuat terhadap rakyat, kekuasaan dalam arti kemampuan seseorang atau suatu kelompok orang untuk mempengaruhi orang lain atau kelompok lain. Dalam negara kesejahteraan

---

<sup>43</sup> Mahatma Gandhi, *Prinsip Hidup Pemikiran dan Konsep Ekonomi*, Nusamedia dan Nuansa, Jakarta, 2005.

<sup>44</sup> <http://id.Kangmoes.com> pada 21.29PM, tanggal 5 April 2018

dan negara demokrasi, negara merupakan aktor pertama dan utama yang bertanggungjawab untuk mencapai janji kesejahteraan kepada rakyat.<sup>45</sup>

Berdasarkan tanggungjawab yang dimiliki oleh negara kesejahteraan dan negara demokrasi, kesejahteraan rakyat merupakan tujuan utama. Tanggungjawab merupakan suatu keadaan wajib menanggung, memikul jawab, menanggung segala sesuatunya, atau memberikan jawab dan menanggung akibat dari tanggungjawab tersebut. Tanggungjawab selalu berkisar pada kesadaran untuk melakukan, kesediaan untuk melakukan dan kemampuan untuk melakukan sesuatu.<sup>46</sup>

Peran negara kesejahteraan dalam pembangunan kesejahteraan mencakup lima hal yaitu:<sup>47</sup>

- a. Peran ekstraksi yakni mengumpulkan sumber daya, misalnya memperoleh devisa dari ekspor, eksploitasi sumber daya alam, menarik pajak atau menggali pendapatan hasil daerah.
- b. Peran regulasi yaitu, melancarkan kebijakan dan peraturan yang digunakan untuk mengatur dan mengurus barang-barang publik dan warganya.
- c. Fungsi pelayanan publik berjalan secara efektif dan profesional.
- d. Peran investasi ekonomi yaitu mengeluarkan biaya untuk meningkatkan pertumbuhan ekonomi.
- e. Peran distribusi sosial yaitu Negara mengeluarkan belanja untuk membiayai pembangunan sosial atau kebijakan sosial. Wujud konkritnya adalah pelayanan publik untuk memenuhi hak-hak dasar warga Negara.

Kelima peran dari negara kesejahteraan tersebut dapat terlaksana dalam situasi normal, dimana negara kesejahteraan mempunyai kekuasaan politik yang besar dan mempunyai basis materi (ekonomi) yang memadai,

---

<sup>45</sup> Mahatma Gandhi, *op.cit.*

<sup>46</sup> Darmawan T dan Sugeng B, *Memahami Negara Kesejahteraan: Beberapa Catatan Bagi Indonesia*, Jurnal Politika, Jakarta, 2006.

<sup>47</sup> Supartono, *Ilmu Budaya Dasar*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2001, hlm. 145.

sehingga terjadi keseimbangan antara pembangunan ekonomi dan pembangunan sosial.

Negara kesejahteraan dalam sejarahnya pertama kali muncul di Inggris dengan di tanda tangannya Undang-undang Kemiskinan (*The poor relief act*) pada Tahun 1598 (diamandemen beberapa kali).<sup>48</sup> Negara kesejahteraan sebenarnya merupakan kelanjutan dan perluasan dari hak-hak warga Negara yang selama 300 (tiga ratus) tahun secara perlahan baru berhasil diakui dan terpenuhi.

Hak-hak warga negara tersebut antara lain meliputi:

- a. Hak sipil (hak kebebasan berbicara) diakui dan dipenuhi pada abad ke 18 (delapan belas)
- b. Hak politik (hak memilih dalam pemilu) diakui dan di penuhi pada abad ke 19 (sembilan belas)
- c. Hak kesejahteraan dan jaminan sosial di akui dan di penuhi pada abad ke 20 (dua puluh).

Negara kesejahteraan mendapatkan kesejahteraan dengan cara menjadikan hak setiap warga Negara sebagai alasan utama untuk membuat kebijakan Negara, hak warga Negara diletakkan pada posisi yang paling utama (Prinsip Negara demokrasi). Negara kesejahteraan dengan demikian memberlakukan penerapan kebijakan sebagai penganugrahan hak-hak sosial kepada warga Negara dan hak-hak tersebut merupakan tanggungjawab yang harus dipenuhi oleh negara kesejahteraan, hak-hak sosial tersebut mendapat

---

<sup>48</sup> Damanhuri T dan Sugeng B, *op.cit.*

jaminan serta diberikan berdasarkan kewarganegaraan dan bukan atas dasar kinerja atau kelas.<sup>49</sup>

#### **D. Konstitusi Dalam Hukum Islam**

Kajian yang komprehensif tentang teori konstitusi dan Tata Negara menghasilkan beberapa kata-kunci (*keynote*) yang dapat disimpulkan sebagai acuan bagi menemukan prinsip-prinsip dasar konstitusi dalam Alquran. Beberapa kata-kunci (*keynote*) yang ditemukan peneliti setelah mengkaji berbagai teori tata negara dan konstitusi adalah: kata kedaulatan; pembagian kekuasaan; tujuan bernegara; keadilan; musyawarah; persamaan; hak dan kewajiban negara dan rakyat; hak-hak dasar manusia; dan kewarganegaraan.

Beberapa kata-kunci (*keynote*) yang disebutkan dalam berbagai teori tata Negara dan konstitusi sejatinya merupakan ciri-ciri utama dari sebuah negara konstitusional moderen sebagaimana disebutkan oleh C.F. Strong dalam bukunya *Modern Political Constitutions*, Jimly Asshiddiqie dalam Konstitusi dan Konstitualisme Indonesia, serta berbagai pendapat ahli hukum tata negara lainnya. Kesemua kata-kunci tersebut dengan mudah dapat kita temukan dalam berbagai ayat Al Quran, sebagiannya bahkan diulang berkali-kali dalam berbagai surat. Suatu hal yang mengindikasikan pentingnya prinsip-prinsip dan nilai itu ditegakkan oleh umat Islam dan manusia secara totalitas (Kaffah).<sup>50</sup>

---

<sup>49</sup> *Ibid.*

<sup>50</sup> Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme*, Jakarta, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI, 2006.

Setelah menelusuri satu persatu ayat Al Quran, maka ditemukan banyak sekali ayat Al Quran yang menjelaskan prinsip-prinsip dasar konstitusi Negara sesuai dengan panduan katakunci tadi.

Prinsip kedaulatan dapat ditemukan dalam Al Quran Surat Yusuf: Kamu tidak menyembah yang selain Allah kecuali hanya (menyembah) Nama-nama yang kamu dan nenek moyangmu membuat-buatnya. Allah tidak menurunkan suatu keteranganpun tentang Nama-nama itu. keputusan itu hanyalah kepunyaan Allah. Dia telah memerintahkan agar kamu tidak menyembah selain Dia. Itulah agama yang lurus, tetapi kebanyakan manusia tidak mengetahui."

Prinsip kedaulatan juga dapat ditemukan dalam Al Quran Surat Al A'raf: 54, dan Al An'am: 57. Prinsip pembagian kekuasaan ditemukan dalam Al Quran Surat Al Maidah:48 Dan Kami telah turunkan kepadamu Al Quran dengan membawa kebenaran, membenarkan apa yang sebelumnya, Yaitu Kitab-Kitab (yang diturunkan sebelumnya) dan batu ujian terhadap Kitab-Kitab yang lain itu; Maka putuskanlah perkara mereka menurut apa yang Allah turunkan dan janganlah kamu mengikuti hawa nafsu mereka dengan meninggalkan kebenaran yang telah datang kepadamu. untuk tiap-tiap umat diantara kamu, Kami berikan aturan dan jalan yang terang. Sekiranya Allah menghendaki, niscaya kamu dijadikan-Nya satu umat (saja), tetapi Allah hendak menguji kamu terhadap pemberian-Nya kepadamu, Maka berlomba-lombalah berbuat kebajikan. hanya kepada Allah-lah kembali kamu semuanya, lalu diberitahukan-Nya kepadamu apa yang telah kamu perselisihkan itu,



Al Ahzab:36 dan As Syura: 38. Dan tidaklah patut bagi laki-laki yang mukmin dan tidak (pula) bagi perempuan yang mukmin, apabila Allah dan Rasul-Nya telah menetapkan suatu ketetapan, akan ada bagi mereka pilihan (yang lain) tentang urusan mereka. dan Barangsiapa mendurhakai Allah dan Rasul-Nya Maka sungguhlah Dia telah sesat, sesat yang nyata.(Al Ahzab : 36)

Sementara Prinsip kewarganegaraan ditemukan dalam Al Quran Surat Al Anfal: 72. Ayat-ayat diatas tidak hanya mengandung pesan moral maupun nilai-nilai mulia yang wajib diikuti, akan tetapi juga mengandung tafsiran politik yang sangat tinggi dan mendalam menyangkut prinsip dasar konstitusi negara dalam sistem politik Islam. Ayat-ayat ini menegaskan bahwa sesungguhnya Alquran mengandung nilai-nilai yang bersifat universal dan komprehensif yang tidak hanya mengatur hubungan manusia dengan Tuhannya, tetapi sekaligus berbicara tentang politik sebagai bagian dari sistem bermuamalah dengan sesama manusia, dimana umat Islam sebagai objek hukum dituntut untuk mengamalkannya dalam kehidupan bernegara dan berbangsa.

Membahas mengenai kehidupan beragama dalam perspektif konstitusi dapat dijelaskan bahwa setiap warga negara wajib untuk memeluk dan menjalankan agama, termasuk Agama Islam. Hal ini menjadi suatu konsekuensi bagi pemeluk agama yang bersangkutan wajib menjalankan syariat agama. Apabila seseorang beragama Islam atau menyatakan diri

beragama Islam, maka dia harus tunduk pada aturan Islam,<sup>51</sup> bukan justru dia hanya mengaku beragama Islam tanpa melaksanakan kewajibannya sebagai umat Islam dengan sungguh-sungguh.<sup>52</sup> Pengertian hak beragama hanya mengenai hak untuk menjalankan salah satu agama yang berlaku di Indonesia. Sehingga dalam tataran implementasi mengenai kehidupan beragama perlu adanya aktualisasi mengenai nilai-nilai kebebasan yang ada untuk memberikan pencerahan makna yang terkandung di dalam UUD 1945.<sup>53</sup>

Penekanan kewajiban untuk menjalankan agama yang diyakini (dalam hal ini adalah Islam) dbuktikan dengan menjalankan Rukun Islam dan Rukun Iman. Sehingga apabila prinsip beragama dalam perspektif konstitusi diartikan secara seimbang antara hak dan kewajiban,<sup>54</sup> maka akan mudah bisa mewujudkan ketertiban hukum, kehidupan yang saling toleransi, dan ketentraman.

Selanjutnya mengenai Islam dalam perspektif konstitusi, secara yuridis konstitusional UUD 1945 memproteksi hak warga negara mengenai kebebasan bagi pemeluk Agama Islam untuk menjalankan kewajibannya berdasarkan syariat Islam. Eksistensi ideologi Islam secara *expressiv verbis* terdapat pada Pembukaan UUD 1945 sekaligus sebagai Pancasila yaitu, “Ketuhanan yang Maha Esa” yang terkesan mengutip ayat pada Q.S. Al Ihlis pada ayat (1) yang berarti “katakanlah bahwa Allah adalah Tuhan Yang Maha

---

<sup>51</sup> Shahih Buhari Muslim; *Hadis-Hadis yang diriwayatkan oleh Dua Ahli Hadis Imam Bukhari dan Imam Muslim*, Jabal, Bandung, 2007, hlm. 27.

<sup>52</sup> Pasal 29 ayat (1) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

<sup>53</sup> Terdapat penafsiran sebagian kalangan bahwa agama merupakan suatu hak, sehingga dalam menjalankan perintah agama merupakan hak setiap warga, bukan lagi suatu kewajiban

<sup>54</sup> Hal yang dimaksudkan adalah Hak asasi harus sesuai dengan kewajiban asasi, sehingga terdapat keseimbangan antara pelaksanaan hak dan pemenuhan kewajiban

Esa”. Lebih lanjut pada Pasal 29 ayat (1) UUD 1945 disebutkan yaitu “Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa”,<sup>55</sup> sehingga dapat disimpulkan bahwa UUD 1945 mempunyai nilai keislaman yang tinggi yang berhubungan dengan aqidah (keyakinan) dalam kehidupan berbangsa dan bernegara di Indonesia.

Sila “Ketuhanan Yang Maha Esa” mencerminkan sifat bangsa kita yang percaya bahwa terdapat kehidupan lain di masa nanti setelah kehidupan kita di dunia sekarang. Ini memberi dorongan untuk mengejar nilai-nilai yang dianggap luhur yang akan membuka jalan bagi kehidupan yang baik di masa nanti.<sup>56</sup>

Di samping itu, dalam perspektif konstitusi terdapat keseimbangan mengenai hubungan negara, hukum, dan agama. Agama sebagai komponen pertama berada pada posisi lingkaran yang terdalam, terbukti prinsip ketuhanan menjadi sila yang pertama dalam Pancasila. Prinsip-prinsip Hukum Islam yang dijadikan landasan ideal fiqih sebagaimana dikatakan oleh Juhaya S. Pradja yaitu:<sup>57</sup> (1) Prinsip tauhidullah, (2) Prinsip insaniyah, (3) Prinsip tasamuh, (4) Prinsip ta’awun, (5) Prinsip silaturahmi bain annas, (6) Prinsip keadilan, dan (7) Prinsip kemaslahatan.

---

<sup>55</sup> Pasal 29 ayat (1) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Lihat juga QS. Al-Ihlas yang menyatakan bahwasanya Allah adalah Tuhan Yang Maha Esa.

<sup>56</sup> Muhammad Thahir Azhary, *Negara Hukum: Suatu Segi Tentang Prinsip-prinsip Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya Pada Negara Madinah dan Masa Kini*, Kencana, Jakarta, 2007, hlm. 195-196.

<sup>57</sup> Beni Ahmad Saebani, *Sosiologi Hukum*, Pustaka Setia, Bandung, 2007, hlm. 92-94.

Selanjutnya menurut Muhammad Thahir Azhary, Agama Islam dalam sistem hukum nasional terdapat berbagai relevansi hukum, baik dalam bentuk konsep maupun praktik hukum yang ada, yaitu sebagai berikut:

1. Prinsip permusyawaratan, di dalam Alquran terdapat dua ayat yang menggariskan prinsip musyawarah sebagai salah satu prinsip dasar nomokrasi (negeri hukum) yang mempunyai relevansi dengan hukum di Indonesia, yaitu terdapat pada Q.S. Al Syura ayat (38), ayat ini menggambarkan bahwa dalam setiap persoalan yang menyangkut masyarakat atau kepentingan umum, Nabi selaku mengambil keputusan setelah melakukan musyawarah dengan para sahabatnya. Selanjutnya dijelaskan pula dalam Q.S. Ali Imran ayat (159), yaitu; yang berarti “dan bermusyawarahlah engkau dalam setiap setiap urusan”. Ketentuan dalam surat tersebut mempunyai relevansi dengan sila keempat pada Pancasila yang menyangkut mengenai permusyawaratan.
2. Prinsip keadilan, prinsip keadilan merupakan prinsip ketiga dalam hukum Islam. Perkataan adil (al ‘adl, al qisth, dan al mizan) menempati urutan ketiga yang paling banyak disebut di dalam Alquran setelah kata “Allah” dan “ilmu pengetahuan”. Sehingga disimpulkan bahwa Islam mengajarkan manusia di dunia untuk selalu berbuat adil<sup>58</sup> dengan mengedepankan integritas yang tinggi. Lebih lanjut disebutkan dalam Q.S. Annisa’ ayat (135) yang berarti “Wahai orang-orang yang beriman, jadilah kamu benar-benar menjadi penegak keadilan, menjadi saksi karena Allah, biarpun

---

<sup>58</sup> Herman Bakir, *Filsafat Hukum: Desain dan Arsitektur Kesejarahan*, Refika Adhitama, Jakarta, 2007, hlm. 177.

terhadap dirimu sendiri, atau ibu-bapak dan kerabatmu”.<sup>59</sup> Secara konstitusional konsep dan prinsip keadilan dapat ditemukan pada sila ke lima pada Pancasila, yang menjadi landasan dasar dari tujuan dan cita-cita negara (*staatsidee*) sekaligus sebagai landasan filosofis negara (*filosofische grondslag*).

3. Prinsip persamaan atau kesetaraan<sup>60</sup> dan hak asasi manusia, prinsip persamaan dalam hukum Islam mencakup persamaan dalam segala bidang termasuk di bidang politik, hukum dan sosial. Perdamaian di bidang hukum memberikan jaminan akan perlakuan dan perlindungan hukum yang sama<sup>61</sup> terhadap semua orang tanpa memandang kedudukan asalnya (*original position*). Prinsip persamaan, termasuk prinsip kebebasan yang sama tercermin dari adanya ketentuan mengenai hak dan kebebasan warga negara (*constitutional rights and freedoms of citizens*). Berkaitan dengan hak kesetaraan hukum antara pria dan wanita (*gender*) dapat ditemukan pada Pasal 27 ayat (1), 28D ayat (1) UUD 1945 Pasca amandemen.<sup>62</sup> Dalam Q.S. Al Baqarah ayat (228) yang berarti para perempuan mempunyai hak yang setara dengan kewajibannya menurut cara yang makruf.

---

<sup>59</sup> Pan Mohamad Faiz, *Teori Keadilan John Rawls*, Jurnal Konstitusi, Setjen dan Kepaniteraan MK, Jakarta, 2009, Vol. 6, No.1 Edisi April 2009, hlm. 140.

<sup>60</sup> Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, Kencana, Jakarta, 2009, hlm. 240-241.

<sup>61</sup> Muhammad Thahir Azhary, *op.cit.*, hlm. 126

<sup>62</sup> Muhammad Bahrul Ulum dan Dizar Al Farizi, *Implementasi dan Implikasi Putusan MK Terhadap Hak Konstitusional Warga Negara Indonesia*, Jurnal Konstitusi, Vol. 6 No. 3 September, Setjen dan Kepaniteraan MK, Jakarta, 2009, hlm. 89

4. Prinsip peradilan yang bebas, yaitu peradilan yang berguna memberikan keadilan bagi para pencari keadilan (justiciabelen).<sup>63</sup> Justice Abu Hanifah berpendapat bahwa kekuasaan kehakiman harus kebebasan dari segala macam bentuk pressure (tekanan) dan campur tangan kekuasaan eksekutif. Bahkan kebebasan tersebut mencakup pula wewenang hakim untuk menjatuhkan putusan pada seseorang penguasa apabila ia melanggar hak-hak rakyat.<sup>64</sup> Prinsip peradilan yang bebas dijelaskan dalam Q.S. An nisaa ayat (58) yang berarti “Bila kamu menetapkan hukum di antara manusia maka hendaklah kamu tetapkan dengan adil”. Dalam bidang justisial, secara normatif mewajibkan tercantum kata “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”<sup>65</sup> pada setiap putusan hakim. Di samping itu, mengenai peradilan terdapat pengakuan eksistensi terhadap Peradilan Agama sebagai peradilan yang independen.<sup>66</sup> Peradilan agama merupakan peradilan bagi orang-orang Islam dengan kewenangan memeriksa, mengadili, memutus, dan menyelesaikan perkara perdata antara orang Islam.<sup>67</sup>
5. Prinsip kesejahteraan, dalam prinsip ini ada motivasi pelaksanaan prinsip kesejahteraan yaitu doktrin Islam “hablun min Alah wa hablun min annas”, yaitu aspek ibadah dan aspek mu’amalah. Dengan kata lain,

---

<sup>63</sup> Pasal 24 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

<sup>64</sup> Muhammad Thahir Azhary, *op.cit.*, hlm. 145

<sup>65</sup> Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman

<sup>66</sup> Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

<sup>67</sup> Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 1995, hlm. 139.

realisasi prinsip kesejahteraan itu semata-mata bertujuan untuk mewujudkan keadilan sosial dalam masyarakat.<sup>68</sup>

---

<sup>68</sup> Muhammad Thahir Azhary, *op.cit.*, hlm. 162.

## **BAB IV**

### **HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN**

#### **A. Deskripsi Data**

Konsep negara hukum kesejahteraan (*welfarestate*) menerapkan kewenangan dan tanggung jawab pemerintah atas rakyatnya semakin meluas, bukan lagi bersifat *nachtwakerstaat* atau sebatas penegak hukum demi stabilitas keamanan dan ketertiban, sehingga tidak ada lagi larangan intervensi pemerintah atas kehidupan sosial – ekonomi warga negaranya.

Besarnya tanggung jawab pemerintah atas kesejahteraan rakyatnya didasarkan pada tujuan awal kemerdekaan negara Indonesia sebagaimana tercantum dalam Pembukaan UUD 1945 yang mencakup:

1. Melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia,
2. Memajukan kesejahteraan umum,
3. Mencerdaskan kehidupan bangsa,
4. Melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Eksistensi negara Indonesia sebagai negara hukum kesejahteraan, tercermin pula dalam Bab XIV UUD 1945 yang berjudul Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial, substansi Pasal 33 dan Pasal 34 dalam Bab XIV UUD 1945 tersebut ditujukan untuk mewujudkan kesejahteraan rakyat. UUD 1945 diperlukan sebagai landasan dasar sistem perekonomian Indonesia



secara normatif agar strategi, kebijakan, dan program perekonomian nasional terarah. Landasan normatif mengenai perekonomian Indonesia yang terdapat pada Pasal 33 UUD 1945 tersebut sudah diubah dan berkembang lebih rinci dengan ditambahkan Ayat (4) Pasal 33 UUD 1945 yang isinya sebagai berikut: “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”.

Persoalan yang muncul dalam UU Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air berkaitan dengan keterlibatan pihak swasta dalam proses pengelolaannya. Hal ini tidak terlepas dari pergeseran makna air yang sebelumnya merupakan barang publik berubah menjadi komoditas yang lebih mementingkan aspek ekonomi yang akhirnya berorientasi pada mencari keuntungan. Pergeseran makna ini terlihat dalam pengaturan mengenai hak guna usaha air yang dapat diberikan kepada swasta yang tampak dalam Pasal 9 ayat (1), Pasal 11 ayat (3) dan Pasal 14 Undang- Undang a quo.

Melalui pengujian Undang-Undang a quo dan diputus oleh Mahkamah dengan Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan Nomor 008/PUU-III/2005 maka Mahkamah telah mengamini dan berpendapat bahwa: "Kewajiban Pemerintah untuk memenuhi hak atas air di luar hak guna pakai tercermin dalam:

1) Tanggung jawab Pemerintah, Pemerintah provinsi, dan Pemerintah kabupaten/kota yang dirinci dalam Pasal 14, 15, dan 16 UU SDA, yaitu

adanya tanggungjawab untuk mengatur, menetapkan, dan memberi izin atas penyediaan, peruntukan, penggunaan, dan pengusahaan sumber daya air pada wilayah sungai. Pemerintah wajib memprioritaskan air baku untuk memenuhi kepentingan sehari-hari bagi setiap orang melalui pengelolaan pendayagunaan sumber daya air;

2) Ketentuan Pasal 29 ayat (3) UU SDA yang berbunyi, “Penyediaan air untuk memenuhi kebutuhan pokok sehari-hari dan irigasi bagi pertanian rakyat dalam sistem irigasi yang sudah ada merupakan prioritas utama penyediaan sumber daya air di atas semua kebutuhan”;

3) Ketentuan Pasal 26 (7) yang berbunyi, “Pendayagunaan sumber daya air dilakukan dengan mengutamakan fungsi sosial untuk mewujudkan keadilan dengan memperhatikan prinsip pemanfaat air membayar biaya jasa pengelolaan sumber daya air dan dengan melibatkan peran masyarakat”. Mahkamah berpendapat bahwa ketentuan ini haruslah secara nyata dilaksanakan dalam aturan pelaksanaan UU SDA, sehingga pengelolaan Perusahaan Daerah Air Minum (PDAM) sebagai pengusahaan sumber daya air benar-benar diusahakan oleh Pemerintah Daerah dengan berlandaskan pada ketentuan Pasal 26 (7) UU SDA. Peran serta masyarakat yang merupakan pelaksanaan asas demokratisasi dalam pengelolaan air harus diutamakan dalam pengelolaan PDAM, karena baik buruknya kinerja PDAM dalam pelayanan penyediaan air kepada masyarakat mencerminkan secara langsung baik buruknya negara dalam melakukan kewajibannya untuk memenuhi hak asasi atas air. Prinsip “pemanfaat air membayar biaya jasa pengelolaan sumber

daya air” adalah menempatkan air bukan sebagai objek yang dikenai harga secara ekonomi, ini sesuai dengan status air sebagai “res commune”. Dengan prinsip ini seharusnya pemanfaat air membayar lebih murah dibandingkan apabila air dinilai dalam harga secara ekonomi, karena dalam harga air secara ekonomi, pemanfaat harus membayar di samping harga air juga ongkos produksi serta keuntungan dari perusahaan air. PDAM harus diposisikan sebagai unit operasional negara dalam merealisasikan kewajiban negara sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 5 UU SDA, dan bukan sebagai perusahaan yang berorientasi pada keuntungan secara ekonomis. Meskipun terdapat ketentuan Pasal 80 ayat (1) UU SDA yang menyatakan bahwa pengguna sumber daya air untuk memenuhi kebutuhan pokok sehari-hari dan untuk pertanian rakyat tidak dibebani biaya jasa pengelolaan sumber daya air, ketentuan ini adalah berlaku sepanjang pemenuhan kebutuhan pokok sehari-hari dan untuk pertanian rakyat di atas diperoleh langsung dari sumber air. Artinya, apabila air untuk kebutuhan sehari-hari dan pertanian rakyat itu diambil dari saluran distribusi maka berlaku prinsip “pemanfaat air membayar biaya jasa pengelolaan sumber daya air” dimaksud. Namun, hal ini tidak boleh dijadikan dasar bagi pengenaan biaya yang mahal untuk warga yang menggantungkan pemenuhan kebutuhan pokok sehari-hari kepada PDAM melalui saluran distribusi. Besarnya biaya pengelolaan sumber daya air untuk PDAM harus transparan dan melibatkan unsur masyarakat dalam penghitungannya. Karena air adalah sangat vital serta terkait langsung dengan hak asasi, maka dalam peraturan pelaksanaan UU SDA perlu dicantumkan

dengan tegas kewajiban Pemerintah Daerah untuk menganggarkan dalam APBD-nya sumber pembiayaan pengelolaan sumber daya air;

4) Pasal 40 ayat (1) menyatakan bahwa pemenuhan kebutuhan air baku untuk air minum rumah tangga sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 34 ayat (1) dilakukan dengan pengembangan sistem penyediaan air minum, sedangkan ayat (2) menyatakan bahwa pengembangan system penyediaan air minum sebagaimana dimaksud pada ayat (1) menjadi tanggung jawab Pemerintah dan Pemerintah Daerah. Pengembangan sistem penyediaan air minum diselenggarakan secara terpadu dengan pengembangan prasarana dan sarana sanitasi. Demikian dinyatakan dalam ayat (6) Pasal 40 UU SDA. Mahkamah berpendapat bahwa tanggung jawab Pemerintah dan Pemerintah Daerah yang dinyatakan oleh Pasal 40 UU SDA ini harus menjadi prioritas program Pemerintah dan Pemerintah Daerah, karena dengan pengembangan system penyediaan air minum yang memadai, pemenuhan hak atas air akan meningkat kualitasnya, karena seseorang dalam waktu yang tidak terlalu lama dan dalam jarak yang tidak terlalu jauh dapat memperoleh air. Tanggung jawab penyelenggaraan pengembangan system penyediaan air minum pada prinsipnya adalah tanggung jawab Pemerintah dan Pemerintah Daerah. Peran serta koperasi, badan usaha swasta, dan masyarakat hanyalah bersifat terbatas dalam hal Pemerintah belum dapat menyelenggarakan sendiri, dan Pemerintah masih tetap memungkinkan menjalankan kewenangannya dalam pengaturan, pelaksanaan, dan pengawasan dalam pengelolaan sumber daya air secara keseluruhan;

Pasal 33 UU SDA memberikan kewenangan kepada Pemerintah dan Pemerintah Daerah, dalam keadaan memaksa, untuk mengatur dan menetapkan penggunaan sumber daya air untuk kepentingan konservasi, persiapan pelaksanaan konstruksi, dan pemenuhan prioritas penggunaan sumber daya air. Mahkamah berpendapat bahwa dalam menggunakan kewenangan tersebut Pemerintah haruslah mengutamakan pemenuhan hak asasi atas air dibandingkan dengan kepentingan lain, karena hak asasi atas air adalah hak yang utama; (Putusan MK Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan Nomor 008/PUU-III/2005 hlm. 492-495)

Adanya standar mengenai penafsiran yang telah ditentukan oleh Mahkamah tersebut, maka Mahkamah pun telah menentukan bahwa: "Menimbang bahwa dengan adanya ketentuan tersebut di atas Mahkamah berpendapat, UU SDA telah cukup memberikan kewajiban kepada Pemerintah untuk menghormati, melindungi dan memenuhi hak atas air, yang dalam peraturan pelaksanaannya Pemerintah haruslah memperhatikan pendapat Mahkamah yang telah disampaikan dalam pertimbangan hukum yang dijadikan dasar atau alasan putusan. Sehingga, apabila Undang-undang a quo dalam pelaksanaan ditafsirkan lain dari maksud sebagaimana termuat dalam pertimbangan Mahkamah di atas, maka terhadap Undang-undang a quo tidak tertutup kemungkinan untuk diajukan pengujian kembali (conditionally constitutional)" (Putusan MK Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan Nomor 008/PUU-III/2005 hlm. 495)

Oleh karena itu para Pemohon mengajukan pengujian Undang-Undang a quo kembali, dikarenakan apa yang telah ditentukan lingkup penafsiran mengenai Undang-Undang a quo telah diselewengkan secara normative yang juga akan berdampak dalam teknis dan pelaksanaannya. Faktanya terbukti dengan keluarnya Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 16 Tahun 2005 tentang Pengembangan Sistem Penyediaan Air Minum (SPAM) yang pada Pasal 1 Butir 9 menyatakan, "Penyelenggara pengembangan SPAM adalah BUMN/BUMD, koperasi, badan usaha swasta, atau kelompok masyarakat". Padahal, dalam Pasal 40 ayat (2) UU SDA sudah dinyatakan, Bahwa pengembangan SPAM adalah tanggung jawab pemerintah pusat/pemerintah daerah, sehingga Pasal 40 ayat (3) UU SDA menyatakan "penyelenggara SPAM adalah BUMN dan/atau BUMD."

Pengembangan SPAM seperti pada PP Nomor 16 Tahun 2005 yang merupakan implementasi Pasal 40 Undang-Undang a quo adalah merupakan swastanisasi terselubung dan pengingkaran penafsiran konstitusional Mahkamah terhadap Undang-Undang a quo. Dengan kondisi yang demikian ini maka melahirkan secara sempurna telah melahirkan mindset pengelola air yang selalu profit-oriented dan akan mengusahakan keuntungan maksimum bagi para pemegang saham sehingga public service di luar pengabdianya karena bukan orientasi prinsipal dan watak dasarnya. Keadaan ini jelas bertentangan dengan Pasal 33 UUD 1945 yang telah mengamanahkan penguasaan sebesar-besarnya bagi kemakmuran rakyat.

Mahkamah telah menafsirkan lebih tajam kembali makna dikuasai negara untuk sebesar-besarnya bagi kemakmuran rakyat dalam Putusan Nomor 36/PUU-X/2012 perihal pengujian UU Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, bahwa: "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. Pengelolaan secara langsung inilah yang menjadi maksud dari Pasal 33 UUD 1945 seperti diungkapkan oleh Muhammad Hatta salah satu founding leaders Indonesia yang mengemukakan, "... Cita-cita yang

tertanam dalam Pasal 33 UUD 1945 ialah produksi yang besar-besar sedapat-dapatnya dilaksanakan oleh Pemerintah dengan bantuan capital pinjaman dari luar. Apabila siasat ini tidak berhasil, perlu juga diberi kesempatan kepada pengusaha asing menanam modalnya di Indonesia dengan syarat yang ditentukan Pemerintah... Apabila tenaga nasional dan kapital nasional tidak mencukupi, kita pinjam tenaga asing dan capital asing untuk melancarkan produksi. Apabila bangsa asing tidak bersedia meminjamkan kapitalnya, maka diberi kesempatan kepada mereka untuk menanam modalnya di Tanah Air kita dengan syarat-syarat yang ditentukan oleh Pemerintah Indonesia sendiri. Syarat-syarat yang ditentukan itu terutama menjamin kekayaan alam kita, seperti hutan kita dan kesuburan tanah, harus tetap terpelihara. Bahwa dalam pembangunan negara dan masyarakat bagian pekerja dan kapital nasional makin lama makin besar, bantuan tenaga dan kapital asing, sesudah sampai pada satu tingkat makin lama makin berkurang”... (Mohammad Hatta, Bung Hatta Menjawab, hal. 202 s.d. 203, PT. Toko Gunung Agung Tbk. Jakarta 2002). Dalam pendapat Muhammad Hatta tersebut tersirat bahwa pemberian kesempatan kepada asing karena kondisi negara/pemerintah belum mampu dan hal tersebut bersifat sementara. Idealnya, negara yang sepenuhnya mengelola sumber daya alam;" (Putusan Nomor 36/PUU-X/2012, hlm 101-102)

Adanya paradigma baru dalam penafsiran konstitusional dalam Pasal 33 UUD 1945, maka semakin menunjukkan bahwa Undang-Undang a quo telah jauh dari tercapainya sebesar-sebesarannya kemakmuran rakyat. Alasan klise



negara yang menyatakan bahwa tidak memiliki biaya untuk mengelola sumber daya air adalah suatu kedustaan semata, padahal pengelolaan sumber daya air tidaklah serumit pengelolaan minyak dan gas yang memang berkarakter high cost, high tech, dan high risk.

Ruang masuk swasta dalam pengelolaan air sangat besar sejak terbitnya PP Nomor 16 Tahun 2005 yang menunjukkan original intent dari Undang-Undang a quo. Hal ini antara lain terlihat dalam Pasal 37 ayat (3) PP Nomor 16 Tahun 2005, yaitu “dalam hal BUMN atau BUMD sebagaimana dimaksudkan dalam ayat (2) tidak dapat meningkatkan kuantitas dan kualitas pelayanan SPAM di wilayah pelayanannya, BUMN atau BUMD atas persetujuan dewan pengawas/komisaris dapat mengikutsertakan koperasi, badan usaha swasta dan atau masyarakat dalam penyelenggaraan di wilayah pelayanannya”. Selain itu, Pasal 64 ayat (1) PP Nomor 16 Tahun 2005 tentang SPAM ini juga menyebutkan bahwa badan usaha swasta dan koperasi dapat berperan serta dalam penyelenggaraan pengembangan sistem penyediaan air minum (SPAM) pada daerah, wilayah atau kawasan yang belum terjangkau pelayanan BUMN/BUMD. Selanjutnya pada ayat (3) pasal yang sama juga disebutkan pelibatan koperasi dan badan usaha swasta dilakukan berdasarkan prinsip persaingan yang sehat melalui proses pelelangan.

Semangat privatisasi dengan pelibatan swasta dalam pengelolaan air minum dalam PP ini seperti yang terdapat dalam Pasal 37 ayat (3), Pasal 64 ayat (1), ayat (3) dan ayat (4) sangat bertolak belakang dengan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 37 ayat (1) PP Nomor 16 Tahun 2005 tentang SPAM ini,

ditegaskan bahwa “pengembangan SPAM menjadi tanggung jawab Pemerintah atau pemerintah daerah dalam menjamin hak setiap orang dalam mendapatkan air minum bagi kebutuhan pokok minimal sehari-hari guna memenuhi kehidupan yang sehat, bersih dan produktif sesuai dengan peraturan perundangan”.

Beberapa ketentuan dalam PP di atas memperlihatkan bahwa pemerintah ingin melepaskan diri dari tanggung jawab secara mutlak terhadap penyediaan air minum untuk rakyatnya dengan memberikan ruang luas kepada swasta dalam pengelolaan air minum dengan membangun kemitraan dengan swasta dan dalam pengembangan penyediaan air minum. Hal ini sekali lagi tentu akan mengubah makna air yang sebelumnya barang publik yang pemenuhannya merupakan kewajiban Pemerintah menjadi air sebagai komoditas ekonomi dimana hanya orang-orang tertentu yang dapat mengaksesnya.

UUD 1945 pada dasarnya tidak menutup partisipasi swasta dalam penyelenggaraan cabang-cabang produksi yang menguasai hajat hidup orang banyak, termasuk dalam penyelenggaraan air minum. Namun partisipasi swasta tersebut tidak boleh menghilangkan makna penguasaan oleh negara. Partisipasi swasta dapat dilakukan dalam kerangka kerjasama dan dalam tahapan penyelenggaraan yang tidak menghambat negara dalam penyelenggaraan air (minum) tersebut. Batasan inilah yang tidak dijelaskan dalam Undang-Undang a quo, sehingga memungkinkan ruang bagi privatisasi air. Jika demikian yang terjadi, maka hal tersebut sangat bertentangan dengan

mandat UUD 1945, khususnya Pasal 33 ayat (2) UUD 1945 yang menegaskan bahwa cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara.

Dalam perspektif hukum kritis, politik hukum perubahan UU Nomor 11 Tahun 1974 tentang Perairan menjadi Undang-Undang a quo, mengindikasikan adanya tekanan-tekanan aktor globalisasi dalam melegalkan privatisasi di Indonesia. Sebagai akibatnya, hak atas air dalam konteks HAM disebut sebagai hak dasar (a fundamental right), menjadi tak terlindungi dan sulit untuk dipenuhi. Untuk mensikapi hukum sumber daya air yang kapitalistik, bertentangan dengan HAM dan keadilan, diperlukan kecerdasan dan kreativitas, yakni dengan meninggalkan pola pikir positivistik dan berganti ke pola pikir substantif, serta mengacu pada filosofi dan nilai-nilai yang berpihak pada kepentingan bangsa sendiri.

Semakin jelas bahwa kelahiran Undang-Undang a quo sangat dipengaruhi oleh lembaga-lembaga donor sebagai salah satu kekuatan global untuk meluluskan proses privatisasi di Indonesia. Hal ini tidak terlepas dari jumlah air yang semakin hari semakin terbatas jumlahnya yang akhirnya menempatkan air sebagai komoditas yang sangat menguntungkan untuk diperdagangkan.

## **B. Latar Belakang Yang Mendorong Lahirnya Rumusan Pasal 33 UUD 1945**

Berbicara tentang latar belakang lahirnya Pasal 33 UUD 1945 mendekatkan kita untuk memahami lahirnya konstitusi. Dalam kenyataannya,

perdebatan sebelum dimuatnya pasal 33 dalam konstitusi telah lebih dahulu dilakukan musyawarah oleh para “*Founding Father*” bangsa Indonesia. Melalui rapat Badan Usaha Penyelidik Kemerdekaan Indonesia, para *Founding Father* ini mengeluarkan berbagai macam pendapat dan pernyataan yang intinya untuk mencari rumusan yang tepat dalam membuat satu pasal mengenai perekonomian didalam materi muatan konstitusi. Pada tahun 1931, Bung Hatta melahirkan istilah Kedaulatan Rakyat pada majalah Daulat Ra’jat, kemudian pada tahun 1932, menguraikan tentang Kedaulatan Rakyat pada brosur kearah Indonesia Merdeka.

Kedaulatan Rakyat versi Barat hanya mencakupi pengertian Demokrasi Politik saja sedangkan Kedaulatan Rakyat versi Bung Hatta (*Volkssouvereiniteit*) mencakupi pengertian Demokrasi Politik dan Demokrasi Ekonomi sekaligus serta bersumber dari sifat dan sikap hidup bangsa Indonesia sendiri. Bung Hatta juga menegaskan bahwa bagi Indonesia, kepentingan masyarakat lebih utama daripada kepentingan orang seorang.

Pada kesempatan yang sama, Prof. Soepomo juga mengutarakan pendapatnya. Beliau mengatakan: “Dalam Negara yang berdasar integralistik yang berdasar persatuan, maka dalam lapangan ekonomi akan dipakai sistim “sosialisme Negara” (*staatsocialisme*). Perusahaan-perusahaan yang penting akan diurus oleh Negara sendiri, akan tetapi pada hakekatnya Negara yang akan menentukan dimana dan dimasa apa dan perusahaan apa yang akan diselenggarakan oleh pemerintah pusat atau oleh pemerintah daerah atau yang akan diserahkan kepada sesuatu badan hukum privat atau kepada seseorang itu

semua tergantung daripada kepentingan Negara, kepentingan rakyat seluruhnya. Dalam Negara Indonesia baru, dengan sendirinya menurut keadaan sekarang, perusahaan-perusahaan sebagai lalulintas, electriciteit, perusahaan alas rimba harus diurus oleh Negara sendiri. Begitupun tentang hal tanah.

Pada hakekatnya Negara yang menguasai tanah seluruhnya. Tambang-tambang yang penting untuk Negara akan diurus oleh Negara sendiri. Melihat sifat masyarakat Indonesia sebagai masyarakat pertanian, maka dengan sendirinya tanah pertanian menjadi lapangan hidup dari kaum tani dan Negara harus menjaga supaya tanah pertanian itu tetap dipegang oleh kaum tani. Dalam lapangan ekonomi, Negara akan bersifat kekeluargaan juga oleh karena kekeluargaan itu sifat masyarakat timur, yang harus kita pelihara sebaik-baiknya. Sistem tolong menolong, sistem koperasi hendaknya dipakai sebagai salah satu dasar ekonomi Negara Indonesia. Jaminan dalam bidang perekonomian itu mesti diberikan pemerintah sebagai pemegang mandat kedaulatan rakyat. Ajaran Wolff tentang negara bertolak dari prinsip bahwa masyarakat kecil tidak dapat menjamin hidup sejahtera secara penuh. Untuk itu negara dibutuhkan. Maka negara merupakan suatu ciptaan manusia. Dengan menciptakan negara manusia mau menjamin kesejahteraan hidupnya. Dalam bukunya "Communist Manifesto (1847)", Karl Marx menjelaskan bahwa negara sebagai sebuah komite pelaksana.

Pada kesempatan lain Marx mengkritisi akan kecenderungan bahwa hukum diadakan untuk melindungi kepentingan orang berpunya. Untuk itulah

Marx sangat anti dengan tindak tanduk golongan borjuis yang melakukan penindasan kepada orang-orang lemah. Marx mengatakan :” Aslinya, hukum itu wujud aspirasi dan kepentingan kelas’orang mempunya’. Mari kita telaah mengenai materi muatan yang terkandung dalam pasal 33 UUD 1945. Pasal 33 ayat 2 berbunyi:” Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara. Selanjutnya pasal 33 ayat 3 berbunyi:” Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat”. Tampaknya para pengonsep pasal diatas khususnya Moh. Hatta sebagai pionir lahirnya pasal 33 diatas berupaya untuk menghindari tertumpunya kesejahteraan hanya kepada kaum borjuis atau orang mempunya sebagaimana yang dikatakan oleh Marx. Dalam arti semestinya sumber-sumber perekonomian yang vital mesti diperuntukkan untuk kesejahteraan rakyat bukan untuk di privatisasi. Lebih lanjut Moh. Hatta mengatakan :”perekonomian disusun sebagai usaha bersama, menurut dasar kolektif. Pendapat Hatta ini hampir serupa pula dengan dokumen tertulis sidang 16 Juli 1945, dimana perekonomian Indonesia harus didasarkan pada prinsip tolong-menolong dan usaha bersama, yang diselenggarakan melalui wahana koperasi.

Sifat kolektif ini juga diamini oleh Profesor Soepomo. Hatta dan Soepomo sama-sama tidak memiliki perbedaan pandangan dalam urusan ekonomi, karena keduanya sama-sama menghendaki suatu sistem ekonomi yang kolektif sifatnya Sifat kekeluargaan yang kuat yang melingkupi budaya

Indonesia menjadi dasar filsafati untuk menentukan sistem perekonomian yang condong kepada sifat kolektif tersebut. Sifat kolektif ini berseberangan dengan sistem kapitalis yang menyerahkan semua sistem ekonomi pada mekanisme pasar. Dengan sistem mekanisme pasar maka akan tercipta jurang yang tajam antara pemilik modal besar dengan yang tidak memiliki modal. Hal inilah yang sangat ditentang oleh kaum marxician. Konsep bunyi pasal 33 UUD 1945 diatas benar-benar didasari dari kepentingan kolektif. Artinya kemajuan perekonomian itu harus berpihak pada rakyat, harus dinikmati oleh rakyat secara merata. Sehingga pada masa rezim orde baru terkenal dengan sitem pemerataan ekonomi dengan berbagai program-programnya seperti Inpres Desa Tertinggal (IDT) dan lain-lain. Walaupun pada dasarnya upaya untuk mencegah terjadinya mekanisme pasar dalam bentuk privatisasi itu adalah untuk mengantisipasi kapitalisme tetapi dalam perkembangannya, upaya itu sangat sulit dicegah. Sistem perekonomian kita yang berasaskan Pancasila dan kekeluargaan tidak serta merta menjadi jaminan bahwa perekonomian akan berpihak kepada rakyat. Tampaknya filsafat perekonomian kita hanya bersifat tekstual saja. Dalam praktiknya terjadi perbauran dan campur aduk dengan sistem liberal-kapitalis.

### **C. Alasan Diajukan Permohonan Judicial Review Terhadap Undang-Undang Nomor 7 Tahun Tahun 2004 Tentang Sumber Daya Air**

Dalam rumusan UUD 1945 terdapat secara eksplisit ataupun implisit pandangan-pandangan dan nilai-nilai fundamental, UUD 1945 disamping

sebagai konstitusi politik (*political constitution*), juga merupakan konstitusi ekonomi (*economic constitution*), bahkan konstitusi sosial (*social constitution*). UUD 1945 sebagai sebuah konstitusi negara secara substansi, tidak hanya terkait dengan pengaturan lembaga-lembaga kenegaraan dan struktur pemerintahan semata. Namun lebih dari itu, konstitusi juga memiliki dimensi pengaturan ekonomi dan kesejahteraan sosial yang tertuang di dalam pasal 33 UUD 1945.<sup>1</sup> Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 sebagai landasan bagi sistem ekonomi Pancasila, yang lebih dikenal dengan demokrasi ekonomi. Konstitusi ekonomi tersebut terlihat pada materi, yang berbunyi:

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

---

<sup>1</sup> Kuntana Magnar, Inna Junaenah, dan Giri Ahmad Taufik, *Tafsir MK Atas Pasal 33 UUD 1945: (Studi Atas Putusan MK Mengenai Judicial Review UU No. 7/2004, UU No. 22/2001, dan UU No. 20/2002)*, Jurnal Konstitusi, Volume 7, Nomor 1, Februari 2010, Hlm, 112.



Jiwa Pasal 33 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 berlandaskan semangat sosial, yang menempatkan penguasaan barang untuk kepentingan publik (seperti sumber daya alam) pada negara. Pengaturan ini berdasarkan anggapan bahwa pemerintah adalah pemegang mandat untuk melaksanakan kehidupan kenegaraan di Indonesia. Untuk itu, pemegang mandat ini seharusnya punya legitimasi yang sah dan ada yang mengontrol kebijakan yang dibuatnya dan dilakukannya, sehingga dapat tercipta peraturan perundang-undangan sebagai penjabaran Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 yang sesuai dengan semangat demokrasi ekonomi.<sup>2</sup>

Dalam perjalanan waktu, penerapan pasal 33 UUD 1945 ini dilapangan menimbulkan polemik, kontroversi bahkan perlawanan masyarakat. Beberapa Permasalahan dalam Implementasi Pasal 33 UUD 1945, misalnya:

1. Misalnya Masyarakat yang menanggung resiko terbesar dari aktivitas eksploitasi sumberdaya alam, tanpa mendapat perlindungan selayaknya, Misalnya kasus masuknya infestor asing yang mengeruk habis sumberdaya alam Indonesia dengan menerapkan kontrak Karya, seperti kita tau kerjasama pemerintah dengan infestor asing melalui kontrak karya sama sekali tidak mencerminkan jiwa Pasal 33 UUD 1945.
2. Perkembangan ekonomi global juga banyak permasalahan yang sering kali muncul menyangkut penjabaran Pasal 33 UUD 1945. Misalnya,

---

<sup>2</sup> Yance Arizona, *Penafsiran MK Terhadap Pasal 33 UUD 1945*, (Perbandingan Putusan Dalam Perkara Nomor 001-021-022/PUU-I/2003 Mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan dengan Putusan Perkara Nomor 058- 059-060-063/PUU-II/2004 dan 008/PUU-III/2005 Mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air), Skripsi, (Fakultas Hukum Universitas Andalas Padang, 2007), Hlm. 11.

permasalahan yang perlu mendapat perhatian, ialah tentang aturan pelaksanaannya yang lahir dalam bentuk undang-undang, yaitu tentang bagaimana peranan negara dalam penguasaan sumber daya alam (ekonomi) yang ada.

3. Berbagai peraturan perundang-undangan yang terkait dengan sektor-sektor ekonomi di Indonesia yang seharusnya mendasarkan pada Pasal 33 UUD 1945. Namun pada prakteknya, berbagai peraturan perundang-undangan lebih mengakomodasi tekanan-tekanan kepentingan politik dan ekonomi para pendukung ekonomi pasar. Karena memang hukum adalah produk politik”. Konfigurasi politik tertentu akan melahirkan karakter produk hukum tertentu.

Khusus terhadap permasalahan yang ke 3 (tiga) di atas terkait persoalan-persoalan karakter produk hukum tersebut kemudian muncul pada wilayah hukum di Indonesia di bidang sumber daya alam, seiring dengan keluarnya Undang-Undang, misalnya Undang-Undang No. 7 Tahun 2004 tentang Pengelolaan Sumber Daya Air.

Kesesuaian antara undang-undang tersebut dengan Pasal 33 UUD 1945, merupakan dasar berbagai kalangan masyarakat untuk mengugat validitas keberlakuan ketiga undang-undang tersebut kepada Mahkamah Konstitusi ketika secara nyata-nyata merugikan hak konstitusional warga negara.

Bedasarkan ketentuan pasal 24 UUD 1945, Mahkamah Konstitusi adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman disamping Mahkamah Agung

dan badan-badan peradilan yang ada dibawahnya. Sebagai pelaku kekuasaan kehakiman Mahkamah Konstitusi mempunyai kedudukan, tugas, fungsi dan kewenangann sebagaimana telah ditentukan oleh pasal 24 ayat 2, pasal 24C, dan diatur lebih lanjut dalam UU No 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.<sup>3</sup>

Berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 yang ditegaskan kembali dalam Pasal 10 ayat (1) huruf a sampai dengan d UU 24/2003 kewenangan Mahkamah Konstitusi adalah menguji undang-undang terhadap UUD 1945; memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945; memutus pembubaran partai politik; dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum. Selain itu, berdasarkan Pasal 7 ayat (1) sampai dengan (5) dan Pasal 24C ayat (2) UUD 1945 yang ditegaskan lagi oleh Pasal 10 ayat (2) UU 24/2003, kewajiban Mahkamah Konstitusi adalah memberikan keputusan atas pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden telah melakukan pelanggaran hukum, atau perbuatan tercela, atau tidak memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagaimana dimaksud dalam UUD 1945.

Keberadaan Mahkamah Konstitusi sekaligus untuk menjaga terselenggaranya pemerintahan Negara yang stabil, dan juga merupakan

---

<sup>3</sup> Pada awal pembentukannya sampai saat ini MK berdasarkan Pasal 24 UUD 1945 jo. Pasal 10 UU No.24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi memiliki 4 wewenang dan 1 kewajiban. Wewenang tersebut adalah : (1)menguji undang-undang terhadap UUD 1945, (2)memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar 1945, (3)memutus pembubaran partai politik, (4)memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum. Dan (5) Sedangkan kewajibannya adalah memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dengan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar.

koreksi terhadap pengalaman kehidupan ketatanegaraan dimasa lalu yang ditimbulkan oleh tafsir ganda terhadap konstitusi. Oleh karena itu, Mahkamah Konstitusi berfungsi sebagai (1) pengawal konstitusi (*the guardian of constitution*); (2) penafsir akhir konstitusi (*the final interpreter of constitution*); (3) pengawal demokrasi (*the guardian of democracy*); (4) pelindung hak-hak konstitusional warga negara (*the protector of citizen's constitutional rights*); dan (5) pelindung hak-hak asasi manusia (*the protector of human rights*).

Dalam konteks ini, Mahkamah Konstitusi dipaksa untuk memberikan tafsir terhadap pasal 33 UUD 1945 yang memuaskan bagi semua pihak khususnya para pemohon judicial review Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, Undang-undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan dan Undang-undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air terhadap Pasal 33 UUD 1945.

Mahkamah Konstitusi dalam putusannya yang tertuang dalam PUU 063/PUU-II/2004 memberikan pertimbangan-pertimbangan yang pada sebagian pokoknya sebagai berikut:

1. Karakteristik air yang merupakan bagian dari HAM, oleh karenanya negara memiliki peran dalam rangka melindungi, mengormati dan memenuhinya;
2. Negara dapat turut campur didalam melakukan pengaturan terhadap air. Sehingga Pasal 33 ayat (3) harus diletakan di dalam konteks HAM dan merupakan bagian dari Pasal 28H UUD 1945;

3. Bahwa air merupakan sebagai benda res commune, sehingga tidak dapat dihitung hanya berdasarkan pertimbangan nilai secara ekonomi. Konsep res commune, berimplikasi pada prinsip pemanfaat air harus membayar lebih murah;
4. Hak guna pakai air merupakan turunan dari hak hidup yang dijamin oleh UUD 1945 dan masuk ke dalam wilayah hukum publik yang berbeda dengan hukum privat yang bersifat kebendaan;
5. Peran swasta masih dapat dilakukan di dalam pengelolaan sumber daya air, selama peran negara masih ditunjukkan dengan merumuskan kebijakan, pengurusan, pengaturan, pengelolaan, dan pengawasan untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.
6. Berdasarkan pokok pertimbangan di atas, maka substansi Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Pengelolaan Sumber Daya Air tidak bertentangan dengan UUD 1945.

Salah satu hal yang masih menjadi perdebatan mengenai Pasal 33 UUD 1945 adalah tercantum didalam ayat (3) mengenai pengertian “hak penguasaan negara” atau ada yang menyebutnya dengan “hak menguasai negara”. Sebenarnya ketentuan yang dirumuskan dalam Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945 tersebut sama persisnya dengan apa yang dirumuskan dalam Pasal 38 ayat (2) dan ayat (3) UUDS 1950, sehingga ada anggapan bahwa hal itu merupakan cerminan nasionalisme ekonomi Indonesia.

Berdasarkan uraian putusan mahkamah konstitusi terhadap Judicial Review Undang Undang Nomor 22 Tahun 2001 Undang-undang Nomor 20

Tahun 2002 dan Undang-undang Nomor 7 Tahun 2004 terhadap Pasal 33 UUD 1945 tersebut diatas adalah untuk pengertian “dikuasai oleh negara” haruslah diartikan mencakup makna penguasaan oleh negara dalam luas yang bersumber dan diturunkan dari konsepsi kedaulatan rakyat Indonesia atas segala sumber kekayaan “bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya”, termasuk pula di dalamnya pengertian kepemilikan publik oleh kolektivitas rakyat atas sumber-sumber kekayaan dimaksud. Rakyat secara kolektif itu dikonstruksikan oleh UUD 1945 memberikan mandat kepada negara untuk mengadakan kebijakan (*beleid*) dan tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*), dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*) untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Fungsi pengurusan (*bestuursdaad*) oleh negara dilakukan oleh Pemerintah dengan kewenangannya untuk mengeluarkan dan mencabut fasilitas perijinan (*vergunning*), lisensi (*licentie*), dan konsesi (*consessie*).

Fungsi pengaturan oleh negara (*regelendaad*) dilakukan melalui kewenangan legislasi oleh DPR bersama Pemerintah, dan regulasi oleh Pemerintah. Fungsi pengelolaan (*beheersdaacf*) dilakukan melalui mekanisme pemilikan saham (*share-holding*) dan/atau melalui keterlibatan langsung dalam manajemen Badan Usaha Milik Negara atau Badan Hukum Milik Negara sebagai instrumen kelembagaan, yang melaluinya Negara, c.q. Pemerintah, mendayagunakan penguasaannya atas sumber-sumber kekayaan itu untuk digunakan bagi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Demikian pula fungsi pengawasan oleh negara (*toezichthoudensdaad*) dilakukan oleh

negara, c.q. Pemerintah, dalam rangka mengawasi dan mengendalikan agar pelaksanaan penguasaan oleh negara atas sumber-sumber kekayaan dimaksud benar-benar dilakukan untuk sebesar-besarnya kemakmuran seluruh rakyat.<sup>4</sup>

#### **D. Penerapan Perlindungan Negara Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi No. 85/PUU-XI/2013 Terhadap Undang-Undang Nomor 7 Tahun Tahun 2004**

UU SDA adalah UU organik dari ketentuan Pasal 33 ayat (5) yang menyatakan, "Ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan pasal ini diatur dalam UU." Pembentuk UU menerbitkan UU SDA. Di dalam UU SDA ditegaskan bahwa pengelolaan air memiliki tiga fungsi, yaitu fungsi sosial, fungsi ekonomi, dan fungsi pengelolaan lingkungan hidup. Namun pada kenyataannya, seiring dengan tingkat kebutuhan masyarakat akan air, fungsi yang menguat adalah fungsi ekonominya ketimbang fungsi sosial dan fungsi pengelolaan lingkungan hidup. UU SDA dan peraturan pelaksanaannya telah menyebabkan berubahnya status air yang semula sebagai barang publik (*public goods*) menjadi barang privat/ekonomi (*private/economic goods*). *The United Nations Commission on Human Rights* telah mengadopsi *Decison* 1999/108 yang menyatakan, " hak atas air minum dan pelayanan sanitasi adalah hak asasi manusia". Demikian juga resolusi *Sub Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities* 1998/7

---

<sup>4</sup> Kuntana Magnar, Inna Junaenah, dan Giri Ahmad Taufk, , *Tafsir MK Atas Pasal 33 UUd 1945: (Studi Atas Putusan MK Mengenai Judicial Review UU No. 7/2004, UU No. 22/2001, dan UU No. 20/2002)*, Jurnal Konstitusi, Volume 7, Nomor 1, Februari 2010, Hlm 165.

menyatakan,”hak atas air minum dan sanitasi untuk setiap laki-laki, perempuan dan anak-anak adalah prinsip fundamental dari persamaan, martabat manusia dan keadilan sosial”.

Selanjutnya dalam resolusi No. 2000/8 yang diadopsi *Sub-Commission on Human Right: “Promotion of the realization of the right to drinking water and sanitation”*. Dalam resolusi ini, Pasal 2 menyatakan: “...*The effect that various obstacles linked to the realization of the right of everyone to drinking water supply and sanitation seriously impede the realization of economic, social and cultural rights, and that equality is an essential element for effective participation in the realization of the right to development and the right to a healthy environment.*”

Sehingga menghilangkan akses seseorang atas air tidak lain merupakan pelanggaran hak asasi manusia yang berkaitan dengan hak untuk hidup dan kemerdekaan serta keamanan pribadi yang sangat fundamental.<sup>5</sup> Namun, hak asasi masyarakat atas air ini kerap termarginalisasi kepentingan ekonomi dan industri, sehingga pengelolaan sumber daya air cenderung memihak pemilik modal dan abai terhadap fungsi sosialnya. Padahal air adalah *res commune*, dan oleh karenanya harus tunduk pada ketentuan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, sehingga pengaturan tentang air harus masuk ke dalam sistem hukum publik yang terhadapnya tidak dapat dijadikan objek kepemilikan dalam pengertian hukum perdata.<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> Hamid Chalid, *Hak Asasi Manusia Atas Air: Studi Tentang Hukum Air Di Belanda, India, dan Indonesia*. Depok, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia, 2009, hlm. 15-16.

<sup>6</sup> Ibid.



Komersialisasi SDA saat ini telah sampai pada tahap yang mengkhawatirkan. Saat ini semua perusahaan air minum yang berjumlah 425 perusahaan, di bawah pengelolaan pemerintah daerah sekitar 10 juta sambungan rumah atau setara dengan 60 juta orang atau 25 persen dari total penduduk. Dari sisi volume, setara dengan 3,2 miliar liter pada 2013.<sup>7</sup> Jika dibandingkan dengan volume penjualan air minum dalam kemasan milik swasta mencapai 20,3 miliar liter. Tahun 2014, volumenya naik menjadi 23,9 miliar liter. Di sejumlah daerah, ketidakpuasan pelanggan masih mendominasi penanganan air bersih oleh PDAM. Di Kota Balikpapan, Kalimantan Timur, sekitar 17.500 pelanggan atau seperlima dari total pelanggan PDAM Balikpapan, kesulitan air bersih. Belum lagi penjualan air dalam bentuk kemasan yang sampai saat ini dijual dengan berbagai merk. Harganya pun bervariasi. Contohnya untuk satu botol air kemasan dengan volume netto 600 ml atau sama dengan 0,61 liter dijual dengan harga antara Rp2.000 hingga Rp6.000. Harga ini pun berbeda jika dijual di tempat tertentu, seperti hotel berbintang yang harganya hingga Rp20.000.<sup>8</sup>

Di sisi lain, keterbatasan pemerintah dalam mengelola SDA pada akhirnya mengundang pihak swasta untuk turut melakukan pengelolaan terhadap SDA. Bahkan swasta menjadi pihak yang mendominasi pengelolaan SDA dan mempengaruhi kebijakan pemerintah dalam membuat peraturan pelaksanaannya. Namun, terdapat kecemasan dan kekhawatiran dari beberapa

<sup>7</sup> "Negara Belum Siap Kelola Air", Kompas, 3 Maret 2015.

<sup>8</sup> Robert J. Kodoatie, *Kajian Undang-Undang Sumber Daya Air*, Andi Offset, Yogyakarta, 2005, hlm. 106.

pihak yang menganggap bahwa UU SDA bisa mengarahkan pada bentuk privatisasi dan monopoli sehingga rakyat kecil yang berhak atas air sebagai salah satu sumber kehidupan akan termarginalkan atau harus membayar dengan biaya tinggi.<sup>9</sup> Peraturan pelaksana UU SDA dianggap oleh sebagian orang yang menjadi Pemohon dalam perkara pengujian UU SDA telah mengabaikan kaidah hukum yang termuat pada Putusan No. 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan Putusan No. 8/PUU-III/2005.

Hal inilah yang memicu kembali pengujian UU SDA oleh sebagian orang/kelompok. Pada akhirnya MK membatalkan keseluruhan UU SDA karena UU ini tidak hanya telah mereduksi hak asasi warga Negara atas air tetapi juga telah membiarkan fungsi ekonomi air lebih dominan ketimbang fungsi sosial dan fungsi pengelolaan lingkungannya sehingga telah memosisikan air cenderung sebagai barang privat (*private goods*) dan bukan lagi sebagai barang public (*public goods*). Padahal air merupakan barang public sehingga perlu dikuasai oleh negara agar ada jaminan terhadap pemenuhan hak asasi warga negara atas air.

Secara umum, penguasaan negara terhadap SDA diatur dalam Pasal 33 Ayat (3) UUD 1945 yang menyatakan, "Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat". Pasal ini memuat tiga hal penting, yaitu: (i) Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya; (ii) Dikuasai oleh negara; (iii) dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran

---

<sup>9</sup> *Ibid.*

rakyat. Pengertian “bumi, air, dan seluruh kekayaan alam yang terkandung di dalamnya” harus ditafsirkan lebih luas, yaitu meliputi tanah, daratan, laut, dasar laut, dan tanah dibawahnya, termasuk di dalamnya menyangkut kekayaan di wilayah udara. Adapun makna dikuasai negara, dalam beberapa putusannya MK telah menafsirkan dan memberikan makna terhadap frasa “dikuasai negara”.

Makna frasa “dikuasai negara” pertama kali ditafsirkan MK dalam Putusan No. 001-021-022/ PUU-I/2003 perihal Pengujian UU No. 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan. Dalam putusan-putusan selanjutnya konsep makna frasa “dikuasai negara” dijadikan argumentasi hukum oleh MK dalam memutus perkara-perkara yang erat kaitannya dengan pengelolaan sumber daya alam. Artinya putusan tersebut telah menjadi yurisprudensi karena diikuti oleh para hakim konstitusi dalam memutus perkara serupa.

Dalam putusan ini, MK memaknai bahwa penguasaan negara dalam arti luas berasal dari kedaulatan rakyat Indonesia atas segala sumber kekayaan bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, termasuk pula di dalamnya pengertian kepemilikan publik oleh kolektivitas rakyat atas sumber-sumber kekayaan dimaksud. Rakyat secara kolektif itu dikonstruksikan oleh UUD 1945 memberikan mandat kepada negara untuk mengadakan kebijakan (*beleid*) dan tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*) dan pengawasan (*toezichthoudendaad*) untuk tujuan sebesar besar kemakmuran rakyat. Fungsi pengurusan (*bestuursdaad*) oleh negara dilakukan oleh pemerintah dengan kewenangannya untuk

mengeluarkan dan mencabut fasilitas perizinan (*vergunning*), lisensi (*licentie*), dan konsesi (*concessie*). Fungsi pengaturan oleh Negara (*regelendaad*) dilakukan melalui kewenangan legislasi oleh DPR bersama pemerintah, dan regulasi oleh pemerintah (eksekutif). Fungsi pengelolaan (*beheersdaad*) dilakukan melalui mekanisme pemilikan saham (*share-holding*) dan/atau melalui keterlibatan langsung dalam manajemen Badan

Usaha Milik Negara (BUMN) atau BUMN sebagai instrumen kelembagaan melalui mana negara c.q. pemerintah mendayagunakan penguasaannya atas sumber-sumber kekayaan itu untuk digunakan sebesar-besar kemakmuran rakyat.<sup>10</sup> Dalam Putusan No. 36/PUU-X/2012, MK kembali menegaskan bahwa frasa “dikuasai negara” tidak dapat dipisahkan dari frasa “sebesar-besar bagi kemakmuran rakyat”. Apabila kedua frasa ini tidak dikaitkan secara langsung dan satu kesatuan, maka dapat menimbulkan makna konstitusional yang kurang tepat. Boleh jadi negara menguasai sumber daya alam secara penuh tetapi tidak digunakan sebesar-besar untuk kemakmuran rakyat. Oleh karenanya frasa “untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat” digunakan untuk mengukur konstitusionalitas penguasaan negara. Selanjutnya kelima peranan negara/pemerintah dalam pengertian penguasaan negara jika tidak dimaknai sebagai satu kesatuan tindakan, harus dimaknai secara bertingkat berdasarkan efektivitasnya untuk mencapai sebesar-besar

---

<sup>10</sup> Pertimbangan Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 001-021-022/PUU-I/2003 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan.

kemakmuran rakyat, sehingga tata urutan peringkat penguasaan negara adalah sebagai berikut.<sup>11</sup>

1. Negara melakukan pengelolaan secara langsung atas sumber daya alam.
2. Negara membuat kebijakan dan pengurusan.
3. Fungsi pengaturan dan pengawasan.

Meskipun peringkat penguasaan di atas adalah dalam hal pengelolaan sumber daya alam, terutama minyak dan gas. Akan tetapi dalam konteks pengelolaan sumber daya air pun dapat digunakan peringkat yang serupa dan perlakuan yang sama dengan pengelolaan sumber daya alam. Dalam hal pengelolaan sumber daya air, peringkat pertama adalah pengelolaan secara langsung terhadap sumber daya air oleh negara sehingga pengelolaan secara langsung oleh negara akan menjamin hak asasi masyarakat akan air terpenuhi. Dengan demikian negara telah menyelenggarakan pengelolaan sumber daya air demi sebesar besar kemakmuran rakyat. Peringkat penguasaan kedua, Negara membuat kebijakan dan pengurusan. Kebijakan dan pengurusan yang dibuat mestilah berorientasi sebesar-besar kemakmuran rakyat, sehingga kebijakan yang dibuat adalah untuk menghormati (*to respect*), melindungi (*to protect*) dan memenuhi (*to fulfil*) kebutuhan dan hak asasi masyarakat terhadap SDA. Peringkat penguasaan yang ketiga adalah pengaturan dan pengawasan. Sepanjang Negara memiliki kemampuan baik modal, teknologi, dan manajemen dalam mengelola sumber daya air maka negara harus memilih untuk melakukan pengelolaan secara langsung atas SDA tersebut.

---

<sup>11</sup> Paragraf [3.12] Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 36/ PUU-X/2012 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi.

Putusan No. 85/PUU-XI/2013, MK melakukan pembatasan dalam pengusahaan air secara ketat sebagai ikhtiar untuk menjaga kelestarian dan keberlanjutan ketersediaan air bagi kehidupan bangsa. Oleh karenanya pengelolaan sumber daya air mesti berpedoman pada enam pembatasan termuat dalam Putusan No. 85/PUU-XI/2013, sebagai berikut:<sup>12</sup>

1. Pengusahaan atas air tidak boleh mengganggu, mengesampingkan, apalagi meniadakan hak rakyat atas air karena bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya selain harus dikuasai oleh negara, juga peruntukannya adalah untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat;
2. Negara harus memenuhi hak rakyat atas air. Sebagaimana dipertimbangkan di atas, akses terhadap air adalah salah satu hak asasi tersendiri maka Pasal 28I ayat (4) menentukan, “Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah.”
3. Harus mengingat kelestarian lingkungan hidup, sebab sebagai salah satu hak asasi manusia, Pasal 28H ayat (1) UUD 1945 menentukan, “Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan.”
4. Sebagai cabang produksi yang penting dan menguasai hajat hidup orang banyak yang harus dikuasai oleh negara [vide Pasal 33 ayat (2) UUD 1945] dan air yang menurut Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 harus dikuasai

---

<sup>12</sup> Paragraf [3.19] sampai dengan Paragraf [3.24] Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PUU-XI/2013 tentang Pegujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004.

oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat  
maka pengawasan dan pengendalian oleh negara atas air sifatnya mutlak;

5. Sebagai kelanjutan hak menguasai oleh Negara dan karena air merupakan sesuatu yang sangat menguasai hajat hidup orang banyak maka prioritas utama yang diberikan perusahaan atas air adalah Badan Usaha Milik Negara (BUMN) atau Badan Usaha Milik Daerah (BUMD);
6. Apabila setelah semua pembatasan tersebut di atas sudah terpenuhi dan ternyata masih ada ketersediaan air, Pemerintah masih dimungkinkan untuk memberikan izin kepada usaha swasta untuk melakukan perusahaan atas air dengan syarat-syarat tertentu dan ketat;

Keenam prinsip pengelolaan SDA mengindikasikan bahwa pengelolaan SDA bersifat mutlak diselenggarakan oleh negara, sedangkan swasta hanya mendapatkan peran sisa (residu) manakala perusahaan atas air yang dilakukan oleh BUMN/BUMD sebagai perusahaan prioritas yang diberi amanat untuk melakukan perusahaan atas air oleh negara, tidak dapat melakukan fungsinya tersebut. Perusahaan dapat berbentuk:

1. Penggunaan air pada suatu lokasi tertentu sesuai dengan persyaratan yang ditentukan dalam perizinan.
2. Pemanfaatan wadah air pada suatu lokasi tertentu sesuai persyaratan yang ditentukan dalam perizinan. Pemanfaatan wadah air pada lokasi tertentu antara lain adalah pemanfaatan atau penggunaan sumber air untuk keperluan wisata air, olah raga arung jeram, atau lalu lintas air.

3. Pemanfaatan daya air pada suatu lokasi tertentu sesuai persyaratan yang ditentukan dalam perizinan. Pemanfaatan daya air antara lain sebagai penggerak turbin pembangkit listrik atau sebagai penggerak kincir.

Oleh karenanya penempatan peringkat pertama penguasaan SDA adalah dalam bentuk pengelolaan oleh negara secara langsung atau melalui BUMN yang dibentuk oleh negara karena akan menjamin terpenuhinya hak asasi atas air bagi masyarakat.

Berkenaan dengan cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak, dalam Putusan No. 002/ PUU-I/2003 tentang Pengujian UU No. 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi (UU Migas), MK juga telah menafsirkan Pasal 33 ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan, “Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara”. Dalam putusan ini MK membuat klasifikasi penguasaan atas cabangcabang produksi, yaitu (i) cabang-cabang produksi itu penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak; atau (ii) penting bagi negara tetapi tidak menguasai hajat hidup orang banyak; atau (iii) tidak penting bagi negara tetapi menguasai hajat hidup orang banyak. Ketiganya harus dikuasai oleh negara dan digunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Namun, terpulang kepada pemerintah bersama lembaga perwakilan rakyat untuk menilai apa dan kapan suatu cabang produksi itu dinilai penting bagi negara dan/atau menguasai hajat hidup orang banyak. Cabang produksi yang pada suatu waktu penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak, pada waktu yang lain dapat



berubah menjadi tidak penting bagi Negara dan/atau tidak lagi menguasai hajat hidup orang banyak. Hingga saat ini, air merupakan sumber daya alam yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak sehingga penguasaan SDA oleh negara merupakan hal yang mutlak. Hal inilah yang tercermin dalam pedoman pengelolaan sumber daya air yang termuat dalam Putusan No. 85/PUUXI/ 2013.

## **BAB V**

### **PENUTUP**

#### **A. Kesimpulan**

Berdasarkan hasil pembahasan dari permasalahan yang telah diuraikan, dapat disimpulkan sebagai berikut:

1. Latar belakang yang mendorong lahirnya rumusan Pasal 33 UUD 1945 untuk menghindari tertumpunya kesejahteraan hanya kepada kaum atau orang yang berada sebagaimana yang dikatakan oleh Marx. Dalam arti semestinya sumber-sumber perekonomian yang vital mesti diperuntukkan untuk kesejahteraan rakyat bukan untuk di privatisasi.
2. Alasan diajukan permohonan *Judicial Review* terhadap Undang-Undang Nomor 7 Tahun Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air antara lain karakteristik air yang merupakan bagian dari HAM dan negara dapat turut campur didalam melakukan pengaturan terhadap air, sehingga Pasal 33 ayat (3) harus diletakan di dalam konteks HAM dan merupakan bagian dari Pasal 28H UUD 1945.
3. Penerapan perlindungan negara pasca Putusan Mahkamah Konstitusi No. 85/PUU-XI/2013 terhadap Undang-Undang Nomor 7 Tahun Tahun 2004, yaitu melakukan pembatasan dalam pengusahaan air secara ketat sebagai ikhtiar untuk menjaga kelestarian dan keberlanjutan ketersediaan air bagi kehidupan bangsa. Oleh karenanya pengelolaan sumber daya air mesti

berpedoman pada enam pembatasan termuat dalam Putusan No. 85/PUU-XI/2013.

## **B. Saran**

Berdasarkan simpulan yang telah dikemukakan, maka penulis dapat memberikan saran sebagai berikut:

Hak atas air, sebagaimana hak-hak asasi manusia lainnya, memberikan kewajiban kepada negara untuk memenuhinya. Untuk itu, problemnya bukan kepada keserta-mertaan bagi setiap warga negara untuk dapat memperoleh air tetapi lebih kepada adanya mekanisme yang tegas, dan jelas bagaimana negara akan melakukan upaya-upaya bagi ketersediaan air dan terutama langkah-langkah untuk menjamin akses tersebut. Dengan demikian, kewajiban negara dalam hal hak atas air, yaitu menghormati (*to respect*), melindungi (*to protect*), dan memenuhi (*to fulfill*), dapat tercapai.

## DAFTAR PUSTAKA

- Arief Hidayat, disampaikan oleh Sekjen Mahkamah Konstitusi M. Guntur Hamzah dalam dialog refleksi 12 Tahun SJSN (Sistem Jaminan Sosial Nasional) di Gedung Mahkamah Konstitusi 23 November 2016.
- Ni'matul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi dan Judicial Review*, UII Press, Yogyakarta, 2005.
- Nukthoh Arfawie Kurde, *Telaah Kritis Teori Negara Hukum*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2005.
- Ridwari HR, *Hukum Administrasi Negara*, Rajawali Pers, Jakarta, 2008.
- Ensiklopedia Indonesia (N-Z), *Negara Hukum*, N, V, W Van Hoeve.
- Daniel S. Lev, *Hukum dan Politik di Indonesia; Kesenambungan dan Perubahan*, LP3ES, Jakarta, 1990.
- D'Mutiari'as, *Ilmu Tata Negara Umum*, Pustaka Islam, Jakarta.
- Satjipto Rahardjo, *Hak Asasi Manusia dan Implikasinya dalam Perspektif Hukum dan Masyarakat*, Refika Aditama, Bandung, 2005.
- Soepomo, *UUD RI*, Noordhoff, Jakarta, 1980.
- Joeniarto, *Negara Hukum*, YBP Gajah Mada, Yogyakarta, 1988.
- Rochmat Soemitro, *Masalah Peradilan Administrasi dalam Hukum Pajak di Indonesia*, Eresco, Bandung, 1965.
- Ridwan HR, *Hukum Administrasi di Daerah*, UII Press, Yogyakarta, 2009.
- Azhary, *Negara Hukum Indonesia, Analisis Negara Hukum Indonesia, Analisis Yuridis Normative Tentang Unsur-Unsurnya*, UI, Jakarta, 1995.
- Wirjono Projodikoro, *Asas-asas Hukum Tata Negara di Indonesia*, Dian Rakyat, Jakarta, 1998.
- Ni'matul Huda, *Ilmu Negara*, Rajawali Pers, Jakarta, 2014.

- Sri Soemantri M, *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*, Alumni, Bandung, 1998.
- Abu Daud Busro dan Abu Bakar Busro, *Asas-Asas Hukum Tata Negara*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983.
- Soetandjo Wignyosoebroto, *Hukum: Paradigma, Metode, dan Dinamika Masalahnya*, Elsam dan Huna, Jakarta, 2002.
- Moh. Kusumohamidjojo dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, PSHTN FH UI dan Sinar Bakti, Jakarta, 1988.
- Marbun, S.F., dkk, *Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, UII Press, Yogyakarta, 2002.
- Kranenburg, *Ilmu Negara Umum*, terjemah Tk. B. Sabaroedin, J.B. Wolters-Groningen, Jakarta, 1955.
- Theo Huijber, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Kanisius, Yogyakarta, 1995.
- Abdul Latief, *Hukum dan Peraturan Kebijaksanaan (Beleidsregel) pada Pemerintahan Daerah*, UII Press, Yogyakarta, 2005.
- Muchsan, *Beberapa Catatan tentang Hukum Administrasi Negara dan Peradilan Administrasi Negara di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1981.
- Miriam Budiarto, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, PT. Gramedia, Jakarta, 2003.
- B. Bastian Tafal, *Pokok-pokok Tata Hukum di Indonesia*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1992.
- SF. Marbun, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administratif di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1997.
- John M. Echols and Hassan Shadily, *An English-Indonesian Dictionary*, cet. XXIII, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1996.
- A.S. Hornby, *Oxford Advanced Learner's Dictionary of Current English*, Twenty-fifth Impression, Oxford University Press, Great Britain, 1987.
- Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, hlm. 457.

- B.N . Marbun, *Kamus Politik*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2002.
- C.F. Strong, *Konstitusi-konstitusi Politik Modern: Studi Perbandingan tentang Sejarah dan Bentuk-Bentuk Konstitusi Dunia* (Edisi terjemahan oleh SPA Teamwork), Penerbit Nuansa dan Penerbit Nusa Media, Bandung, 2004.
- K.C.W. Wheare F.B.A, *Modern Constitution*, Oxford University Press, London, 1975.
- Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme*, Konstitusi Press, Jakarta, 2005.
- Yusril Ihza Mahendra, *Dinamika Tata: Kompliasi Aktual Masalah Konstitusi Dewan Perwakilan dan Sistem Kepartaian*, Gema Insani Press, Jakarta, 1996.
- Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, cet. V Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 1983.
- M. Solly Lubis, *Asas-asas Hukum Tata Negara*, Alumni, Bandung, 1978.
- Muhammad Tahir Azhari, *Negara Hukum*, Bulan Bintang, Jakarta, 1992.
- Joeniarto, *Sumber-Sumber Hukum Tata Negara di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1981.
- Denny Indrayana, *Refleksi Indonesia Pasca Amandemen UUD 1945: Problematika Konstitusi dan Korupsi*, makalah, UGM, Yogyakarta, tanggal 11-12 Juli 2006.
- Moh Mahfud MD. *Amandemen Konstitusi Menuju Reformasi Tata Negara*, UII Pres, Yogyakarta, 1999.
- Moh Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konsitusi*, Pustaka LP3ES, Jakarta, 2006.
- Dahlan Thaib dan Mila Karmila Adi (editor), *Hukum dan Kekuasaan*, Penerbit Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 1998.
- Sri Soemantri, *Desain Konstitusi yang Ideal bagi Bangsa Indonesia*, makalah, UGM, Yogyakarta, tanggal 11-12 Juli 2006.

Moh. Mahfud MD, *Amandemen UUD 1945 dalam Perspektif Demokrasi dan “Civil Society”*, CIVILITY, Vol.1, No.2, November 2001-Januari 2002.

Satya Arinanto, *Hak Asasi Manusia dalam Transisi Politik di Indonesia*, Pusat Studi HTN FHUI, Jakarta, 2003.

Peter Baehr, Pieter van Dijk dkk, eds, *Instrumen Internasional Pokok Hak-Hak Asasi Manusia*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2001.