

RESISTENSI DEMOKRASI EKONOMI
(STUDI TENTANG DINAMIKA DEMOKRASI EKONOMI
DALAM UUD 1945 DAN PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI)

TESIS



OLEH :

NAMA MHS. : M. WILDAN HUMAIDI, S.H.I
NO. POKOK MHS. : 13.912.092
BKU : HTN-HAN

PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

2015



RESISTENSI DEMOKRASI EKONOMI

(STUDI TENTANG DINAMIKA DEMOKRASI EKONOMI
DALAM UUD 1945 DAN PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI)

OLEH:

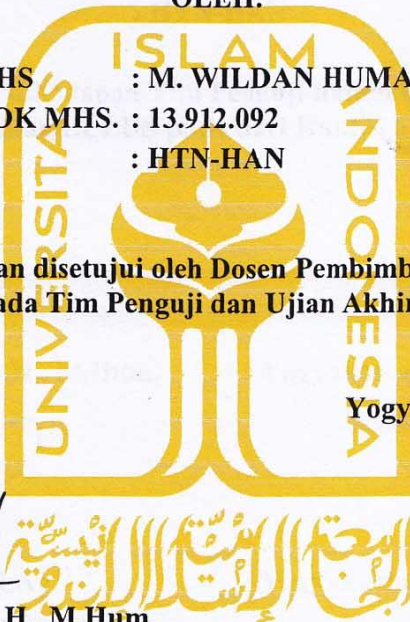
NAMA MHS : M. WILDAN HUMAIDI, S.H.I
NO. POKOK MHS. : 13.912.092
BKU : HTN-HAN

Telah diperiksa dan disetujui oleh Dosen Pembimbing untuk diajukan
Kepada Tim Penguji dan Ujian Akhir/Tesis

Pembimbing:

Yogyakarta, 01 Juli 2015

Dr. Ni'matul Huda, S.H., M.Hum.



Mengetahui

Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia



Drs. Agus Priyanta, M.A., M.H., Ph.D.



**RESISTENSI DEMOKRASI EKONOMI
(STUDI TENTANG DINAMIKA DEMOKRASI EKONOMI
DALAM UUD 1945 DAN PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI)**

OLEH:

NAMA MHS : M. WILDAN HUMAIDI, S.H.I

NO. POKOK MHS. : 13.912.092

BKU : HTN-HAN

**Telah diujikan dihadapan Tim Penguji dalam Ujian Akhir/Tesis
dan dinyatakan LULUS pada hari Kamis, 6 Agustus 2015**

Pembimbing:

Dr. Ni'matul Huda, S.H., M.Hum.

Yogyakarta, 8 Agustus 2015

Penguji I

Dr. Muntoha, S.H., M.Ag.

Yogyakarta, 8 Agustus 2015

Penguji II

Sri Hastuti Puspitasari, S.H., M.H.

Yogyakarta, 8 Agustus 2015

**Mengetahui
Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia**

Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D.

SURAT PERNYATAAN

ORISINALITAS KARYA TULIS ILMIAH/TUGAS AKHIR MAHASISWA PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

Bismillahirrahmanirrahim

Yang bertanda tangan di bawah ini, saya:

Nama : M. WILDAN HUMAIDI, S.H.I
No. Mhs : 13912092

adalah benar-benar mahasiswa Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta yang telah melakukan penulisan Karya Tulis Ilmiah (Tugas Akhir) berupa Tesis dengan judul:

RESISTENSI DEMOKRASI EKONOMI (STUDI TENTANG DINAMIKA DEMOKRASI EKONOMI DALAM UUD 1945 DAN PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI)

Karya Ilmiah ini akan saya ajukan kepada Tim Penguji dalam Ujian Pendadaran yang diselenggarakan oleh Pascasarjana Fakultas Hukum UII.

Sehubungan dengan hal tersebut, dengan ini Saya menyatakan:

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

Selanjutnya berkaitan dengan hal di atas (terutama pernyataan pada butir no 1 dan 2), saya sanggup menerima sanksi baik sanksi administratif, akademik, bahkan sanksi pidana, jika saya terbukti secara kuat dan meyakinkan telah melakukan perbuatan yang menyimpang dari pernyataan tersebut.

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

Dibuat di : Yogyakarta

Pada Tanggal : 06 Agustus 2015

Yang membuat Pernyataan



M. WILDAN HUMAIDI, S.H.I

MOTTO

"خير الناس انفعهم للناس"

**Manusia terbaik adalah manusia yang senantiasa
memberikan kemanfaatan terhadap yang lain.**

(HR. Bukhari dan Muslim)

PERSEMBAHAN

Karya ini ku haturkan kepada Tuhan *Ilahi Rabbi* sebagai bentuk ibadah dan penghambaan atas ilmu yang telah diberikan,

Karya ini ku persembahkan kepada Bapak, Ibu, Kakak dan Adikku sebagai bukti perjuanganku ber-*thalabul 'ilmi*,

Karya ini ku peruntukkan kepada Bangsa dan Negaraku sebagai bentuk pengabdianku kepadamu,

dan kepada setiap para pejuang yang tetap kokoh berpijak di jalan kebenaran, keadilan, dan kedamaian.

KATA PENGANTAR

الحمد لله الذي اظهر بدائع مصنوعاته على احسن نظام وخصّ من بينها من شاء بمزيد الطّول والانعام ووفّقه وهداه الى صراط مستقيم وارشده الى طريق معرفة الاستنباط لقواعد الاحكام الفقهية لمباشرة الحلال وتجنّب الحرام. والصلاة والسلام على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم نور الابصار والبصائر وعلى آله واصحابه الذين ساروا على نهجه القويم والحقوا بالنظائر وعلى التابعين لهم بإحسان الى يوم الدين يوم تبلى السرائر. اما بعد:

Puji syukur ke hadirat Allah SWT yang senantiasa melimpahkan rahmah, hidayah dan inayah-Nya sehingga atas ridho-Nya penulis dapat menyelesaikan tesis yang berjudul “Resistensi Demokrasi Ekonomi (Studi Tentang Dinamika Demokrasi Ekonomi dalam UUD 1945 dan Putusan Mahkamah Konstitusi).” Shalawat dan salam senantiasa tercurah atas Baginda Nabi Muhammad SAW yang telah menyampaikan ajaran agama Islam dan pedoman hidup kepada kita sebagai satu-satunya agama yang diridhai oleh Allah SWT.

Sebagai manusia biasa, penulis menyadari bahwa tesis ini jauh dari kesempurnaan. Dengan iringan doa dan harapan, semoga tesis ini mempunyai nilai manfaat bagi seluruh pembaca. Ucapan terima kasih juga penulis haturkan kepada seluruh pihak yang telah membantu penulis dalam menyelesaikan tesis ini baik secara langsung maupun tidak langsung, secara materiil maupun moril. Oleh karena itu, penulis mengucapkan terima kasih dan penghargaan yang setinggi-tingginya kepada:

1. Bapak Dr. H. Aunur Rohim. SH. MH, selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.
2. Bapak Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D. selaku Direktur Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.
3. Ibu Dr. Ni'matul Huda SH., M.Hum. selaku pembimbing yang senantiasa bersabar dalam membimbing dan mengarahkan penulis demi terselesaikannya tesis ini.
4. Ayahanda H. Imam Suhadak dan Ibunda Hj. Chumaidah yang senantiasa memberikan doa', nasihat, semangat, motivasi, dan semua pengorbanannya untuk senantiasa memberikan yang terbaik bagi kami, putra-putrinya. Putramu ini akan senantiasa rindu pada obrolandan diskusi-diskusi hangat tentang apapun yang terjadi dalam kehidupan ini.
5. Mbak Elfin Hidayati, S.Pd.I beserta suami tercintanya Mas Ahmad Faqih, S.P dan kedua keponakanku, Alan dan Eqta yang senantiasa memberikan suasana ramai dan serudalam keluarga. Semoga menjadi generasi yang sholih dan menjadi bagian pencerahan bagi peradaban dunia. Terima kasih juga kepada adikku tercantik, Nadiyahun Nikmah, S.H.I. beserta suami Hendra Lesmana, S.Th.I, M.A. yang sedang menapaki mahligai rumah tangga. Semoga terbangun keluarga yang penuh dengan sakinah, mawadah, dan berlimpah berkah.

6. Keluarga Besar Pondok Pesantren Al- Munawwir, terkhusus Komplek Nurussalam Krapyak, Bantul, Yogyakarta yang telah memberikan untaian embun ilmu kepada penulis dalam menyelami luasnya lautan ilmu al-Qur'an dan hamparan samudra ilmu *diniyah*.
7. Kepada Rezky Dika Kurniaputri, S.H., M.H yang senantiasa memberikan motifasi dan dukungan bagi penulis dalam proses penulisan tesis ini.
8. Teman-teman Program Pascasarjana Ilmu Hukum, khususnya BKU HTN-HAN, yang telah memberikan warna dalam menemani perjuangan perjalanan logika akademis penulis. Semoga ide dan gagasan kita semua dalam memperbaiki Negara Indonesia ini tidak berhenti pada aras ide, namun bisa terwujud tindakan nyata. Amin.

Semoga semua yang telah mereka berikan kepada penulis dapat menjadi amal ibadah dan mendapatkan balasan serta keberkahan dari Allah SWT. Akhir kata, penulis hanya berharap, semoga karyasederhana ini dapat memberikan kemanfaatan bagi penulis dan kepada seluruh pembaca. *Amin ya Rabbal 'Alamin*.

Yogyakarta, 06 Agustus 2015

Penulis

M. Wildan Humaidi, S.H.I

DAFTAR ISI

COVER	i
HALAMAN PERSETUJUAN	ii
HALAMAN PENGESAHAN	iii
HALAMAN PERNYATAAN	iv
HALAMAN MOTTO	v
HALAMAN PERSEMBAHAN	vi
KATA PENGANTAR	vii
DAFTAR ISI	x
DAFTAR BAGAN DAN TABEL	xv
ABSTRAK	xvi
BAB I : PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah	15
C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian	16
D. Telaah Pustaka	18
E. Landasan Teori	29
1. Negara Hukum	29
2. Konstitusi Ekonomi	35
3. Demokrasi Ekonomi	40
F. Definisi Operasional	45
G. Metode Penelitian	47
1. Obyek Penelitian	47
2. Sumber Data	47
3. Teknik Pengumpulan Data dan Metode Pendekatan	49
4. Analisis Data	51
H. Sistematika Penulisan	52

BAB II : KONSEPSI DEMOKRASI EKONOMI	54
A. Konstitusi Ekonomi	54
B. Sistem Ekonomi dalam Konstitusi Indonesia	65
C. Demokrasi Ekonomi dalam Konstitusi Indonesia	80
D. Dinamika Demokrasi Ekonomi dalam Konstitusi Indonesia	90
1. Perumusan dalam Sidang BPUPKI dan Penetapan UUD 1945	90
2. Konstitusi Republik Indonesia Serikat (RIS) Tahun 1949-1950	101
3. Undang-Undang Dasar Sementara (UUDS) Tahun 1950-1959	103
4. Berlakunya Kembali UUD 1945 dan Amandemen UUD 1945	106
 BAB III : MAHKAMAH KONSTITUSI DAN PENAFSIRAN KONSTITUSI	 128
A. Mahkamah Konstitusi dalam Sistem Ketenegaraan Indonesia	128
B. Tugas dan Kewenangan Mahkamah Konstitusi	136
C. Anatomi Metode Tafsir Konstitusi	141
 BAB IV : KONSTELASI DAN KONSISTENSI TAFSIR MAHKAMAH KONSTITUSI TERHADAP DEMOKRASI EKONOMI DI INDONESIA	 165
A. Konstelasi Tafsir Demokrasi Ekonomi dalam Putusan Mahkamah Konstitusi	165
1. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 001-021-022/PUU-I/2003 perihal Pengujian UU No. 20 Tahun 2002 Tentang Ketenagalistrikan	167
a. Pemohon	167
b. Deskripsi Singkat Pokok Permohonan	169
c. Pendapat Mahkamah	173
d. Amar Putusan (<i>Petitum</i>)	185
2. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 002/PUU-I/2003 perihal Pengujian UU No. 22 Tahun 2001	

Tentang Minyak dan Gas Bumi	186
a. Pemohon	186
b. Deskripsi Singkat Pokok Permohonan	187
c. Pendapat Mahkamah	189
d. Amar Putusan (<i>Petitum</i>)	201
3. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan 008/PUU-III/2005 perihal Pengujian UU No. 7 Tahun 2004	
Tentang Sumber Daya Air	203
a. Pemohon	203
b. Deskripsi Singkat Pokok Permohonan	206
c. Pendapat Mahkamah	212
d. Amar Putusan (<i>Petitum</i>)	226
e. Pendapat Berbeda (<i>Dissenting Opinion</i>)	226
4. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 021-022/PUU-V/2007 perihal Pengujian UU No. 25 Tahun 2007	
Tentang Penanaman Modal	243
a. Pemohon	243
b. Deskripsi Singkat Pokok Permohonan	247
c. Pendapat Mahkamah	252
d. Amar Putusan (<i>Petitum</i>)	269
e. Alasan Berbeda (<i>Concurring Opinion</i>)	274
f. Pendapat Berbeda (<i>Dissenting Opinion</i>)	276
5. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 36/PUU-X/2012 perihal Pengujian UU No. 22 Tahun 2001	
Tentang Minyak dan Gas Bumi	280
a. Pemohon	280
b. Deskripsi Singkat Pokok Permohonan	283
c. Pendapat Mahkamah	290
d. Amar Putusan (<i>Petitum</i>)	315
e. Pendapat Berbeda (<i>Dissenting Opinion</i>)	318
6. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 28/PUU-XI/2013 perihal Pengujian UU No. 17 Tahun 2012	
Tentang Perkoperasian	323
a. Pemohon	323
b. Deskripsi Singkat Pokok Permohonan	324
c. Pendapat Mahkamah	328
d. Amar Putusan (<i>Petitum</i>)	347

7. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 85/PUU-XI/2013 perihal Pengujian UU No. 7 Tahun 2004 Tentang Sumber Daya Air	349
a. Pemohon	349
b. Deskripsi Singkat Pokok Permohonan	351
c. Pendapat Mahkamah	357
d. Amar Putusan (<i>Petitum</i>)	375
B. Konsistensi Tafsir Demokrasi Ekonomi dalam Putusan Mahkamah Konstitusi	377
1. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 001-021-022/PUU-I/2003 perihal Pengujian UU No. 20 Tahun 2002 Tentang Ketenagalistrikan	383
a. Lima Fungsi Penguasaan Negara	384
b. Tiga Jenis Cabang Produksi Penting dan Menguasai Hajat Hidup Orang Banyak	386
c. Konstitusionalitas Privatisasi	387
d. Konstitusionalitas <i>Unbundling System</i>	389
2. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 002/PUU-I/2003 perihal Pengujian UU No. 22 Tahun 2001 Tentang Minyak dan Gas Bumi	391
a. Inkonstitusionalitas Harga BBM sesuai Mekanisme Harga Pasar	391
b. Pemenuhan Kebutuhan dalam Negeri	393
3. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 058-059-060-063/PUU- II/2004 dan 008/PUU-III/2005 perihal Pengujian UU No. 7 Tahun 2004 Tentang Sumber Daya Air	394
a. Air Bagian dari Hak Asasi Manusia	395
b. Komersialisasi Air	396
4. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 021-022/PUU-V/2007 perihal Pengujian UU No. 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal	397
5. Putusan Mahkamah Konstitusi No.036/PUU-X/2012 perihal Pengujian UU No. 22 Tahun 2001 Tentang Minyak dan Gas Bumi	398

6. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 028/PUU-XI/2013 perihal Pengujian UU No. 17 Tahun 2012 Tentang Perkoperrasian	401
7. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 085/PUU-XI/2013 perihal Pengujian UU No. 7 Tahun 2004 Tentang Sumber Daya Air	405
BAB V : PENUTUP	439
A. Kesimpulan	439
B. Saran-Saran	442
DAFTAR PUSTAKA	444

DAFTAR BAGAN DAN TABEL

Daftar Bagan :

- Bagan 1 415
- Bagan 2 421

Daftar Tabel :

- Tabel 1 428

ABSTRAK

Sebagai konstitusi ekonomi, UUD 1945 mengatur norma-norma dasar perihal perekonomian, termasuk juga di dalamnya pengaturan persoalan pengelolaan sumber daya alam. Di dalam Pasal 33 UUD 1945, terkandung prinsip-prinsip perekonomian nasional yang harus diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi. Perekonomian dibangun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan. Oleh karenanya, semua kebijakan ekonomi haruslah mengacu dan tidak boleh bertentangan dengan Pasal 33 UUD 1945. Sampai sekarang, Mahkamah Konstitusi (MK) telah banyak menguji undang-undang sebagai derivasi konstitusional pengaturan di bidang ekonomi dan penjabaran lebih lanjut dari prinsip demokrasi ekonomi. Interpretasi demokrasi ekonomi telah mengalami resistensi dalam dinamika implementasi UUD 1945 dan Putusan MK. Penelitian ini berusaha mengelaborasi lebih lanjut perihal dinamika demokrasi ekonomi dalam Pasal 33 UUD 1945, pijakan dasar MK dalam menafsirkannya, serta konsistensi MK dalam menafsirkan Pasal 33 UUD 1945 sebagai batu uji terhadap undang-undang terkait bidang ekonomi dan pengelolaan sumber daya alam, khususnya UU No. 22 Tahun 2001 tentang Migas, UU No. 20 Tahun 2002 Tentang Ketenagalistrikan, UU No. 7 Tahun 2004 Tentang Sumber Daya Air, UU No. 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal, dan UU No. 17 Tahun 2012 Tentang Perkoperasian.

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif dengan menggunakan tiga metode pendekatan, yaitu; metode pendekatan historis, metode pendekatan kasus, dan metode pendekatan undang-undang. Dengan menelusuri bahan pustaka dan putusan-putusan MK, yang dianalisis dengan metode interpretasi untuk memberikan gambaran-gambaran (deskripsi) serta pola dalam konstruksi makna demokrasi ekonomi di dalam UUD 1945 dan putusan MK.

Berdasarkan penelitian ini, disimpulkan bahwa Pasal 33 UUD 1945 sebagai dasar demokrasi ekonomi di Indonesia telah mengalami dinamika, baik sebelum perubahan maupun sesudah amandemen. MK dalam memberikan interpretasi terhadap permohonan judicial review undang-undang yang menggunakan Pasal 33 UUD 1945 sebagai landasan konstitusionalnya, selalu identik berpangkal pada penafsiran frase “dikuasai negara” yang tertuang di dalam ayat (2) dan ayat (3) Pasal 33 UUD 1945. Konsistensi MK dalam menguji konstitusionalitas undang-undang yang menggunakan Pasal 33 UUD 1945 sebagai batu uji, terwujud dalam interpretasi MK perihal konsepsi penguasaan negara, yang seiring berjalannya waktu telah mengalami eskalasi signifikan dalam rangka mengokohkan bangunan demokrasi ekonomi di Indonesia. Namun di sisi lain, masih terdapat ketidakcermatan MK dalam membangun interpretasi konstitusionalnya. Ketidakjelasan legal reasoning MK dalam melakukan interpretasi terhadap Pasal 33 UUD 1945 menghasilkan residu problematik dalam upaya merekonstruksi konsepsi demokrasi ekonomi di Indonesia.

Kata kunci: Demokrasi Ekonomi; Pasal 33 UUD 1945; Putusan MK

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Rangkaian kegiatan ekonomi yang terjadi di dalam masyarakat diatur dan dipengaruhi oleh berbagai ketentuan hukum agar terjadi sebuah keserasian, keadilan, dan hal-hal yang tidak diinginkan.¹ Keberadaan hukum mempunyai arti sangat penting dalam setiap kegiatan ekonomi agar dapat menghasilkan pembangunan ekonomi yang berkelanjutan dan berdimensi sangat luas. Jean Jacques Rousseau pada tahun 1755, dalam bukunya *A Discourse on Political Economy*, sudah menguraikan keterkaitan antara hukum dengan ekonomi. Kata ekonomi itu sendiri berasal dari “*oikos*” yang berarti rumah tangga, dan “*nomos*” yang berarti hukum.² Menurut Rousseau,

¹ Iskandar Muda, “Konstitusionalitas Mengenai Kekuasaan Negara dalam Kegiatan Penanaman Modal; Analisis Putusan MK No. 21-22/PUU-V/2007,” *Jurnal Konstitusi*, Volume 8 No. 6, (Desember 2011), hlm.882. Djoko Dwiyanto dan Ignas G. Saksono menjelaskan keterkaitan antara ekonomi dan kehidupan masyarakat, bahwa manusia pertama-tama dan terutama, dalam pandangan Neoliberalisme adalah manusia ekonomi. Itulah ontologi (kodrat) manusia. Hubungan-hubungan antar-pribadi dan sosial mesti dipahami dengan menggunakan konsep dan tolok ukur ekonomi. Jadi ontologi *economicus* punya implikasi pada epistemologi (cara pandang) *economicus* pula. Karena itu kemacetan yang terjadi ataupun perubahan yang ingin dilakukan dalam berbagai bidang kehidupan juga hanya bisa dipahami dan didekati dengan konsep dan solusi ekonomi (sistem pasar). Prinsip ekonomi juga merupakan tolok ukur untuk mengevaluasi berbagai tindakan dan kebijakan pemerintah suatu negara. Ontologi dan epistemologi *economicus* pada gilirannya melahirkan etika *economicus* pula. Lebih lanjut lihat Djoko Dwiyanto dan Ignas G. Saksono, *Ekonomi (Sosial) Pancasila Vs Kapitalisme; Nilai-nilai Tradisional dan Non-Tradisional Dalam Pancasila*, (Yogyakarta: Keluarga Besar Marhenisme DIY, 2011), hlm. 120.

² Keterkaitan antara hukum (negara) dan ekonomi dalam perspektif ekonomi sering diistilahkan dengan ekonomi politik. Sebelum ilmu ekonomi berkembang seperti saat ini,

“*Only the wise and legitimate government of the house for the common good of the whole family. The meaning of the term was then extended to the government of that great family, the state.* Lebih jauh, Per Krussel dan Jose Victor Rios Rull menyatakan, terdapat keterkaitan yang erat antara pertumbuhan ekonomi dengan proses-proses berdemokrasi dan berkonstitusi.³

Tidak bisa ditemukan di sebuah negara manapun, dengan pilihan sistem ekonomi bagaimanapun, yang memisahkan antara pembangunan ekonomi dan instrumen hukum secara dikotomis. Di negara Amerika Serikat misalnya, sebagai negara yang menganut paham pasar bebas dengan tradisi hukum *common law*, dalam beberapa dasawarsa terakhir dikenal sangat produktif dalam membuat undang-undang. Pada tahun 1970-an dan 1980-an, jumlah undang-undang yang ditetapkan oleh Amerika Serikat justru jauh lebih banyak dibandingkan dengan jumlah undang-undang yang dibuat dan ditetapkan di negara-negara eropa barat yang menganut tradisi *civil law*.⁴

sesungguhnya dulunya berinduk kepada ilmu ekonomi politik (*political economy*). Perkembangan ilmu ekonomi politik ini tidak luput dari gagasan John Stuart Mill di dalam bukunya “*Principles of Political Economy*” yang membahas tentang teori nilai dan distribusi, pertukaran, produksi, tenaga kerja, peran negara, utang negara, *laissez-faire*, dan sosialisme. Para ahli ekonomi politik mengembangkan ide tentang keperluan negara untuk menstimulasi kegiatan ekonomi. Pasar dianggap masih belum berkembang (saat itu), sehingga pemerintah mempunyai tanggung jawab untuk membuka wilayah baru perdagangan, memberikan perlindungan (pelaku ekonomi) dari kompetisi, dan menyediakan pengawasan. Lebih jelas lihat Ahmad Erani Yustika, *Ekonomi Politik; Kajian Teoritis dan Analisis Empiris*, cetakan ke-2 (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2011), hlm. 1-7.

³ Jimly Asshidiqie, *Konstitusi Ekonomi* (Jakarta: Kompas, 2009) hlm. 11.

⁴ *Ibid*, hlm. 12.

Artinya, kebutuhan akan regulasi oleh negara tidak saja berkembang di kalangan negara-negara intervensionis seperti negara-negara sosialis dan komunis,⁵ tetapi juga di lingkungan negara-negara liberal barat yang menerapkan sistem ekonomi pasar.⁶ Hal tersebut juga menunjukkan bahwa betapapun bebasnya dinamika perekonomian pasar hendak dikembangkan, tetap saja diperlukan intervensi negara dalam bentuk regulasi dan perizinan yang sangat berpengaruh dalam proses pembangunan ekonomi dan pengendalian pasar bebas.⁷

Pengaturan-pengaturan yang demikian diperlukan dalam rangka jaminan sistem rujukan bersama antara pemangku kepentingan (*stake holders*)

⁵ sistem ekonomi sosialisme bertolak dari pemikiran Karl Marx dan merupakan ‘lawan’ dari sistem ekonomi kapitalistik. Dalam sistem ekonomi ini, justru peran individu dalam melakukan aktivitas ekonomi tidak lagi bebas sebagaimana dalam sistem ekonomi pasar. Peran utama dalam kegiatan ekonomi diserahkan pada negara sebagai regulator melalui pembuatan rencana ekonomi nasional. Dengan mengacu pada rencana ekonomi inilah kemudian para pelaku ekonomi swasta baik perorangan atau perusahaan harus menyusun rencana produksi dan distribusi. Oleh karena adanya perencanaan ekonomi nasional yang terpusat di tangan negara ini, maka sistem ekonomi sosialisme terkadang dinamakan juga sebagai sistem ekonomi berencana, sistem ekonomi berencana, sistem ekonomi komando, atau *dirigisme*. Menurut sistem ini, negara tidak hanya berfungsi sebagai pemilik sumber daya ekonomi saja melainkan juga berfungsi sebagai regulator dan aktor ekonomi sekaligus. Sistem sosialis ini di beberapa negara diterapkan secara bersamaan dengan ideologi politik komunisme, sehingga merupakan sistem ekonomi-politik dan kemasyarakatan yang sosialis dan komunis. Lebih lanjut baca A. F. Elly Erawati, *Hukum Ekonomi*, (Bandung: FH Universitas Parahiyangan, 2009), hlm. 9

⁶ Sistem ekonomi pasar bersumber dari pemikiran Adam Smith, pemikirannya sering disebut sebagai pemikiran ekonomi klasik, sehingga sistem ekonomi liberal-kapitalisme juga dinamakan sebagai sistem ekonomi klasik. Esensi dari pemikiran ekonomi liberal-kapitalistiknya Adam Smith adalah bahwa kebebasan individu merupakan titik tolak dalam pengelolaan dan pemanfaatan sumber daya ekonomi. Artinya, individu sebagai pelaku ekonomi bebas melakukan aktivitas ekonomi dalam rangka pemenuhan kebutuhan ekonominya (*laissez faire laissez passé*- biarkan bebasa biarkan berkembang). Negara hanya berfungsi sebagai pelindung hak milik individu atau penjaga keamanan negara saja, perannya dalam ekonomi tidak ada sama sekali. *Ibid*, hlm. 8

⁷ Jimly Asshidiqie, *Konstitusi ... op.cit.*, hlm. 13.

dalam dinamika ekonomi pasar. Trias politika “*state*”, “*civil society*”, dan “*market*” dengan norma-norma hukum yang berlaku di dalamnya secara sendiri-sendiri membutuhkan pengaturan yang lebih luas oleh negara sebagai *dirigent* dalam dinamika perkembangan kegiatan perekonomian dalam masyarakat. peraturan-peraturan resmi yang diberlakukan untuk umum itu tentu diharapkan berisi keadilan yang pasti, kepastian yang adil, dan memiliki kebergunaan.⁸

Dengan kepastian yang adil, keadilan yang pasti, dan kebergunaan itulah hukum dapat menjamin kebebasan yang teratur dalam dinamika perekonomian, sehingga pada gilirannya dapat membawa kesejahteraan bersama dalam kehidupan masyarakat. tanpa kepastian hukum (*certainty*), perekonomian tidak dapat berkembang dengan teratur; tanpa keadilan (*justice*), perekonomian tidak akan menumbuhkan kebebasan yang sehat dan berkeadilan; dan tanpa kebergunaan (*utility*), perekonomian tidak akan membawa kesejahteraan dan kedamaian. Karena pada akhirnya, hukum itu sendiri haruslah membawa kehidupan bersama kepada kesejahteraan dan kedamaian hidup bersama.⁹

Perumusan kebijakan terkait ekonomi, haruslah menjadikan Konstitusi UUD 1945 sebagai hukum tertinggi dan dasar kebijakan yang paling

⁸ *Ibid.*

⁹ *Ibid.*

fundamental di bidang perekonomian. Tidak boleh ada kebijakan dan regulasi ekonomi yang bertentangan dengan UUD 1945. Sebagai hukum tertinggi, UUD 1945 selain menjelaskan pengaturan tentang kehidupan politik, konstitusi juga mempunyai fungsi sebagai dokumen hukum pengaturan ekonomi suatu negara. Khususnya, sesudah reformasi konstitusi dilakukan, UUD 1945 lebih banyak memuat ketentuan-ketentuan mengenai hak asasi manusia dan prinsip-prinsip demokrasi seperti dalam tradisi negara-negara liberal. Akan tetapi, pada saat yang bersamaan, UUD 1945 pasca reformasi juga memuat lebih tegas ketentuan-ketentuan perekonomian dan kesejahteraan sosial, seperti dalam negara-negara sosialis.¹⁰ Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa UUD 1945 tidak semata-mata dokumen politik, tetapi juga merupakan dokumen ekonomi. UUD 1945 bukan hanya konstitusi politik, tetapi juga konstitusi ekonomi.¹¹

¹⁰ Bandingkan ketentuan Pasal 33 dan Pasal 34 UUD 1945 sebelum perubahan dan sesudah perubahan. Perbedaan yang sangat signifikan nampak pada perubahan judul, yang pada UUD 1945 sebelum perubahan tertulis “Bab XIV Kesejahteraan Sosial”. Ketentuan Pasal 33 yang hanya terdiri atas 3 ayat dan Pasal 34 hanya satu ayat. Setelah perubahan UUD 1945, tertulis dengan judul “Bab XIV Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial”. Ketentuan Pasal 33 lebih lengkap dan diperinci, sehingga berisi 9 ayat, masing-masing 5 ayat pada Pasal 33 dan 4 ayat pada Pasal 34. Harun Alrasid, *Naskah UUD 1945 Sesudah Empat Kali Diubah Oleh MPR*, (Jakarta, UI Press, 2007).

¹¹ Jimly Asshiddiqie menyebutkan bahwa hal inilah yang membedakan konstitusi di negara-negara Eropa Barat dan Amerika yang lazimnya memuat materi-materi konstitusi yang bersifat politik. Tradisi yang dianut Indonesia, sejauh menyangkut corak muatan yang diatur, nampak dipengaruhi oleh corak penulisan konstitusi yang lazimnya ditemui pada negara-negara sosialis seperti negara-negara di Eropa Timur. Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2005), hlm. 124.

Sebagai konstitusi ekonomi, UUD 1945 mengatur norma-norma dasar soal perekonomian, termasuk di dalamnya pengaturan persoalan pengelolaan sumber daya alam. Ketentuan yang paling sering dirujuk dalam memahami norma konstitusi terkait dengan perekonomian dan pengelolaan sumber daya alam adalah Pasal 33 UUD 1945. Di dalam Pasal 33 UUD 1945 ditemukan bagaimana nilai-nilai, cara serta tujuan dari peran negara dalam pengaturan perekonomian nasional dan pengelolaan sumber daya alam.¹²

Keberadaan Pasal 33 di dalam UUD 1945 merupakan pesan moral dan pesan budaya dalam konstitusi Republik Indonesia di bidang kehidupan ekonomi. Pasal ini bukan sekedar memberikan petunjuk tentang susunan perekonomian, melainkan mencerminkan cita-cita, suatu keyakinan yang dipegang teguh serta diperjuangkan secara konsisten oleh para pimpinan pemerintahan.¹³ Pesan konstitusional tersebut tampak jelas, bahwa yang dituju adalah suatu sistem ekonomi tertentu, yang bukan ekonomi kapitalistik (berdasar paham individualisme), namun suatu sistem ekonomi berdasar kebersamaan dan berdasar atas asas kekeluargaan.¹⁴

¹² Yance Arizona, "Perkembangan Konstitusionalitas Penguasaan Negara atas Sumber Daya Alam dalam Putusan Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Konstitusi*, Volume 8 No. 3, (Juni 2011), hlm. 259.

¹³ Bagir Manan, *Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara*, (Bandung: Mandar Maju, 1995), hlm. 45.

¹⁴ Elli Ruslina, "Makna Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 dalam Pembangunan Hukum Ekonomi Indonesia", *Jurnal Konstitusi*, Volume 9 No. 1, (Maret 2012), hlm. 50. Tom Gunadi menjelaskan secara lebih detail mengenai asas kekeluargaan. Asas kekeluargaan memandang masyarakat bukan sebagai kolektivitas homogen yang terdiri atas individu-individu yang terlepas satu

Para pemimpin Indonesia yang menyusun Undang-Undang Dasar 1945 mempunyai kepercayaan, bahwa cita-cita keadilan sosial dalam bidang ekonomi dapat mencapai kemakmuran yang merata, yaitu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. oleh karena itu dibentuklah dalam UUD 1945, Pasal 33 yang berada dalam Bab XIV dengan judul “Kesejahteraan Sosial”. Maksudnya, Pasal 33 UUD 1945 adalah suatu sistem ekonomi yang pada cita-citanya bertujuan mencapai kesejahteraan sosial. Pasal 33 UUD 1945 adalah sendi utama bagi politik perekonomian dan politik sosial Republik Indonesia.¹⁵ Dalam pasal tersebut tersimpul dasar ekonomi, bahwa perekonomian masih dibangun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan. Contoh paling ideal usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan ialah koperasi.¹⁶

sama lain, bukan pula sebagai gumpalan individu yang beku, melainkan sebagai organisme moral yang heterogen dengan ciri-ciri wajar berupa kesatuan dan persatuan, variasi dan diferensiasi. Karena itu kekeluargaan dalam praktek juga memperhatikan keanekaan anggota masyarakat. kekeluargaan menekankan kenyataan bahwa nilai-nilai kegotongroyongan, tolong menolong , kewajiban timbal balik, tanggungan bersama, tanggungjawab timbal balik dan sebagainya itu mempunyai arti penting yang asasi dan makna kesetiakawanan bagi manusia. Artinya orang lain adalah *sesama*, *anggota sekawan*, dan *anggota sekeluarga* dari keluarga besar, yaitu masyarakat yang tersusun berdasarkan kepentingan dan tanggungjawab. Asas kekeluargaan menolak konsep liberal atas perekonomian dan kehidupan ekonomi, di mana negara dianggap sebagai polisi yang pasif, yang tugasnya menjaga garis batas bagi daerah di mana setiap individu boleh mengejar kepentingannya sendiri dengan kebebasan yang sebesar-besarnya. Asas kekeluargaan juga menolak kekuasaan mutlak, di bawah mana personalita individu dihimpit dan dilayukan. Lihat dalam Tom Gunadi, *Sistem Perekonomian Menurut Pancasila dan UUD 45*, (Bandung: Angkasa, 1981), hlm. 55.

¹⁵ Elli Ruslina, *loc.cit.*

¹⁶ Elli Ruslina, *Dasar Perekonomian Indonesia Dalam Penyimpangan Mandat Konstitusi UUD Negara Tahun 1945*, (Yogyakarta: Total Media, 2013), hlm. 4.

Koperasi sebagaimana tercantum dalam Penjelasan Pasal 33 UUD 1945,¹⁷ telah menjelaskan interpretasi mengenai demokrasi ekonomi. Betapapun Penjelasan tentang Undang-Undang Dasar 1945 telah dihapuskan, namun pengertian demokrasi ekonomi secara historis, tidak bisa tidak, harus tetap diacukan kepada Penjelasan Pasal 33 UUD 1945.

Pemaknaan atas demokrasi ekonomi yang dianut dalam sistem ekonomi Indonesia harus merujuk pada Pasal 33 ayat (1) UUD 1945 yang menegaskan, bahwa “Per-ekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasarkan atas asas kekeluargaan...”. usaha bersama adalah suatu *mutualism* dan asas kekeluargaan adalah *brotherhood*. Dalam konteks moralitas dan tuntunan agama *mutualism* adalah berjama’ah dan *brotherhood* atau asas kekeluargaan adalah ber-*ukhuwah*. Itulah sebabnya, maka sesuai paham kolektivisme/komunitarianisme yang berdasar *mutualism* dan *brotherhood* ini, kepentingan masyarakat (*societal interest*) ditempatkan sebagai utama. Mengingat makna demokrasi ekonomi adalah pengutamaan... “kemakmuran masyarakat bukan kemakmuran orang-seorang...”, maka kemakmuran masyarakat dan kedudukan rakyat ditempatkan dalam posisi “sentra-substansial”, dan tidak boleh direduksi menjadi posisi “marginal-residual”.¹⁸

¹⁷ Saat ini Penjelasan Pasal 33 UUD 1945 tersebut sudah ditiadakan melalui amandemen pada tahun 2002.

¹⁸ Elli Ruslina, Dasar ... *op.cit.*, hlm. 5.

Dalam posisi rakyat yang sentra-substansial itu, berlaku *mutualism* dan *brotherhood* dan pengutamaan kepentingan masyarakat, yang memperoleh pengukuhan (*assertion* dan *reconfirmation*) pada ayat (3) Pasal 33 UUD 1945 menyatakan: bahwa... “bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat...”. artinya, apapun yang dilakukan sesuai dengan ayat (1) dan ayat (2) Pasal 33 UUD 1945 harus berujung pada tercapainya “sebesar-besar kemakmuran rakyat”.¹⁹

Namun demikian, ketentuan Pasal 33 dan Pasal 34 yang sebelumnya hanya berisi empat butir ketentuan dengan rumusan yang samar-samar dan bersifat “multi-interpretasi”. Sekarang sejak Perubahan Keempat pada 2002, Pasal 33 itu dilengkapi menjadi terdiri atas 5 ayat, dan Pasal 34 menjadi terdiri atas 4 ayat.²⁰ Amandemen keempat telah menambah ketentuan Pasal 33, yaitu pada Pasal 4 dan Pasal 5 ;

- (4) Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional.

¹⁹ *Ibid*, hlm. 6.

²⁰ Jimly Asshiddiqie, *Green Constitution; Nuansa Hijau Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2009), hlm. 80.

(5) Ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan pasal ini diatur dalam undang-undang.

Prinsip-prinsip perekonomian nasional yang harus diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi berdasarkan UUD 1945, menyebabkan konstitusi negara Indonesia berbeda dari konstitusi negara lain, seperti misalnya Konstitusi Amerika Serikat yang sama sekali tidak mengatur urusan-urusan perekonomian dalam konstitusi. Para perumus Konstitusi Amerika Serikat berpandangan bahwa urusan perekonomian mutlak merupakan urusan pasar sehingga tidak perlu diatur dalam konstitusi.

Oleh karena itu, semua kebijakan-kebijakan ekonomi yang kita kembangkan haruslah mengacu dan/atau tidak boleh bertentangan dengan prinsip-prinsip yang diatur dalam UUD 1945. Pasal 33 UUD 1945 sebagai landasan konstitusional kebijakan ekonomi dan pengelolaan sumber daya alam tersebut “diterjemahkan” ke dalam berbagai peraturan perundang-undangan. Penerjemahan Pasal 33 UUD 1945 ke dalam berbagai undang-undang dipengaruhi oleh berbagai nilai dan kepentingan dari para penyusunnya yang dapat saja bertentangan dengan maksud sebenarnya dari Pasal 33 UUD 1945 itu sendiri.²¹ Konstitusi sudah semestinya sebagai

²¹ Dalam perjalanan sejarah, memang berkembang kelompok pendapat yang berusaha menafsirkan ketentuan Pasal 33 UUD 1945 menurut alur pikirnya sendiri, yang seolah-olah adanya Pasal 33 itu tidak mempunyai makna sama sekali. Pasal 33 ditafsirkan seolah tidak menolak ekonomi pasar liberal asal tujuan akhirnya untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Pengertian demikian tentu sama saja jika Pasal 33 itu dihapuskan sama sekali dari rumusan UUD 1945. Memang cukup besar

‘bintang petunjuk’ dalam melahirkan berbagai undang-undang di bidang ekonomi dan pengelolaan sumber daya alam.²²

Sampai sekarang, sudah banyak undang-undang yang dibuat dan yang isinya mengatur soal-soal perekonomian, tetapi sebagian besar tidak mencerminkan usaha yang kuat untuk menjabarkan ketentuan dalam Pasal 33 UUD 1945 dalam rumusan norma operasional dalam undang-undang. Kalaupun ada, maka ketentuan yang diatur dalam berbagai undang-undang itu hanya merujuk secara formal kepada Pasal 33, tetapi jiwanya tetap saja tidak menggunakan paradigma pemikiran yang terkandung di dalam Pasal 33 itu. Dalam menafsirkan Pasal 33 itu pun selalu diusahakan untuk memaksa jalan pikiran yang justru bertentangan dari jiwa pasal itu sendiri.

Kehadiran Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu hasil dari reformasi hukum pasca Orde Baru yang salah satu kewenangannya adalah menguji undang-undang terhadap UUD 1945 merupakan sebuah mekanisme penting untuk menjaga agar semua undang-undang yang dilahirkan oleh pemerintah bersama-sama dengan DPR tidak melenceng dari norma

hasrat para pakar dan para wakil rakyat yang berhimpun di Majelis Permusyawaratan Rakyat pada 2001-2002 menjelang perubahan keempat disahkan untuk menghapuskan sama sekali Pasal 33 itu dari UUD 1945. Akan tetapi, keinginan itu mendapat perlawanan dan tidak berhasil diwujudkan. *Ibid*, hlm. 83-84.

²² Yance Arizona, *loc. cit.*.

konstitusi, termasuk dalam hal ini berkaitan dengan ekonomi dan pengelolaan sumber daya alam.

Sampai hari ini, Mahkamah Konstitusi telah banyak menguji undang-undang di bidang ekonomi dan pengelolaan sumber daya alam terhadap Pasal 33 UUD 1945. Diantaranya, yaitu; permohonan uji materiil UU No. 20 Tahun 2002 Tentang Ketenagalistrikan dalam Perkara No. 001-021-022/PUU-I/2003, UU No. 22 Tahun 2001 Tentang Minyak dan Gas Bumi (UU Migas) dalam Perkara No. 002/PUU-I/2003, UU No. 7 Tahun 2004 Tentang Sumber Daya Air dalam Perkara No. 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan Perkara No. 008/PUU-III/2005, UU No. 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal dalam Perkara No. 021-022/PUU-V/2007, UU No. 22 Tahun 2001 Tentang Minyak dan Gas Bumi (UU Migas) yang diujikan kembali dalam Perkara No. 036/PUU-X/2012, UU No. 17 Tahun 2012 Tentang Perkoperasian dalam Perkara No. 28/PUU-XI/2013, serta UU No. 7 Tahun 2004 Tentang Sumber Daya Air yang diuji kembali dalam Perkara No. 85/PUU-XI/2013.

Dari sekian putusan Mahkamah Konstitusi, dipilihlah tujuh putusan sebagaimana disebut di atas, karena putusan-putusan tersebut dinilai penting sebagai upaya penegakan konstitusionalitas hukum di bidang ekonomi dan pengaturan sumber daya alam. *Pertama*, Putusan MK No. 001-021-022/PUU-I/2003 perihal pengujian UU Ketenagalistrikan, Putusan ini merupakan putusan untuk pertama kalinya Mahkamah Konstitusi menguji

konstitusionalitas Undang-Undang dengan dasar Pasal 33 UUD 1945. Sehingga putusan ini adalah pelopor interpretasi MK atas Pasal 33, dan dapat dijadikan parameter serta fundament dalam menginterpretasikan Pasal 33 UUD 1945. *Kedua*, Putusan MK No. 002/PUU-I/2003 perihal pengujian UU Migas, yang diuji kembali dan diputuskan dengan putusan No. 036/PUU-X/2012, dalam putusan tersebut MK menegaskan posisi migas dalam mekanisme pasar. MK menyatakan inkonstitusional pengelolaan Migas jika pengelolaannya dijalankan dengan mengikuti mekanisme pasar. Selain itu, MK juga membubarkan BP Migas, yang selama ini telah menjalankan pengelolaan cabang produksi yang strategis dan mempengaruhi bagi kehidupan serta perekonomian rakyat. *Ketiga*, Putusan MK No. 058-059-060-063/PUU-II/ 2004 dan Putusan No. 008/PUU-III/2005 perihal pengujian UU Sumber Daya Air, yang kemudian diujikan kembali dan diputuskan dalam Putusan MK No. 85/PUU-XI/2013, dari putusan tersebut MK menjelaskan bagaimana pentingnya air dalam kehidupan manusia, air merupakan kebutuhan universal seluruh lapisan masyarakat. Dalam pertimbangan hukumnya, Mahkamah menyatakan bahwa air adalah bagian dari Hak Asasi Manusia, dan negara wajib menjamin hak atas air kepada masyarakat. Oleh karenanya, putusan ini menjadi krusial dalam kehidupan masyarakat Indonesia. *Keempat*, Putusan MK No. 021-022/PUU-V/2007 perihal Pengujian UU Penanaman Modal, dengan putusan tersebut MK mendudukan bagaimana konstitusionalitas investor dalam kaitannya dengan hak yang

berkaitan dengan pertanahan. Selain itu, dalam kasus pengujian UU Penanaman Modal, MK juga mendudukan peran negara terhadap privatisasi. Terakhir, *kelima*, yakni Putusan MK No. 28/PUU-XI/2013 perihal pengujian UU Perkoperasian. Dalam pengujian konstiusionalitas UU ini MK telah menyatakan inkonstitusionalitas UU tersebut secara keseluruhan. Putusan ini menjadi penting karena mengingat koperasi merupakan sendi ekonomi kerakyatan yang selama ini menjadi sistem yang dianut dalam konstitusi Indonesia. Melihat urgensinya sekian UU tersebut dalam kehidupan perekonomian di Indonesia, putusan-putusan MK tersebut menjadi menarik untuk diteliti lebih lanjut.

Undang-undang yang telah di-*judicial review* oleh Mahkamah Konstitusi tersebut adalah bentuk derivasi konstiusional pengaturan di bidang ekonomi dan sebagai penjabaran lebih lanjut dari prinsip demokrasi ekonomi sebagaimana yang termuat dalam ketentuan Pasal 33 UUD 1945. Mahkamah Konstitusi mempunyai kualifikasi yang berbeda-beda atas penafsiran konstitusi, khususnya ketentuan demokrasi ekonomi dan Pasal 33 UUD 1945 secara keseluruhan, sebagai parameter untuk menguji konstiusionalitas undang-undang. Oleh karenanya, penulis tertarik untuk mengkaji lebih lanjut Putusan Mahkamah Konstitusi dalam pengujian undang-undang di bidang ekonomi dan pengelolaan sumber daya alam untuk mendalami bagaimana artikulasi pemaknaan dan perkembangan makna Pasal 33 UUD dalam Putusan

Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu pendulum utama dalam pengaturan di bidang ekonomi, khususnya perihal demokrasi ekonomi.

Seiring dengan berjalannya waktu, Mahkamah Konstitusi melalui kewenangannya dalam menguji undang-undang terhadap UUD sebagai jalan untuk mengevaluasi politik hukum pemerintah di bidang ekonomi dan pengelolaan sumber daya alam mempunyai peluang yang masih terbuka terus untuk mengembalikan serta mengontrol regulasi di bawah UUD 1945 sebagai hukum tertinggi di Indonesia. Dari beberapa putusan Mahkamah Konstitusi terkait masalah ekonomi dan pengelolaan sumber daya alam sebagaimana disebutkan di atas, dapat ditarik ‘benang merah’ beberapa prinsip yang menjadi penafsiran Mahkamah Konstitusi terhadap Pasal 33 UUD 1945 yang semestinya dijadikan konsideran atas lahirnya undang-undang di bidang ekonomi dan pengelolaan sumber daya alam ke depan.

B. Rumusan Masalah

Setelah memaparkan latar belakang di atas, maka dapat dirumuskan beberapa pokok permasalahan yang akan menjadi fokus penelitian terkait perkembangan pengaturan ekonomi, khususnya demokrasi ekonomi dalam UUD 1945 dan putusan Mahkamah Konstitusi. Adapun pokok permasalahannya ialah;

1. Bagaimana dinamika demokrasi ekonomi dalam ketentuan Pasal 33 UUD 1945 sebelum perubahan dan sesudah perubahan?
2. Apa pijakan dasar yang digunakan Mahkamah Konstitusi sebagai parameter dalam menafsirkan Pasal 33 UUD 1945, khususnya ketentuan demokrasi ekonomi, sebagai batu uji terhadap undang-undang terkait bidang ekonomi dan pengelolaan sumber daya alam, khususnya UU No. 22 Tahun 2001 Tentang Minyak dan Gas Bumi, UU No. 20 Tahun 2002 Tentang Ketenagalistrikan, UU No. 7 Tahun 2004 Tentang Sumber Daya Air, UU No. 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal, dan UU No. 17 Tahun 2012 Tentang Perkoperasian?
3. Bagaimana konsistensi Mahkamah Konstitusi dalam menafsirkan Pasal 33 UUD 1945 sebagai batu uji terhadap undang-undang terkait bidang ekonomi dan pengelolaan sumber daya alam, khususnya UU No. 22 Tahun 2001 Tentang Minyak dan Gas Bumi, UU No. 20 Tahun 2002 Tentang Ketenagalistrikan, UU No. 7 Tahun 2004 Tentang Sumber Daya Air, UU No. 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal, dan UU No. 17 Tahun 2012 Tentang Perkoperasian?

C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian

Adapun tujuan yang menjadi harapan penulis dalam melakukan penelitian ini adalah;

1. Untuk mengetahui dinamika demokrasi ekonomi dalam ketentuan Pasal 33 UUD 1945 sebelum perubahan dan sesudah perubahan.
2. Untuk mengetahui pijakan dasar yang digunakan Mahkamah Konstitusi sebagai parameter dalam menafsirkan Pasal 33 UUD 1945, khususnya ketentuan demokrasi ekonomi, sebagai batu uji terhadap undang-undang terkait bidang ekonomi dan pengelolaan sumber daya alam, khususnya UU No. 22 Tahun 2001 Tentang Minyak dan Gas Bumi, UU No. 20 Tahun 2002 Tentang Ketenagalistrikan, UU No. 7 Tahun 2004 Tentang Sumber Daya Air, UU No. 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal, dan UU No. 17 Tahun 2012 Tentang Perkoperasian.
3. Untuk mengetahui konsistensi Mahkamah Konstitusi dalam menafsirkan Pasal 33 UUD 1945 sebagai batu uji terhadap undang-undang terkait bidang ekonomi dan pengelolaan sumber daya alam, khususnya UU No. 22 Tahun 2001 Tentang Minyak dan Gas Bumi, UU No. 20 Tahun 2002 Tentang Ketenagalistrikan, UU No. 7 Tahun 2004 Tentang Sumber Daya Air, UU No. 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal, dan UU No. 17 Tahun 2012 Tentang Perkoperasian.

Sedangkan kegunaan penulisan *tesis* ini adalah yang *pertama*; secara normatif dapat memberikan penjelasan terkait perkembangan dan dinamika pemaknaan Pasal 33 UUD 1945 sebagai aturan tertinggi dalam bidang ekonomi dan pengelolaan sumber daya alam di Indonesia. *Kedua*; hasil penelitian ini dapat juga berguna bagi semua pembaca dalam melepaskan dahaga keilmuan

yang selama ini mengalami kebuntuan. Di sisi lain, penelitian ini juga dapat dijadikan sebagai metode autokritik terhadap praktek ketatanegaraan bangsa ini yang berjalan tidak sesuai dengan konstitusi.

D. Telaah Pustaka

Pada tahap ini penulis telah menyadari sudah terdapat beberapa penelitian yang dilakukan terkait obyek penelitian ini, yaitu perkembangan dan dinamika penafsiran Pasal 33 UUD 1945, khususnya tentang demokrasi ekonomi atau premis lain yang hampir sama. Di dalam proses penelusuran referensi yang dilakukan setidaknya ada beberapa referensi yang dapat disandingkan pada kesempatan kali ini sebagai bukti orisinalitas penelitian ini.

Sebagai kerangka awal dalam penelusuran referensi terkait diskursus tentang demokrasi ekonomi, Robert A. Dahl, profesor bidang ilmu politik di Yale University, menulis sebuah karya yang sangat dalam menjelaskan tentang adanya antinomi dalam demokrasi. Dengan judul asli “*A Preface to Economic Democracy*”, yang kemudian diterjemahkan oleh Ahmad Setiawan dengan judul “Demokrasi Ekonomi; Sebuah Pengantar”.²³ Dahl menjelaskan bahwa betapa sejak awal perjalanan negara Amerika Serikat sebagai Republik telah timbul kekhawatiran di antara para perumus konstitusi akan kemungkinan timbulnya konflik antara keadilan politik (*political equality*),

²³ Robert A. Dahl, *Demokrasi Ekonomi; sebuah Pengantar*. Terjemahan: Ahmad Setiawan, (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 1992).

kebebasan politik (*political liberty*), dan kebebasan ekonomi (*economic liberty*). Ketiga hal tersebut merupakan tujuan (*goals*) yang didambakan masyarakat Amerika Serikat, dan yang tetap merupakan prinsip bernegara dan dijunjung tinggi hingga sekarang sebagai bagian inheren dari sistem demokrasi yang hidup di sana.

Dahl menceritakan bahwa berulang kali dalam perjalanannya sebagai suatu bangsa dan negara, Amerika Serikat kerap kali menghadapi perdebatan tentang potensi konflik di antara kebebasan politik dan kebebasan ekonomi. Perhelatan itu berkaitan dengan fakta kebebasan menuntut dihormatinya hak milik (*property right*), tetapi di sisi lain prinsip tersebut berpotensi menimbulkan ketidakadilan, yang pada gilirannya justru mengancam demokrasi. Di dalam situasi yang demikian, dijumpai kemungkinan sumber daya-sumber daya ekonomi (*economic resources*) diubah menjadi sumber daya-sumber daya politik (*political resources*), dan ditujukan untuk membangun kekuatan politik, maka ketidakmerataan ekonomi yang didukung prinsip hak milik akan bisa menciptakan ancaman terhadap demokrasi. Oleh karenanya, Dahl membahas betapa sistem demokrasi dan orde ekonomi harus setiap saat diupayakan kecocokannya. Sistem demokrasi tidak secara otomatis menghasilkan tatanan ekonomi yang juga bersifat demokratik. Dengan konsepnya “*self-governing enterprises*”, Dahl mengupayakan untuk

mengurangi potensi pertentangan inheren antara kebebasan politik dan kebebasan ekonomi.

Jimly Asshiddiqie menulis sebuah buku dengan judul “Konstitusi Ekonomi”.²⁴ Buku ini merupakan salah satu karya yang menjadi *milestone* dalam kajian keterkaitan antara konstitusi dan ekonomi di Indonesia. Jimly menjelaskan bahwa konstitusi sebagai aturan dalam menjalankan kehidupan berbangsa dan bernegara sudah semestinya tidak hanya dibaca sebagai konstitusi politik, tetapi juga harus dibaca sebagai konstitusi ekonomi. Indonesia mempunyai sistem ekonomi yang khas sebagaimana dituangkan secara eksplisit dalam konstitusinya, tidak seperti negara-negara liberal maupun negara-negara komunis. Semua kebijakan ekonomi Indonesia yang dituangkan dalam bentuk undang-undang tidak boleh bertentangan dengan UUD 1945. Karya ini menjawab kekhawatiran dan keraguan akan Pasal 33 dan Pasal 34 UUD 1945 terhadap perkembangan zaman. Konstitusi ekonomi berusaha untuk menawarkan jalan tengah antara keharusan berorientasi kepada pasar dengan mengutamakan efisiensi dan persaingan di satu pihak dengan keharusan adanya sistem rujukan tertinggi sebagai sarana pengendalian dan sekaligus pendorong kemajuan ekonomi yang berkeadilan dan mendorong berkembangnya orientasi kerja sama.

²⁴ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi Ekonomi*, (Jakarta: Kompas, 2010).

Sebuah penelitian disertasi pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia yang kemudian diterbitkan dalam bentuk buku, dengan judul “Dasar Perekonomian Indonesia Dalam Penyimpangan Mandat Konstitusi UUD Negara Tahun 1945” ditulis oleh Elli Ruslina,²⁵ layak untuk menjadi salah satu referensi penting dalam membahas konstitusi serta kaitannya dengan perekonomian di Indonesia. Buku ini mengurai pengimplementasian Pasal 33 UUD 1945 sebagai dasar dan kekuatan mengikat dalam pembentukan hukum ekonomi di Indonesia. Dalam kesimpulan dinyatakan bahwa pemerintah sebagai pemegang pendulum politik hukum ekonomi di Indonesia tidak sepenuhnya mampu mengimplementasikan Pasal 33 UUD 1945. Para penyelenggara negara belum memahami kedudukan Pasal 33 UUD 1945 sebagai pesan moral dan pesan budaya dalam Republik Indonesia di bidang kehidupan ekonomi. Berdasarkan hasil kajian ditemukan bahwa, baik dalam konsideran undang-undang maupun tersebar dalam substansi (pasal-pasal) peraturan perundang-undangan di bidang ekonomi, paham liberalisme/kapitalisme mempengaruhi pembentukan hukum ekonomi Indonesia. Sekalipun konsideran dari Undang-Undang sebenarnya telah mengacu Pasal 33 UUD 1945, tetapi substansi (pasal-pasal) justru mengandung paham liberalisme. Selain itu, penelitian ini juga mengemukakan koperasi sebagai soko guru perekonomian Indonesia belum menunjukkan

²⁵ Elli Ruslina, *Dasar Perekonomian Indonesia Dalam Penyimpangan Mandat Konstitusi UUD Negara Tahun 1945*, (Yogyakarta: Total Media, 2013).

perkembangannya dibanding perusahaan negara dan swasta. Hal ini disebabkan adanya ketidakseimbangan kebijakan politik pemerintah (baik dari segi peraturan-peraturan yang terkait maupun dari sumber pembiayaan dalam pembangunan). Oleh karenanya, paham kooperativisme harus dihidupkan kembali dalam penyusunan kebijakan ekonomi di Indonesia.

Dari beberapa referensi dalam bentuk buku sebagaimana di atas, belum ditemukan sebuah referensi yang mengelaborasi secara spesifik mengenai demokrasi ekonomi dalam penafsiran UUD 1945 dan putusan Mahkamah Konstitusi. Selain menelusuri referensi dalam bentuk buku, penulis juga merujuk pada beberapa penelitian, baik dalam bentuk disertasi, tesis, maupun karya ilmiah yang lain. Penelitian dan karya ilmiah tersebut tentunya yang berkaitan dengan pembahasan mengenai demokrasi ekonomi dalam putusan Mahkamah Konstitusi.

Tesis yang ditulis oleh Eko Riyadi pada Program Magister Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia di Tahun 2012, dengan judul “Karakteristik Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi: Studi atas Putusan Mahkamah Konstitusi yang Berdimensi Hak Asasi Manusia.” Penelitian ini cukup elaboratif dalam menjelaskan karakteristik hukum putusan dan paradigma Mahkamah Konstitusi dalam menafsirkan Undang-Undang Dasar yang berdimensi HAM. Tesis ini memetakan putusan MK berdasarkan klasifikasi Hak Asasi Manusia di Bidang Hak Sipil dan Politik serta putusan

MK di bidang Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya. Bersandar pada analisis karakteristik hukum yang dikemukakan oleh Philippe Nonet dan Philip Selznick, disimpulkan bahwa dari sepuluh putusan Mahkamah Konstitusi yang berdimensi HAM,²⁶ sembilan diantaranya berkarakter hukum otonom, sedangkan sisanya, satu putusan berkarakter hukum responsif.²⁷

Tesis yang ditulis oleh Kartika Restuti pada Program Studi Magister Hukum Universitas Gadjah Mada Yogyakarta di Tahun 2013, dengan judul “Prinsip Efisiensi Berkeadilan dalam Mewujudkan Perekonomian Nasional Berdasarkan Demokrasi Ekonomi menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.” Penelitian ini menguraikan tentang prinsip efisiensi berkeadilan yang tercantum di dalam Pasal 33 Ayat (4) UUD 1945 dan menganalisis implementasinya di dalam Undang-Undang No. 20 Tahun 2002 Tentang Ketenagalistrikan. Dengan menggunakan kerangka analisis prinsip efisiensi berkeadilan yang ada dalam ketentuan Konstitusi Pasal 33 Ayat (4), disimpulkan bahwa prinsip efisiensi berkeadilan bertujuan untuk mewujudkan keseimbangan antara kepentingan individual dan kolektivitas,

²⁶ Sepuluh putusan Mahkamah Konstitusi yang dikaji; Putusan tentang pemberlakuan hukum secara surut, Putusan tentang Calon perseorangan dalam Pemilukada, Putusan tentang hukuman mati, Putusan tentang penodaan agama, Putusan tentang Hak pemilih yang tidak terdaftar, Putusan tentang sistem pendidikan nasional, Putusan tentang anggaran pendidikan, Putusan tentang Jaminan sosial, Putusan tentang sumber daya air, dan Putusan tentang Penanaman Modal.

²⁷ Eko Riyadi, *Karakteristik Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi: Studi atas Putusan Mahkamah Konstitusi yang Berdimensi Hak Asasi Manusia*. Tesis pada Program Magister Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia, (2012).

khususnya keseimbangan antara persaingan (*competition*) dan kerjasama (*cooperation*) dalam kehidupan perekonomian masyarakat. Dalam implementasinya pada UU No. 20 Tahun 2002 Tentang Ketenagalistrikan, ditemukan bahwa sistem *unbundling* dan kompetisi di dalam restrukturisasi usaha listrik yang di atur di dalam UU tersebut justru bertentangan dengan UUD 1945. Sehingga dalam perjalanannya UU tersebut telah dicabut keberlakuannya oleh Mahkamah Konstitusi.²⁸

Selanjutnya penelitian tesis oleh A. Hermas Thony pada Progam Studi Ilmu Politik Jurusan Ilmu-ilmu Sosial. Dengan judul “Deregulasi dan Tantangannya Terhadap Demokrasi Ekonomi”, penelitian ini mengkaji tentang kebijakan deregulasi ekonomi di Indonesia secara makro, dengan kurun waktu 15 tahun, terhitung sejak tahun 1982 sampai 1995. Penelitian ini memetakan materi deregulasi; *Pertama*, melalui program stabilisasi, yaitu meliputi reformasi pada sektor moneter, fiskal dan nilai tukar rupiah, terutama dalam rangka memperlancar arus devisa. *Kedua*, melalui langkah efisiensi dan peningkatan output produksi, yaitu dicapai dengan cara menyederhanakan perijinan, mengefektifkan proteksi, dan menyerahkan pengelolaan beberapa perusahaan milik negara kepada swasta. Dengan menggunakan perspektif ekonomi politik, disimpulkan bahwa dengan adanya kebijakan deregulasi

²⁸ Kartika Restuti, *Prinsip Efisiensi Berkeadilan dalam Mewujudkan Perekonomian Nasional Berdasarkan Demokrasi Ekonomi menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Tesis Progam Magister Hukum Universitas Gadjah Mada Yogyakarta, (2013).

ekonomi tersebut, menjadikan demokrasi ekonomi belum bisa terealisasi. Dibutuhkan demokrasi di bidang politik agar terwujud sebuah demokrasi ekonomi. Sebagai salah satu prinsip demokrasi ekonomi dalam penyelenggaraan perekonomian nasional. Diadopsinya prinsip efisiensi berkeadilan ini adalah dalam rangka mewujudkan kesejahteraan masyarakat sebagai satu tujuan negara, khususnya melalui penyelenggaraan perekonomian nasional berdasarkan demokrasi ekonomi.²⁹

Selain penelitian disertasi dan tesis di atas, penulis juga merujuk pada penelitian-penelitian lain. Di antaranya penulis menemukan Penelitian yang dilakukan oleh Tim Peneliti Mahkamah Konstitusi (MK), yang dilakukan oleh Helmi Kasim, Alia Harumdani W, Siswantana Putri, dan Rio Putri Juli Putranto pada tahun 2013, yang meneliti “Tinjauan Konstitusionalitas Atas Paham Liberalisme Ekonomi Berdasarkan Penafsiran Mahkamah Konstitusi Terhadap Pasal 33 UUD 1945; Studi atas Putusan Mahkamah Konstitusi Terkait Dengan Hak Menguasai Negara”. Dalam penelitian tersebut disimpulkan bahwa tafsir Mahkamah Konstitusi yang menolak konsep-konsep liberalisme seperti privatisasi dan berlakunya mekanisme pasar hanya pada cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan/atau yang menguasai hajat hidup orang banyak. Cabang-cabang produksi yang dikuasai negara

²⁹ A. Hermas Thony, *Deregulasi dan Tantangannya Terhadap Demokrasi Ekonomi*, Tesis pada Progam Studi Ilmu Politik Jurusan Ilmu-ilmu Sosial Universitas Gadjah Mada Yogyakarta.

bersifat permanen tapi tergantung dari kebijakan hukum (*legal policy*) pemerintah dan DPR sebagai pembuat UU.³⁰

Selain itu, penulis juga menemukan penelitian yang dilakukan oleh Simon Butt dan Tim Lindsey dari Melbourne University, yang dipublikasikan dalam *Bulletin of Indonesian Economic Studies*, pada bulan Juli 2008, dengan judul “*Economic Reform When The Constitution Matters: Indonesia’s Constitutional Court and Article 33*”. Dalam kesimpulannya, Simon dan tim mengutarakan bahwa jika MK terlalu ambisius dan putusannya terlalu jauh serta dinilai merugikan pemerintah atau DPR maka terdapat resiko bahwa putusan-putusannya akan diabaikan atau dianggap tidak berarti. Menurutnya, ada indikasi bahwa pemerintah tidak mematuhi putusan MK. Adanya PP yang dibuat ketika proses *judicial review* adalah merupakan *legal insurance*, sebagai bentuk ketidakpatuhan pemerintah terhadap putusan MK.³¹

Penulis juga melakukan penelusuran referensi karya ilmiah yang di publikasikan dalam bentuk jurnal. *Pertama*, karya ilmiah yang ditulis oleh Yance Arizona dengan judul “Perkembangan Konstitusionalitas Penguasaan Negara atas Sumber Daya Alam dalam Putusan Mahkamah Konstitusi.” Karya

³⁰ Helmi Kasim, dkk, “*Tinjauan Konstitusionalitas Atas Paham Liberalisme Ekonomi Berdasarkan Penafsiran Mahkamah Konstitusi Terhadap Pasal 33 UUD 1945; Studi atas Putusan Mahkamah Konstitusi Terkait Dengan Hak Menguasai Negara*”, (Jakarta: P4TIK-Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi, 2013).

³¹ Simon Butt dan Tim Lindsey dari Melbourne University dengan judul penelitian “*Economic Reform When The Constitution Matters: Indonesia’s Constitutional Court and Article 33*”, yang ditulis (diresensi) dalam kolom khazanah pada Majalah Konstitusi dengan Judul “Penafsiran MK Terhadap Pasal-Pasal Konstitusi Ekonomi”, *Majalah Konstitusi* No. 94, (Desember, 2014).

ini didasarkan pada penelitian atas sebelas pengujian undang-undang di bidang agraria dan sumber daya alam terhadap Pasal 33 UUD 1945. Yance Arizona melakukan analisis terhadap putusan Mahkamah Konstitusi dalam menguji konstitusionalitas undang-undang di bidang agraria dan sumber daya alam. Kerangka analisis tersebut didasarkan pada ketentuan “...dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat...”, yang ada dalam Pasal 33 UUD 1945. Dalam kesimpulannya disampaikan bahwa pemaknaan Pasal 33 UUD 1945 sebagai *living constitution* akan selalu dipengaruhi oleh perkembangan sosial, ekonomi, dan politik. Namun di tengah gencarnya desakan liberalisasi kebijakan ekonomi, putusan MK mampu memberikan beberapa tonggak penting (*milestone*) untuk menjaga kedaulatan rakyat di bidang ekonomi.

Kedua, karya ilmiah dengan judul “Konstitusionalitas Mengenai Kekuasaan Negara dalam Kegiatan Penanaman Modal (Analisis Putusan MK. No. 21-22/PUU-V/2007)” ditulis oleh Iskandar Muda. Dalam karya ini dijelaskan tentang bagaimana penafsiran kekuasaan negara dalam putusan Mahkamah Konstitusi yang mengadili permohonan *judicial review* atas Undang-Undang No. 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal. Iskandar Muda menyimpulkan bahwa “dikuasai oleh negara” dalam Pasal 33 ayat (2) dan (3) UUD 1945 tidak dimaknai bahwa negara melakukan penguasaan atas semua kegiatan hidup ekonomi yang menguasai hajat hidup orang banyak;

negara bukan menjadi “pengusaha” sebab dalam demokrasi ekonomi justru kita menghindarkan diri dari unsur monopoli negara atau etatisme. “dikuasai oleh negara” lebih tepat jika dimaknai bahwa negara berhak mengatur dan mengarahkan kebijakan ekonomi secara tepat. Oleh karenanya, Putusan Mahkamah Konstitusi No. 21-22/PUU-V/2007 dinilai telah tepat dalam rangka menjaga konstitusionalitas negara dalam kegiatan penanaman modal.

Ketiga, Elli Ruslina juga menulis karya ilmiah dengan judul “Makna Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 dalam Pembangunan Hukum Ekonomi Indonesia”. Dalam karya ini dijelaskan tentang pemahaman dan pemaknaan Konsep Pasal 33 UUD 1945 serta perannya dalam pembentukan hukum ekonomi di Indonesia. Dalam kesimpulannya dijelaskan bahwa para penyelenggara negara belum memahami kedudukan Pasal 33 UUD 1945 sebagai pesan moral dan pesan budaya dalam Republik Indonesia di bidang kehidupan ekonomi, merupakan tuntutan konstitusi. Diperlukan pemahaman kembali pemikiran *the founding fathers* bangsa yang sangat bijaksana mengartikulasikan “rasa bersama” rakyat ke dalam UUD 1945, sehingga diperoleh makna mulia dari demokrasi.

Dari sekian telaah referensi yang dilakukan oleh penulis, sampai sejauh ini belum ditemukan karya tulisan yang secara spesifik membahas tentang analisis penafsiran demokrasi ekonomi dalam putusan Mahkamah Konstitusi yang sekarang menjadi konsentrasi pembahasan dalam penelitian

ini. Meskipun terdapat beberapa penelitian yang juga menyinggung bahasan tentang demokrasi ekonomi, tetapi tidak ditemukan penelitian yang menjadikan “demokrasi ekonomi dalam putusan Mahkamah Konstitusi” sebagai *keyword* pembahasan. Oleh karena itu penulis semakin yakin untuk terus melanjutkan penelitian ini dalam mencari jalan terang atas konsep demokrasi ekonomi di dalam UUD 1945 dan putusan Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu instrumen penting dalam mewujudkan kesejahteraan dan pemerataan keadilan di Indonesia.

E. Landasan Teori

1. Negara Hukum

Istilah negara hukum (*rechtstaat*) merupakan istilah baru, jika dibandingkan dengan istilah demokrasi, konstitusi, maupun kedaulatan rakyat. Para ahli telah memberikan pengertian terhadap negara hukum. R. Supomo misalnya memberikan pengertian terhadap negara hukum sebagai negara yang tunduk pada hukum, peraturan-peraturan hukum berlaku bagi segala badan dan alat-alat perlengkapan negara. Negara hukum juga akan menjamin tertib hukum dalam masyarakat yang artinya memberikan perlindungan hukum, antara hukum dan kekuasaan ada hubungan timbal balik.³²

³² Pendapat Supomo dikutip oleh A. Mukhtie Fadjar, *Tipe Negara Hukum* (Malang; Bayu Media in Trans, 2004) hlm. 7.

Konsepsi negara hukum merupakan gagasan yang muncul untuk menentang konsep absolutisme yang telah melahirkan negara kekuasaan.³³ Pada pokoknya, kekuasaan penguasa (raja) harus dibatasi agar jangan memperlakukan rakyat dengan sewenang-wenang.³⁴ Pembatasan itu dilakukan dengan jalan adanya supremasi hukum, yaitu bahwa segala tindakan penguasa tidak boleh sehendak hatinya, tetapi harus berdasar pada hukum, menurut ketentuan hukum dan undang-undang yang berlaku dan untuk itu juga harus ada pembagian kekuasaan negara.³⁵

Apabila dirunut ke belakang, paham negara hukum sebetulnya merupakan konsep yang sudah lama menjadi *discourse* para ahli. Plato mengemukakan konsep *nomoi* yang dapat dianggap sebagai cikal bakal pemikiran tentang negara hukum. Sedangkan Aristoteles mengemukakan ide

³³ Absolutisme dan kekuasaan mutlak raja lahir dan berkembang berdasarkan ajaran Robert Filmer yang memberikan dasar pembenaran kepada keluarga raja-raja Inggris untuk memegang tampuk kekuasaan. Robert Filmer antara lain mengajarkan bahwa keluarga kerajaan Inggris merupakan ahli waris Tuhan. Doktrin tersebut memberikan hak-hak istimewa kepada keluarga raja-raja Inggris untuk duduk di atas tahta kerajaan atas dasar hak mewarisi dari Tuhan. Sebagai ahli waris Tuhan berarti hanya raja-raja Inggris dan keturunannya memiliki hak untuk duduk dan memerintah sebagai raja. Orang lain yang bukan ahli waris Tuhan dengan sendirinya tidak berhak atas tahta kerajaan sehingga tidak berhak atas tahta kerajaan sehingga tidak mungkin menjadi raja, doktrin Filmer tersebut bersifat teokratis dan metafisis. Lihat Hotma P. Sibuea, *Asas Negara Hukum, Peraturan Kebijakan & Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik*, (Jakarta: Erlangga, 2010), hlm. 24.

³⁴ Ide negara hukum klasik bangsa Yunani kuno lahir sebagai reaksi terhadap kesewenang-wenangan penguasa pada masa itu sehingga ide negara hukum ini dapat dipahami sebagai antitesis kesewenang-wenangan penguasa tersebut. Demikian pula ide negara hukum Eropa yang berkembang pada abad ke-17 dan ke-18. Lahir sebagai reaksi menentang kesewenang-wenangan raja yang berkuasa secara mutlak di Eropa pada zaman itu. Kekuasaan absolut raja pada masa tersebut merupakan gejala umum yang terjadi hampir di seluruh benua Eropa, meliputi Perancis, Belanda, Spanyol, dan Inggris. *Ibid.*, hlm. 2-10.

³⁵ *Ibid.*, hlm. 19.

negara hukum yang dikaitkan dengan arti negara yang dalam perumusannya yang masih terkait pada polis. Bagi Aristoteles yang memerintah dalam negara bukanlah manusia, melainkan pikiran yang adil dan kesusilaanlah yang menentukan baik buruknya suatu hukum.³⁶

Menurut S.F Marbun, negara hukum adalah reaksi dari pemerintahan *absolut* sebagai perjuangan untuk menegakkan dan memberikan perlindungan terhadap hak asasi manusia guna menghapuskan sistem pemerintahan *absolut* itu sendiri.³⁷ Pada zaman modern sekarang ini terdapat dua teori yang menjadi acuan bagi negara-negara yang menganut supremasi hukum, yang pertama yaitu, konsep negara hukum yang dikembangkan di negara Eropa Kontinental dengan konsep negara *Rechtstaat*. Menurut Stahl dalam konsep “*Rechstaat*”, negara hukum adalah,³⁸

1. Jaminan terhadap hak asasi manusia
2. Pembagian kekuasaan
3. Pemerintah berdasarkan peraturan perundang-undangan
4. Peradilan administrasi negara

³⁶ M. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia* (Jakarta: Sinarbakti, 1980) hlm. 142.

³⁷ S.F. Marbun, et. al., *Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi* (Yogyakarta; UII Press, 2001), hlm. 15.

³⁸ O. Notohamidjojo, *Makna Negara Hukum* (Jakarta: Badan Penerbit Kristen, 1967), hlm. 12.

Sedangkan yang kedua diambil dari tradisi *Anglo Saxon*, konsep negara hukum dikembangkan atas kepeloporan A.V. Dicey, dengan sebutan “*The Rule of Law*”. Dalam hal ini Dicey menyebutkan ada tiga elemen dalam konsep “*The Rule of Law*”, yaitu;³⁹

1. *Supremacy of law*
2. *Equality before the law*
3. *Due proses of law*

Dari pemaparan kedua konsep negara hukum sudah mengalami elaborasi yang sangat signifikan dalam perkembangan hukum dan demokrasi yang ada. Meskipun antara konsep *rechtsaat* dengan *the rule of law* mempunyai perbedaan latar belakang, tetapi pada dasarnya keduanya berkenaan dengan perlindungan atas hak-hak kebebasan sipil warga negara dari kemungkinan tindakan sewenang-wenang kekuasaan negara. Keempat prinsip yang dikembangkan Julius Stahl dan ketiga prinsip A.V. Dicey untuk menandai ciri-ciri negara hukum modern di zaman sekarang.

Dalam perkembangannya, konsepsi negara hukum tersebut mengalami penyempurnaan. Perumusan unsur-unsur negara hukum dalam sistem kontinental dan *anglo saxon* di atas tidak terlepas dari falsafah dan sosio politik yang melatarbelakanginya, terutama pengaruh falsafah individualisme, yang bertumpu pada kebebasan (*liberty*) individu dan hanya dibatasi oleh

³⁹ Bambang Sutiyoso, et. al., *Aspek-aspek Perkembangan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia* (Yogyakarta: UII Press, 2005), hlm. 8.

kehendak bebas pihak lain termasuk bebas dari kesewenang-wenangan penguasa. Oleh karena itu, unsur pembatasan kekuasaan negara untuk melindungi hak-hak individu itu menempati posisi sentral. Semangat membatasi kekuasaan negara itu semakin kuat setelah lahirnya adagium yang populer dari Lord Acton; “*Power tends to corrupt, but absolute power corrupt absolutely*”. Model negara hukum seperti ini berdasarkan catatan sejarah dikenal dengan sebutan demokrasi konstitusional. Pembatasan-pembatasan atas kekuasaan pemerintah tercantum dalam konstitusi, maka sering disebut “Pemerintah berdasarkan konstitusi” (*constitutional government*).⁴⁰

Terdapat korelasi yang jelas antara keberadaan negara hukum, yang bertumpu pada konstitusi dan peraturan perundang-undangan dengan kedaulatan rakyat, yang dijalankan melalui sistem demokrasi. Korelasi ini tampak dari kemunculan istilah demokrasi konstitusional. Dalam sistem demokrasi, penyelenggaraan negara itu harus bertumpu pada partisipasi dan kepentingan rakyat. Implementasi negara hukum harus ditopang dengan sistem demokrasi. Hubungan antara negara hukum dan demokrasi tidak dapat dipisahkan. Demokrasi tanpa pengaturan hukum akan kehilangan bentuk dan arah, sedangkan hukum tanpa demokrasi akan kehilangan makna. Menurut Franz Magnis Suseno, demokrasi yang bukan negara hukum bukanlah demokrasi dalam arti yang sesungguhnya. Demokrasi adalah cara paling aman

⁴⁰ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, edisi revisi. (Jakarta: Rajawali Perss, 2010), hlm. 6.

untuk mempertahankan kontrol atas negara hukum. Dengan demikian, negara hukum yang bertopang pada sistem demokrasi dapat disebut sebagai negara hukum demokratis.⁴¹

Seiring dengan perkembangan ide negara hukum, mulai dari negara hukum ‘penjaga malam’ (negara hukum klasik atau negara hukum liberal) sampai kepada ide negara hukum formal, konsepsi negara hukum terus berubah dan berkembang untuk mewujudkan kesejahteraan konstituennya. Dalam ide negara hukum ‘penjaga malam’, campur tangan pemerintah dalam kehidupan individu termasuk dalam bidang perekonomian yang dianggap sebagai aspek kehidupan individu merupakan hal yang dilarang sebab campur tangan pemerintah dianggap dapat membahayakan kebebasan individu.⁴² Oleh karenanya, ide negara hukum berevolusi yang semula dari negara hukum formal menjadi negara hukum material. Negara hukum material atau negara

⁴¹ *Ibid.*, hlm. 8. Menurut Jimly Asshiddiqie, paling tidak ada sebelas prinsip pokok yang terkandung dalam negara hukum yang demokratis; 1). Adanya jaminan persamaan dan kesetaraan dalam kehidupan bersama; 2). Adanya pengakuan dan penghormatan terhadap perbedaan/pluralitas; 3). Adanya aturan yang mengikat dan dijadikan sumber rujukan bersama; 4). Adanya mekanisme penyelesaian sengketa berdasarkan mekanisme aturan yang ditaati bersama itu; 5). Adanya pengakuan dan persamaan terhadap persamaan hak asasi manusia; 6). Adanya pembatasan kekuasaan melalui mekanisme pemisahan dan pembagian kekuasaan disertai mekanisme penyelesaian sengketa ketatanegaraan antar lembaga negara, baik secara vertikal maupun horizontal; 7). Adanya peradilan yang bersifat independen dan tidak memihak dengan kewibawaan keputusan tertinggi atas dasar keadilan dan kebenaran; 8). Adanya lembaga peradilan yang dibentuk khusus untuk menjamin keadilan bagi warga negara yang dirugikan akibat keputusan atau kebijakan pemerintahan (pejabat administrasi negara); 9). Adanya mekanisme *judicial review* oleh lembaga peradilan terhadap norma-norma ketentuan legislatif, baik yang ditetapkan oleh lembaga legislatif maupun eksekutif; 10). Dibuatnya konstitusi dan dibuatnya perundang-undangan yang mengatur jaminan pelaksanaan prinsip-prinsip di atas; dan 11). Adanya pengakuan terhadap asas legalitas atau *due process of law* dalam keseluruhan sistem penyelenggaraan negara. Lihat Jimly Assiddiqie, *Hukum ... op. cit.*, hlm. 299-300.

⁴² Hotma P. Sibuea, *Asas ... op. cit.*, hlm. 33.

kesejahteraan juga disebut negara hukum sosial (*social service state*). Negara hukum material disebut dengan istilah “*welvaarstaats*” (*Welfare state*) yang kemudian dikenal dengan nama “*verzorgingsstaats*”.⁴³ Kelahiran negara hukum material di dorong oleh perkembangan tugas-tugas pemerintah yang semakin kompleks dan luas, terutama dalam masalah sosial dan ekonomi. Pergeseran konsep tersebut sekaligus mengubah skema peran sosial pemerintah yang semula sekedar subordinat terhadap legislasi parlemen, menjadi berperan aktif untuk mampu mengatur kehidupan sosial kemasyarakatan melalui kebijakan regulasi operasional dan berbagai diskresi untuk tujuan mencegah menajamnya kesenjangan sosial serta mengupayakan terwujudnya *social welfare*.⁴⁴

2. Konstitusi Ekonomi

Apabila dilakukan penyelidikan terkait negara dan konstitusi, nyatalah bahwa tidak ada satu negara pun di dunia sekarang ini yang tidak mempunyai

⁴³ Konsep negara hukum yang berlandaskan pada kesejahteraan atau negara kesejahteraan (*welfare state*) ini muncul sebagai reaksi atas kegagalan konsep *legal state* atau negara penjaga malam. Dalam konsepsi *legal state* terdapat prinsip *staatsonthouding* atau pembatasan peranan negara dan pemerintah dalam bidang politik yang bertumpu pada dalil “*the least government is the best government*”, terdapat prinsip “*laissez faire laissez aller*” dalam bidang ekonomi masyarakat (*staatsbemoeienis*). Pendeknya, “*the state should intervene as little as possible in people’s lives and businesses.*” Akibat pembatasan ini, pemerintah atau administrasi negara menjadi pasif, dan oleh karenanya sering disebut negara penjaga malam (*nachtwakerstaat* atau *nachtwachterstaat*). Sehingga dalam prakteknya ternyata berakibat menyengsarakan kehidupan warga negara, yang kemudian memunculkan reaksi dan kerusuhan sosial. Lebih lanjut baca Ridwan HR, *Hukum .. op. cit.*, hlm. 14-15.

⁴⁴ W. Riawan Tjandra, *Hukum Administrasi Negara*, cetakan ke-5 (Yogyakarta: Universitas Atmajaya Yogyakarta, 2012), hlm. 8.

konstitusi atau Undang-Undang dasar. Dengan demikian, dapat dikatakan negara dan konstitusi merupakan lembaga yang tidak dapat dipisahkan satu dengan yang lain. Ditetapkannya undang-undang dasar kemudian setelah adanya negara tidak berarti dapat dipisahkannya kedua lembaga tersebut.⁴⁵ Bahkan setelah abad pertengahan dapat dikatakan, tanpa konstitusi Negara tidak mungkin terbentuk.⁴⁶

Dalam diskusi atau wacana politik, kata “konstitusi” biasanya digunakan paling tidak dalam dua pengertian. Kata konstitusi digunakan untuk menggambarkan seluruh sistem ketatanegaraan suatu negara, kumpulan peraturan-peraturan yang mendasari dan mengatur atau mengarahkan pemerintahan. Peraturan-peraturan ini sebagian bersifat legal, dalam arti pengadilan hukum mengakui dan menerapkan peraturan-peraturan tersebut, dan sebagian bersifat non-legal atau ekstra legal, yang berupa kebiasaan, persetujuan, adat atau konvensi, sesuatu yang tidak diakui oleh pengadilan sebagai hukum tetapi tidak kalah efektifnya dalam mengatur pemerintahan dibandingkan dengan apa yang secara baku disebut hukum.⁴⁷

⁴⁵ Astim Riyanto, *Teori Konstitusi*, (Bandung, Yapemdo, 2000), hlm. 161.

⁴⁶ Pada zaman Negara Kerdatan Sriwijaya mengenal dua buah pertulisan (638 M) di atas batu berbahasa Indonesia lama, berisi peraturan-peraturan hukum ketatanegaraan, yang oleh Muhammad Yamin disebut “Batu Konstitusi Kerdatan Sriwijaya”, dan “Batu Proklamasi Pembatuan Kerdatan Sriwijaya”, Muhammad Yamin, *Pembahasan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia*, hlm. 109.

⁴⁷ K.C Wheare, *Konstitusi-Konstitusi Modern*; diterjemahkan dari *Modern Constitution*; Oxford University Press, 1996, (Bandung: Nusa Media) hlm. 1.

Istilah konstitusi yang dalam bahasa Inggris “*constitution*”, dalam kehidupan sehari-hari telah terbiasa diterjemahkan menjadi Undang-undang Dasar (UUD).⁴⁸ Namun, jika ditelisik lebih mendalam, pemaknaan dengan menggunakan istilah undang-undang dasar tersebut dirasa masih memiliki kekurangan. Dengan penggunaan undang-undang dasar, bayangan yang ada langsung tertuju kepada suatu naskah tertulis. Padahal istilah *constitution* dalam terminologi politik merupakan sesuatu yang lebih luas, yaitu keseluruhan dari peraturan-peraturan, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis, yang mengatur secara mengikat cara-cara pemerintahan diselenggarakan dalam suatu masyarakat.⁴⁹

Menurut sarjana hukum E.C.S. Wade dalam buku *Constitutional Law*, UUD adalah naskah yang memaparkan rangka dan tugas-tugas pokok dari badan-badan pemerintahan suatu negara dan menentukan pokok-pokok cara kerja badan-badan tersebut (*a document which sets out the framework and principal functions of the organs of government of state and declares the principles governing the operations of those organs*). Jadi dari pengertian

⁴⁸ Terjemahan kata *constitution* dengan kata undang-undang dasar (UUD) memang sesuai dengan kebiasaan orang Belanda dan Jerman, yang dalam percakapan sehari-hari memakai kata *grondwet* (*grond*=dasar; *wet*=undang-undang), dan *Grundgesetz* (*grund*=dasar; *gesetz*=undang-undang), yang keduanya menunjuk kepada naskah tertulis. Dan memang tidak dapat disangkal bahwa dewasa ini hampir semua negara (kecuali Inggris) memiliki naskah tertulis sebagai UUD-nya. Lihat Miriam Budiardjo, *Dasar-dasar Ilmu Politik*; cetakan kelima (Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 2012), hlm.169.

⁴⁹ *Ibid.*

tersebut, dapat disimpulkan bahwa pada pokoknya dasar dari setiap sistem pemerintahan diatur dalam suatu UUD.⁵⁰

Dalam konteks ketatanegaraan, konstitusi dimaksudkan dengan pembentukan suatu negara atau menyusun dan menyatakan sebuah negara. Konstitusi juga bisa berarti peraturan dasar (awal) mengenai pembentukan suatu negara. Istilah konstitusi menurut Chairul Anwar adalah *fundamental laws* tentang pemerintahan suatu negara dan nilai-nilai fundamentalnya. Sementara menurut Sri Soemantri, konstitusi berarti suatu naskah yang memuat suatu bangunan negara dan sendi-sendi sistem pemerintahan negara. Dari dua pengertian bisa dikatakan bahwa konstitusi memuat aturan-aturan pokok (*fundamental*) mengenai sendi-sendi yang diperlukan untuk berdirinya sebuah negara.⁵¹

Sejalan dengan fungsi konstitusi sebagai pengatur berjalannya negara, konstitusi juga mengatur mengenai perekonomian suatu negara. Pengaturan tentang ekonomi dilekatkan pada konstitusi, sehingga sering disebut dengan konstitusi ekonomi. Istilah konstitusi ekonomi (*economic constitution*) relatif baru dikenal dalam pemikiran tentang hukum konstitusi, hukum ekonomi, dan ilmu ekonomi pada umumnya. Di lingkungan negara-negara sosialis-komunis di Eropa Timur, negara pertama yang menuangkan prinsip-prinsip dasar

⁵⁰ *Ibid*, hlm. 170.

⁵¹ Rowald Pasaribu, *Konstitusi dan Ketatanegaraan Indonesia*.(Tidak diterbitkan), hlm. 279.

kebijakan ekonomi dalam konstitusi adalah Soviet Rusia pada tahun 1918, sedangkan negara sosialis-demokrat di Eropa Barat adalah Republik Weimar Jerman pada tahun 1919. Namun, perkataan konstitusi ekonomi (*economic constitution*) belum dipakai sebagai istilah resmi.⁵²

Suatu konstitusi disebut konstitusi ekonomi jika memuat kebijakan ekonomi. Kebijakan-kebijakan itulah yang akan memayungi dan memberi arahan bagi perkembangan kegiatan ekonomi suatu negara. Pengaturan yang tertuang dalam konstitusi itu dapat bersifat rigid, rinci, dan eksplisit, tetapi dapat pula bersifat fleksibel atau bahkan hanya memuat rambu-rambu filosofis yang bersifat implisit saja seperti dalam konstitusi Amerika Serikat. Bagaimanapun sifat penguatan kebijakan ekonomi di dalamnya, konstitusi sebagai dokumen hukum dapat menjadi sarana untuk membuka jalan, merekayasa dan mengarahkan dinamika ekonomi dalam masyarakat.⁵³

Kebijakan-kebijakan ekonomi dalam konstitusi tersebut, baik yang dimuat secara eksplisit ataupun implisit, dijabarkan dalam bentuk kebijakan yang lebih operasional yang biasanya dituangkan dalam bentuk hukum tertentu, seperti undang-undang dan peraturan perundang-undangan lainnya. Semua peraturan ini berfungsi sebagai instrumen yang memacu laju perkembangan ekonomi ataupun sebaliknya membuat perekonomian menjadi

⁵² Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi ... op. cit.*, hlm. 61.

⁵³ *Ibid.*, hlm. 68-69.

mandek. Faktor-faktor peraturan ini dalam ilmu ekonomi disebut sebagai salah satu elemen institusional dalam dinamika kebijakan ekonomi.⁵⁴

3. Demokrasi Ekonomi

Di antara orang-orang yang menghargai kemerdekaan, fakta bahwa demokrasi modern secara keseluruhan telah berbuat baik melalui kebebasan politik, seharusnya merupakan suatu pembenaran untuk sekurang-kurangnya kegembiraan yang terkendali, yang barangkali patut memperoleh pujian.⁵⁵ Jelas bahwa demokrasi mempunyai potensi untuk memberikan yang terbaik kepada manusia, terutama dalam hal melindungi hak-hak individu dalam menghadapi kekuasaan-kekuasaan yang lebih perkasa, seperti kekuasaan negara dan pemerintah.⁵⁶

Demokrasi memang bentuk perpolitikan yang ideal untuk dipeluk. Namun, kelompok minoritas akan mengalami kesulitan saat demokrasi dicampur sistem ekonomi pasar bebas. Kelompok minoritas yang dominan di bidang ekonomi menikmati keuntungan besar karena diterapkannya sistem

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ Robert A. Dahl, *Demokrasi Ekonomi; Sebuah Pengantar*, (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 1992), hlm. 35.

⁵⁶ A. Rahman Zainuddin, kata pengantar dalam "Robert A. Dahl; Demokrasi dan Para Pengkritiknya". (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 1992), hlm. Xxiii.

ekonomi pasar,⁵⁷ yang memberikan orang kuat berkompetisi dan mengalahkan yang lemah.⁵⁸ Oleh karenanya, dinamika perekonomian memang harus dikendalikan oleh kebijakan-kebijakan yang dituangkan dalam bentuk hukum tertentu yang berpuncak pada konstitusi sebagai hukum tertinggi.

Dalam demokrasi, kekuasaan tertinggi ada di tangan rakyat. Kekuasaan itu sendiri tidak hanya berkaitan dengan bidang politik, tetapi juga bidang ekonomi dan sosial. Karena itu pengertian demokrasi mencakup tidak hanya demokrasi politik tetapi juga demokrasi ekonomi dan demokrasi sosial. Konsep demokrasi biasanya hanya dipahami dalam konteks politik saja, sedangkan di bidang ekonomi dikaitkan dengan istilah kapitalisme, bukan demokrasi. Yang dianggap berdaulat dalam ekonomi, bukan rakyat, tetapi pasar dan kapital. Sistem ekonomi liberal biasa dikaitkan dengan istilah *free market capitalism*, bukan istilah demokrasi.⁵⁹

Dalam sistem konstitusional berdasarkan UUD 1945, konsep demokrasi atau paham kedaulatan rakyat itu mencakup pengertian politik dan

⁵⁷ Noreena Hertz dalam *Silent Takeover* (2001) menjelaskan, perusahaan multinasional (MNC) hanya mempunyai satu kepentingan, yakni kepentingan global. Bagi mereka tidak penting apakah sebuah rezim itu demokratis, otoriter, atau komunis. Rezim yang demokratis adalah mangsa paling empuk bagi perusahaan multinasional. Di negara-negara maju (Eropa Barat, Amerika Serikat, Kanada, dan Jepang) kiat-kiat yang dipakai memang benar-benar menggrogoti demokrasi sampai ke akar-akarnya sedemikian rupa sehingga demokrasi akhirnya mati. Para politisi memang dipilih rakyat, tetapi begitu terpilih, politisi tidak lagi peduli dengan konstituennya. Para politisi malah sibuk menjadi pelayan bos-bos perusahaan multinasional. Lebih lanjut baca I. Wibowo, *Negara dan Bandit Demokrasi*, (Jakarta: Kompas, 2010), hlm. 27-35.

⁵⁸ *Ibid.*, hlm. 32.

⁵⁹ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi ... op. cit.*, hlm. 371.

pengertian ekonomi sekaligus. Rakyat Indonesia dianggap berdaulat atau memegang kekuasaan tertinggi, baik di bidang politik maupun dan juga bidang ekonomi. Kedua-duanya dikaitkan dengan istilah demokrasi atau kedaulatan rakyat, yaitu kedaulatan yang pelaksanaannya harus dilakukan menurut undang-undang dasar. Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 menegaskan bahwa “Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut undang-undang dasar”. Artinya semua cabang kekuasaan negara dan semua pelaku kekuasaan negara merupakan pelaku dan penyanggah kewajiban dan tanggung jawab untuk melaksanakan prinsip kedaulatan rakyat itu dengan sebaik-baiknya, baik di bidang politik maupun ekonomi.⁶⁰

Demokrasi ekonomi adalah cara-cara pengambilan putusan-putusan ekonomi yang melibatkan semua pihak yang terkait, dan hasil putusan itu adalah untuk kemanfaatan semua pihak yang bersangkutan. Karena demokrasi ekonomi lebih merupakan cara, maka demokrasi ekonomi bukanlah merupakan tujuan.⁶¹ Sedangkan tujuan yang ingin dicapai adalah keadilan

⁶⁰ *Ibid.*, hlm. 372.

⁶¹ Demokrasi ekonomi Indonesia tidak harus sepenuhnya diartikan sebagai prinsip “*equal treatment*” secara mutlak. Demokrasi ekonomi Indonesia bercita-cita mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia (*social justice, fairness, equity, equality*), sehingga menyanggah pemihakan (parsialisme, *special favour*) terhadap yang lemah, yang miskin dan yang terbelakang untuk mendapatkan perhatian dan perlakuan khusus ke arah pemerdayaan. Parsialisme terhadap yang tertinggal ini bukanlah sikap yang diskriminatori apalagi yang bersikap “sara”, melainkan memberi makna positif pada doktrin kebersamaan dalam asas kekeluargaan Indonesia. Lihat Elli Ruslina, *Dasar ... op. cit.*, hlm. 58.

sosial.⁶² Gagasan demokrasi ekonomi di Indonesia telah tercantum baik dalam konstitusi Pasal 33 UUD 1945.

Demokrasi ekonomi sebagaimana tercantum dalam Pasal 33 UUD 1945 berikut Penjelasannya,⁶³ adalah satu-satunya pasal yang menunjuk pada sistem ekonomi, sehingga merupakan dasar perekonomian nasional. Dalam demokrasi ekonomi kemakmuran masyarakatlah yang diutamakan bukan kemakmuran orang-seorang atau dengan kata lain kemakmuran masyarakat dan kedudukan rakyat ditempatkan dalam posisi sentral-substansial merupakan doktrin demokrasi ekonomi. Doktrin tersebut ditegaskan oleh Pasal 33 UUD 1945 yang menyatakan “Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasarkan asas kekeluargaan”.

Usaha bersama (*mutualism*) dan asas kekeluargaan (*brotherhood*), menunjukkan bahwa paham filsafat dasar negara Indonesia adalah kolektivisme/komunitarianisme, bukan individualisme. Sesuai paham tersebut, maka kepentingan masyarakat ditempatkan sebagai utama, sebagaimana disebutkan dalam Penjelasan Pasal 33 UUD 1945. Semangat kekeluargaan

⁶² Mubyarto, *Ekonomi Rakyat, Program IDT dan Demokrasi Ekonomi Indonesia*, (Yogyakarta: Aditya Media, 1997), hlm. 88.

⁶³ Sekalipun Penjelasan UUD 1945 pasca perubahan (amandemen) sudah dihapuskan, tetapi dalam konteks memahami demokrasi ekonomi di Indonesia, Penjelasan Pasal 33 UUD 1945 mempunyai posisi yang urgen dalam memahami dan memaknai demokrasi ekonomi di Indonesia.

dan kegotongroyongan inilah yang menjiwai perumusan gagasan pengelolaan sumber-sumber perekonomian rakyat dalam UUD 1945.⁶⁴

Dalam paham demokrasi ekonomi, maka rakyat secara bersama memiliki kedaulatan ekonomi. Ekonomi rakyat (*grassroots economy*) memegang peran dominan dan menjadi tumpuan ekonomi nasional.⁶⁵ Kemakmuran rakyat ditempatkan sebagai orientasi dan tujuan demokrasi ekonomi, oleh karenanya istilah demokrasi ekonomi sering juga diistilahkan dengan ekonomi kerakyatan⁶⁶ atau ekonomi Pancasila.⁶⁷

Pembangunan ekonomi yang berorientasi kepada rakyat mencegah terjadinya kesenjangan antara kekuatan-kekuatan ekonomi nasional, apalagi dominasi ekonomi antara golongan yang satu terhadap yang lain. Tidak ada usaha-usaha besar mau sendiri terpisah dari usaha-usaha kecil. Demikian pula tidak terjadi ekonomi desa tersisih dan tereksplitir oleh ekonomi kota, atau

⁶⁴ Elli Ruslina, *Dasar ... op. cit.*, hlm. 266.

⁶⁵ *Ibid.*, hlm. 267.

⁶⁶ Ekonomi kerakyatan menurut Pasal 33 UUD 1945 adalah situasi perekonomian di mana berbagai kegiatan ekonomi diselenggarakan dengan melibatkan partisipasi seluruh warga masyarakat, hasil-hasilnya dinikmati oleh seluruh anggota masyarakat, sementara penyelenggaraan kegiatan ekonomi itu berada di bawah pengendalian atau pengawasan anggota-anggota masyarakat. dalam sistem ekonomi kerakyatan yang diamanatkan oleh Pasal 33 UUD 1945, yang diutamakan adalah kemakmuran masyarakat, bukan kemakmuran orang seorang. Revrisond Baswir, "Strategi Membangun Ekonomi Rakyat" dalam *Politik Ekonomi Indonesia Baru*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2000), hlm. 6.

⁶⁷ Dalam kerangka sistem ekonomi Pancasila, demokrasi ekonomi merupakan bagian dari seluruh ajaran ekonomi Pancasila, yang terutama menyangkut sila kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan. Dengan menerapkan demokrasi ekonomi secara konsekuen, maka diharapkan akan tercapai tujuan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Mubyarto, *Ekonomi Rakyat, op.cit.*, hlm. 85.

sektor pertanian tertinggal dari sektor industri. Di sinilah pemerataan dan pembangunan menjadi tujuannya.⁶⁸

Dalam demokrasi ekonomi harus ada pembelaan oleh negara dan atas nama negara terhadap kepentingan ekonomi rakyat banyak di atas perorangan atau kelompok. Negara berperan menegakkan keadilan dalam perekonomian supaya tidak ada penindasan atas rakyat banyak. Setiap warga negara mempunyai hak yang sama untuk memperoleh kesejahteraan dari sumber-sumber kemakmuran yang berada di bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya berdasar atas asas kekeluargaan.⁶⁹

Oleh karena itu, ketentuan Pasal 33 UUD 1945 sebagai dasar demokrasi ekonomi merupakan ketentuan yang imperatif dalam pembentukan peraturan perundang-undangan di bidang ekonomi, karena dasar-dasar pemikiran dan perumusan Pasal 33 UUD 1945, mengatur tentang dasar-dasar sistem perekonomian atau tata susunan perekonomian dan kegiatan-kegiatan perekonomian yang dikehendaki negara Indonesia.

F. Definisi Operasional

Pemaknaan terhadap demokrasi sering kali disandingkan dalam terminologi politik. Demokrasi dimaknai sebagai sebuah sistem pemerintahan dari rakyat, oleh rakyat, dan untuk rakyat. Pemaknaan demokrasi dalam

⁶⁸ Elli Ruslina, *Dasar ... op. cit.*, hlm. 263.

⁶⁹ *Ibid.*, hlm. 264

perspektif politik tersebut memberikan ruang terhadap pengamatan suatu sistem politik pemerintahan dalam memberikan ruang gerak yang cukup bagi warga masyarakat untuk memberikan partisipasi guna memformulasikan preferensi politik mereka melalui organisasi politik maupun instrumen politik lainnya. Pemaknaan yang demikian, pada akhirnya melahirkan sebuah konsekuensi bahwa demokrasi identik dengan kebebasan (*liberty*), kesamaan (*equity*), dan kesetaraan (*equity*).

Sedangkan dalam mendefinisikan demokrasi ekonomi, demokrasi tidak dapat dimaknai sebagaimana dalam terminologi politik, yang secara prosedural memberikan kebebasan serta keleluasaan bagi seluruh masyarakat. Demokrasi ekonomi tidak didefinisikan semata hanya pada aras praktisnya (prosedural), melainkan juga berorientasi pada pencapaian yang lebih subsantatif, yakni sebagai suatu situasi perekonomian di mana berbagai kegiatan ekonomi diselenggarakan dengan melibatkan partisipasi seluruh warga masyarakat, yang hasil-hasilnya dapat dinikmati oleh seluruh anggota masyarakat, sementara penyelenggaraan kegiatan ekonomi tersebut juga berada di bawah pengendalian atau pengawasan anggota masyarakat.

Demokrasi ekonomi yang dimaksud dalam penelitian ini adalah demokrasi ekonomi dalam konteks negara Indonesia yang berlandaskan kepada ketentuan Pasal 33 UUD 1945, bukan demokrasi ekonomi dalam konteks global. Sedangkan resistensi dimaknai sebagai daya tahan atau

perlawanan.⁷⁰ Definisi operasional atau batasan pengkajian dalam penelitian ini adalah mengkaji daya tahan konsep demokrasi ekonomi yang ada dalam ketentuan Pasal 33 UUD 1945 dan tafsir Mahkamah Konstitusi dalam pengujian undang-undang terhadap Pasal 33 UUD 1945. Penelitian ini memfokuskan kepada parameter dan konsistensi Mahkamah Konstitusi dalam menafsirkan Pasal 33 UUD 1945.

G. Metode Penelitian

1. Obyek Penelitian

Obyek penelitian ini adalah putusan Mahkamah Konstitusi No. 002/PUU-I/2003, Putusan No. 001-021-022/PUU-I/2003, Putusan No. 058-059-060-063/PUU-II/2004, Putusan No. 008/PUU-III/2005, Putusan No. 021-022/PUU-V/2007, Putusan No. 36/PUU-X/2012, Putusan 28/PUU-XI/2013, dan Putusan No. 85/PUU-XI/2013.

2. Sumber Data

Penelitian ini menggunakan hukum normatif, yang diteliti adalah bahan pustaka atau data sekunder yang mencakup bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.⁷¹

⁷⁰ Pius A. Partanto dan M. Dahlan Al Barry, *Kamus Ilmiah Populer*, (Surabaya, Penerbit Arkola, 2001), hlm. 679.

⁷¹ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Press, 1986), hlm 10.

- a. Bahan Hukum Primer, yaitu bahan-bahan yang bentuknya mengikat dalam bentuk hukum, yang meliputi;
- 1) UUD 1945
 - 2) UU di bidang ekonomi dan sumber daya alam, yang meliputi; UU No. 22 Tahun 2001 Tentang Minyak dan Gas Bumi, UU No. 20 Tahun 2002 Tentang Ketenagalistrikan, UU No. 7 Tahun 2004 Tentang Sumber Daya Air, UU No. 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal, dan UU No. 17 Tahun 2012 Tentang Perkoperasian.
 - 3) Putusan Mahkamah Konstitusi, yang meliputi; putusan Mahkamah Konstitusi No. 002/PUU-I/2003, Putusan No. 001-021-022/PUU-I/2003, Putusan No. 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan Putusan No. 008/PUU-III/2005, Putusan No. 021-022/PUU-V/2007, Putusan No. 36/PUU-X/2012, Putusan 28/PUU-XI/2013, dan Putusan No. 85/PUU-XI/2013.
- b. Bahan hukum sekunder, yaitu materi-materi hukum dan ekonomi yang menjelaskan data primer baik dari buku-buku, hasil penelitian, jurnal, makalah, artikel dan segala sesuatu yang berkaitan dengan penelitian ini.
- c. Bahan hukum tersier, yaitu materi-materi yang memberi petunjuk akan penjelasan data primer dan sekunder, diantaranya:

- 1) Kamus hukum
- 2) Ensiklopedi hukum
- 3) Kamus besar bahasa Indonesia

3. Teknik Pengumpulan Data dan Metode Pendekatan

Penelitian ini mengumpulkan bahan-bahan hukum, baik bahan hukum primer, sekunder, maupun tersier sebagai data penelitian yang kemudian dianalisis dengan menggunakan metode penelitian. Artinya, sumber-sumber data yang sudah dikumpulkan akan dielaborasi dengan kaidah-kaidah umum, teori-teori, serta asas-asas dalam hukum dan ekonomi, terutama tentang demokrasi ekonomi. Kemudian dikembangkan untuk menemukan kesimpulan dan jawaban atas rumusan masalah dalam penelitian ini.

Dalam mengkaji penelitian ini digunakan tiga metode pendekatan, yaitu; metode pendekatan historis (*historical approach*), metode pendekatan kasus (*case approach*), dan metode pendekatan perundang-undangan (*statue approach*). Dengan menggunakan pendekatan tersebut, penulis akan mendapatkan informasi dan berbagai aspek dalam melakukan eksplanasi terkait demokrasi ekonomi dalam UUD 1945 dan Putusan Mahkamah Konstitusi.

Pertama, pendekatan historis (*historical approach*) merupakan pendekatan yang dilakukan dengan menelaah latar belakang apa yang

dipelajari dan perkembangan pengaturan mengenai isu yang dihadapi.⁷² Dalam penelitian ini, pendekatan historis digunakan untuk menjelaskan dan menguraikan lebih jauh tentang perkembangan demokrasi ekonomi di dalam UUD 1945, baik ketika perumusan UUD 1945 sampai pada perubahan keempat UUD 1945.

Kedua, pendekatan kasus merupakan pendekatan yang dilakukan dengan cara telaah terhadap kasus-kasus yang berkaitan dengan isu yang dihadapi yang telah menjadi putusan pengadilan dan telah mempunyai kekuatan yang tetap.⁷³ Pendekatan kasus digunakan dalam penelitian ini untuk melihat serta menganalisis *ratio decidenci* hakim Mahkamah Konstitusi dalam menguji dan memutuskan tujuh undang-undang sebagaimana disebutkan di atas.

Ketiga, pendekatan perundang-undangan (*statue approach*) merupakan pendekatan yang dilakukan dengan menelaah undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan suatu isu hukum yang sedang ditangani.⁷⁴ Pendekatan ini akan digunakan oleh penulis dalam meneliti undang-undang yang di-*judicial review* oleh Mahkamah Konstitusi, sebagaimana disebutkan di atas. Pendekatan ini digunakan dalam

⁷² Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*; edisi revisi, (Jakarta, Prenada Media, 2014), hlm. 134.

⁷³ *Ibid.*, hlm. 134.

⁷⁴ *Ibid.*, hlm. 131.

menjawab dan mempelajari adakah konsistensi dan kesesuaian antara undang-undang dan produk tafsir MK tersebut dengan Undang-Undang Dasar 1945.

4. Analisis Data

Untuk mengkaji pokok permasalahan, penelitian ini mempergunakan metode penelitian hukum normatif⁷⁵ dan sekaligus metode penelitian hukum empiris.⁷⁶ Dengan meneliti bahan pustaka yang ada serta putusan-putusan Mahkamah Konstitusi yang kemudian dianalisis dengan metode interpretasi untuk memberikan gambaran-gambaran (deskripsi) serta pola dalam konstruksi makna demokrasi ekonomi di dalam UUD 1945 dan putusan MK.

Akan tetapi penelitian ini akan lebih menitikberatkan pada penelitian hukum normatif. Sedangkan penelitian hukum empiris berfungsi sebagai informasi pendukung saja. Dengan menyesuaikan diri dengan ruang lingkup dan identifikasi masalah yang telah dikemukakan di atas.

⁷⁵ Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji menjelaskan bahwa penelitian hukum normatif adalah penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder belaka. Lihat Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, (Jakarta:Rajawali Pers, 2013), hlm. 12.

⁷⁶ Penelitian hukum empiris merupakan penelitian yang mengkaji dan menganalisis bekerjanya hukum dalam masyarakat. *Ibid*, hlm. 21.

H. Sistematika Penulisan

Untuk memberikan gambaran yang jelas tentang arah dan tujuan penulisan penelitian, maka secara garis besar dapat di gunakan sistematika penulisan sebagai berikut:

Pada bab pertama, berisi Pendahuluan pada bab ini mencakup latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan dan kegunaan, telaah pustaka, kerangka teoritik, metode penelitian, sistematika penulisan.

Pada bab kedua, pembahasan ditujukan pada konsep demokrasi ekonomi dalam UUD 1945, yakni perihal konstitusi ekonomi Indonesia, Sistem Ekonomi Indonesia dan Demokrasi Ekonomi dalam Konstitusi Indonesia beserta dinamikanya.

Pada bab ketiga, berisikan pembahasan mengenai Mahkamah Kontitusi dan Penafsiran Konstitusi. Bahasan ini meliputi tentang eksistensi Mahkamah Konstitusi dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia, tugas dan kewenangannya, serta anatomi metode tafsir konstitusi.

Pada bab keempat, pembahasan mengenai analisis konstelasi Penafsiran Mahkamah Konstitusi terhadap Demokrasi ekonomi di Indonesia, dengan analisis pijakan MK dalam menafsirkan Pasal 33 UUD 1945 dan menilai konsistensi interpretasi MK terhadap demokrasi ekonomi dalam Pasal 33 UUD 1945.

Pada bagian akhir, bab kelima, bab penutup yang akan menyimpulkan perjalanan demokrasi ekonomi di dalam UUD 1945 dan Putusan MK, serta rekomendasi atau saran terhadapnya.

BAB II

KONSEPSI DEMOKRASI EKONOMI DALAM UUD 1945

A. Konstitusi Ekonomi

Tidak satu pun negara diproklamasikan tanpa cita-cita abadi yang luhur, karena justru di setiap cita-cita itulah terletak kepentingan bersama yang diikat secara kuat untuk menggapai tujuan. Dalam makna yang radikal, tentu saja negara bisa bubar apabila konstituennya merasa bahwa cita-cita bersama tersebut telah diabaikan, atau setidaknya dimanipulasi oleh segelintir kelompok. Sedangkan dalam pengertian yang moderat, sebuah negara bisa bergerak mengikuti dinamika masyarakatnya sehingga tarik ulur cita-cita bersama merupakan keniscayaan sehari-hari. Jika timbangan rasionalitas masih lebih berat dibandingkan kepentingan sempit, tentu saja tarik ulur tersebut tidak akan sampai mengantarkan negara ke tepi jurang yang membahayakan, alias kembali kepada pendulum cita-cita bersama tadi. Jalan pikiran itu akan menuntun sebuah kesimpulan bahwa negara tetap layak untuk terus hidup bila cita-cita bersama masih menjadi suara bagi ikatan rakyatnya. Bila yang terjadi sebaliknya, maka tidak seaneh alasan pun yang bisa disampaikan untuk membela eksistensi sebuah negara.¹

¹ Ahmad Erani Yustika, *Negara Vs Kaum Miskin*, (Yogyakarta; Pustaka Pelajar, 2003), hlm. 1-2.

Dalam perkembangan ide negara hukum, mulai dari negara hukum ‘penjaga malam’ (negara hukum klasik atau negara hukum liberal) sampai kepada ide negara hukum formal terus berubah dan berkembang untuk mewujudkan kesejahteraan konstituennya. Dalam ide negara hukum ‘penjaga malam’, campur tangan pemerintah dalam kehidupan individu termasuk dalam bidang perekonomian yang dianggap sebagai aspek kehidupan individu merupakan hal yang dilarang sebab campur tangan pemerintah dianggap dapat membahayakan kebebasan individu.² Oleh karenanya, ide negara hukum berevolusi yang semula dari negara hukum formal menjadi negara hukum material. Negara hukum material atau negara kesejahteraan juga disebut negara hukum sosial (*social service state*). Negara hukum material disebut dengan istilah “*welvaarstaats*” (*welfare state*) yang kemudian dikenal dengan nama “*verzorgingsstaats*”.³ Kelahiran negara hukum material di dorong oleh perkembangan tugas-

² Hotma P. Sibuea, *Asas Negara Hukum, Peraturan Kebijakan & Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik*, (Jakarta: Erlangga, 2010), hlm. 33.

³ Konsep negara hukum yang berlandaskan pada kesejahteraan atau negara kesejahteraan (*welfare state*) ini muncul sebagai reaksi atas kegagalan konsep *legal state* atau negara penjaga malam. Dalam konsepsi *legal state* terdapat prinsip *staatsonthouding* atau pembatasan peranan negara dan pemerintah dalam bidang politik yang bertumpu pada dalil “*the least government is the best government*”, terdapat prinsip “*laissez faire laissez aller*” dalam bidang ekonomi masyarakat (*staatsbemoeienis*). Pendeknya, “*the state should intervene as little as possible in people’s lives and businesses.*” Akibat pembatasan ini, pemerintah atau administrasi negara menjadi pasif, dan oleh karenanya sering disebut negara penjaga malam (*nachtwakerstaat* atau *nachtwacherstaat*). Sehingga dalam prakteknya ternyata berakibat menyengsarakan kehidupan warga negara, yang kemudian memunculkan reaksi dan kerusuhan sosial. Lebih lanjut baca Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*; edisi revisi 7 (Jakarta; Rajawali Pers, 2011), hlm. 14-15.

tugas pemerintah yang semakin kompleks dan luas, terutama dalam masalah sosial dan ekonomi.⁴

Sejak awal, Indonesia didirikan dengan menempatkan ideologi keadilan sosial sebagai tujuan akhir dari proses pembangunan (ekonomi).⁵ Seluruh strategi dan kebijakan pembangunan ekonomi yang dipilih haruslah menuju kepada kemaslahatan bersama, tidak diijinkan ada satu manusia yang lebih sejahtera secara mencolok dibandingkan dengan individu lainnya.⁶ Pijakan ini tentu saja bukan melulu karena keadilan sosial merupakan prasyarat untuk sebuah keutuhan, tetapi juga realitas bahwa bumi Indonesia dihuni oleh bermacam kultur, adat, agama, dan etnis yang beragam sehingga tanpa tali keadilan niscaya keberagaman tersebut mudah menyulut keretakan. Dengan begitu, pilihan keadilan sosial sebagai salah satu tiang negara merupakan buah kecerdasan yang dimiliki

⁴ Hotma P. Sibuea, *Asas Negara Hukum, Peraturan Kebijakan & Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik*, (Jakarta: Erlangga, 2010), hlm. 37.

⁵ Yudi Latif menerangkan bahwa masyarakat adil dan makmur adalah impian kebahagiaan yang telah berkobar ratusan tahun lamanya dalam dada keyakinan bangsa Indonesia. Impian kebahagiaan itu terpahat dalam ungkapan “*Gemah ripah loh jinawi, tata tentrem kerta raharja*”. Demi impian masyarakat yang adil dan makmur, tak sedikit ongkos pengorbanan yang telah dicurahkan oleh para pahlawan bangsa. Lebih lanjut baca Yudi Latif, *Mata Air Keteladanan; Pancasila dalam Perbuatan*, (Bandung: Mizan, 2014), hlm. 487.

⁶ Sutan Sjahrir, sebagai salah satu *founding fathers*, pernah menyatakan: “*Sekali-kali, tidaklah boleh kepentingan golongan kecil yang hartawan bertentangan dengan kepentingan golongan rakyat banyak yang miskin. Keadilan yang kita hendaki adalah keadilan bersama yang didasarkan atas kemakmuran dan kebahagiaan*”. *Ibid.* hlm. 489.

oleh para pendiri negara (*founding fathers*) dalam melihat karakter dan suasana hati rakyat Indonesia.⁷

Para pendiri negara Indonesia telah menyepakati bahwa salah satu tujuan didirikannya negara Indonesia adalah agar keadilan dan kemakmuran bangsa Indonesia bisa diwujudkan.⁸ Unsur-unsur *welfare state* ini telah dimasukkan ke dalam dasar negara Indonesia (Pancasila dan UUD 1945) pada saat persiapan rapat pembahasan persiapan dan paska kemerdekaan negara Indonesia. Pembukaan UUD 1945 yang memuat rumusan tujuan negara Indonesia dan juga Pancasila menyatakan bahwa negara Indonesia dibentuk “... untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia ... dengan berdasar kepada [disini kemudian teks Pancasila muncul] ... keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.” Rumusan dasar ideologi *welfare state* tersebut (“memajukan kesejahteraan umum” dan sila kelima Pancasila “keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”) kemudian dimanifestasikan ke dalam batang tubuh konstitusi negara Indonesia untuk dijadikan pedoman hidup berbangsa dan

⁷ Ahmad Erani Yustika, *Negara Vs Kaum Miskin*, (Yogyakarta; Pustaka Pelajar, 2003), hlm. 3.

⁸ Cita-cita keadilan dan kemakmuran sebagai tujuan akhir dari revolusi Indonesia hendak diwujudkan dengan jalan memadukan demokrasi politik dengan demokrasi ekonomi melalui pengembangan dan pengintegrasian pranata kebijakan ekonomi dan pranata kebijakan sosial yang berorientasi kerakyatan, keadilan, dan kesejahteraan. Keadilan ekonomi dan jaminan sosial diupayakan tanpa mengorbankan hak milik dan usaha swasta (pasar). Daulat pasar dihormati dalam kerangka penguatan daulat rakyat (keadilan sosial). Yudi latif, *Mata Air...op.cit.*, hlm. 488.

penyelenggaraan kenegaraan,⁹ tepatnya pada Pasal 33 UUD 1945 sebagai dasar penyelenggaraan perekonomian dan Pasal 34 UUD 1945 sebagai dasar dalam pemenuhan kesejahteraan sosial. Sehingga, UUD 1945 sebagai konstitusi dalam pedoman kehidupan berbangsa dan bernegara selain memuat perihal politik kenegaraan, juga memuat perihal perekonomian dan kesejahteraan.

Suatu konstitusi disebut konstitusi ekonomi jika memuat kebijakan ekonomi.¹⁰ Kebijakan-kebijakan itulah yang akan memayungi dan memberi arahan bagi perkembangan kegiatan ekonomi suatu negara. pengaturan yang tertuang dalam konstitusi itu dapat bersifat rigid, rinci, dan eksplisit, tetapi dapat pula fleksibel atau bahkan hanya memuat rambu-rambu filosofis yang bersifat implisit saja seperti dalam konstitusi Amerika Serikat. Bagaimanapun sifat penguasaan kebijakan ekonomi di dalamnya, konstitusi sebagai dokumen hukum dapat menjadi sarana untuk membuka jalan, merekayasa dan mengarahkan dinamika ekonomi dalam masyarakat.¹¹ Dengan demikian, berdasar pada definisi tersebut, UUD

⁹ Mohammad Hatta menjelaskan; “Demikianlah tumbuh berangsur-angsur dalam pengakuan pergerakan dan kemerdekaan dahulu cita-cita demokrasi sosial yang menjadi dasar bagi pembentukan negara Republik Indonesia yang merdeka, bersatu, berdaulat, adil dan makmur. Baca dalam Mohammad Hatta, *Demokrasi Kita, Bebas Aktif, Ekonomi Masa Depan*, (Jakarta; UI Press, 2006), hlm.124.

¹⁰ Menurut Wolfgang K. Dalam *European Journal of Law and Economics* (1999), yang memelopori ide konstitusi ekonomi adalah Franz Bohn yang mengembangkan ide kompetisi dalam bentuk hukum. Franz Bohn, yang menurut Wolfgang, meletakkan landasan teoritis mengenai tatanan ekonomi (*economic order*) yang membuka wawasan tentang konsep konstitusi ekonomi. Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi Ekonomi*, (Jakarta: Kompas, 2010), hlm. 61. Sedangkan di Indonesia, istilah konstitusi ekonomi dikenalkan oleh Jimly Asshiddiqie.

¹¹ *Ibid.*, hlm. 68-69.

1945 merupakan sebuah konstitusi ekonomi karena di dalam naskah konstitusinya tertuang kebijakan-kebijakan ekonomi.¹²

Konsep konstitusi ekonomi bukan hanya merupakan fenomena negara-negara tertentu dengan anutan-anutan ideologi tertentu, tetapi sudah menjadi gejala modern di semua negara dewasa ini. Hanya saja, tidak semua negara memuat ketentuan tentang perekonomian dalam konstitusinya dengan cara yang sama. Dalam perkembangan konstitusi negara-negara di dunia, dapat dibedakan menjadi tiga kelompok. *Pertama*, ada negara yang hanya memuat prinsip-prinsip kebijakan ekonomi secara implisit, tidak secara spesifik dalam rumusan UUD. Dan bahkan sering disebut sebagai konstitusi yang tidak memuat sama sekali ketentuan tentang perekonomian. Termasuk dalam kelompok ini adalah konstitusi-konstitusi seperti Amerika Serikat, Kanada, Australia, Jepang dan sebagainya.

Kedua, ada juga negara-negara yang memuat ketentuan mengenai dasar-dasar perekonomian itu secara garis-garis besar atau pokoknya saja; *Ketiga*, ada pula negara-negara yang mencantumkan ketentuan mengenai kebijakan ekonomi tersebut secara terperinci dan menyeluruh. Konstitusi

¹² Bukti bahwa UUD 1945 adalah sebagai konstitusi ekonomi baca dalam *Ibid.*, hlm 213-244.

ekonomi yang hanya memuat kebijakan ekonomi secara garis besar biasanya mempunyai ciri-ciri umum atau memuat hal-hal yaitu:¹³

1. Prinsip-prinsip kebijakan ekonomi yang dirumuskan dalam (i) bentuk rumusan pasal-pasal atau dalam (ii) bentuk rumusan pembukaan undang-undang dasar;
2. Jaminan-jaminan hak milik perorangan dalam urusan pertanahan atau kekayaan pribadi lainnya yang diiringi oleh jaminan atas hak milik kolektif, serta kewajiban dan tanggung jawab negara *c.q* pemerintah untuk memenuhi hak asasi manusia atau hak konstitusional warga negara di bidang ekonomi dan kesejahteraan;
3. Ketentuan mengenai kebebasan bekerja dan berusaha yang diimbangi oleh hak negara atas kekayaan sumber daya alam dan mineral dan bidang-bidang strategis lainnya yang ditentukan sebagai milik negara (*belong to the state, owned by the state*, atau pun *state's property*);
4. Pengaturan tentang kebijakan anggaran pendapatan dan belanja negara (*budgetary policy*), kebijakan moneter (*monetary policy*), dan perpajakan (*fiscal policy*); dan
5. Pengaturan mengenai kebijakan dasar di bidang perburuhan atau ketenagakerjaan.

¹³ *Ibid.*, hlm. 207.

Selain itu, dalam kelompok terakhir, yaitu konstitusi yang memuat kebijakan ekonomi secara lebih rinci, materi yang diatur biasanya sangat luas, rinci, dan beragam. Konstitusi kelompok terakhir ini mengatur soal-soal perekonomian yang mencakup beragam sektor ekonomi dan keuangan. Karena itu, dengan derajat dan volume yang berbeda-beda antara satu negara dengan negara lain, dapat dikatakan bahwa konstitusi ekonomi suatu negara biasanya memuat hal-hal sebagai berikut;¹⁴

1. Ketentuan mengenai hak-hak asasi manusia dan hak konstitusional warga negara di bidang perekonomian, seperti;
 - a. Hak-hak dan kebebasan atas hak milik pribadi (*right to property*);
 - b. Kebebasan dan kesempatan yang sama untuk bekerja (*right to occupation*);
 - c. Kebebasan dan kesempatan yang sama untuk dan dalam berusaha;
2. Ketentuan mengenai kewajiban dan tanggung jawab negara/pemerintah untuk memenuhi hak-hak asasi manusia dan hak konstitusional warga negara serta menjalankan atau tidak menjalankan kebijakan dalam rangka memenuhi hak-hak tersebut;

¹⁴ *Ibid.*, hlm. 208-209.

3. Ketentuan mengenai organ negara atau institusi-institusi yang akan melaksanakan kewajiban dan tanggung jawab negara/pemerintah tersebut di atas;
4. Ketentuan mengenai kepemilikan oleh negara (*the ownership capacity of the state*), dan lain-lain sebagainya, yaitu:
 - a. Hal-hal yang mutlak merupakan kekayaan milik negara;
 - b. Hal-hal yang bersifat terbuka untuk dimiliki oleh siapa saja;
 - c. Bidang usaha yang secara eksekutif hanya dilakukan oleh negara (*monopoli*);
 - d. Bidang usaha yang dapat dilakukan secara terbuka oleh siapa saja.
5. Ketentuan yang mengatur hal-hal dimana koperasi dapat ditiadakan atau tidak diperlukan, seperti yang berkenaan dengan pembangunan infrastruktur ekonomi dan intervensi langsung dalam kebijakan:
 - a. Penentuan harga;
 - b. Pengaturan pasar;
 - c. Pengelolaan ekonomi;
 - d. Pembiayaan berbagai program subsidi; dan
6. Pembagian kewenangan horizontal antara legislatif-eksekutif dan pembagian kewenangan vertikal antar pusat-daerah mengenai berbagai kebijakan, seperti:
 - a. Kebijakan moneter;

- b. Kebijakan perbankan;
 - c. Kebijakan perpajakan dan tarif;
7. Ketentuan-ketentuan lain yang juga biasa dimuat ialah mengenai:
- a. Perburuhan dan ketenagakerjaan;
 - b. Kekayaan energi, sumber daya alam dan mineral;
 - c. Perbendaharaan negara;
 - d. Pemeriksaan keuangan dan tanggung jawab pengelolaan keuangan negara;
 - e. Anggaran pendapatan belanja negara dan daerah;
 - f. Dan lain-lain sebagainya;

Oleh karena banyaknya negara yang mengatur soal-soal perekonomian dalam konstitusinya, menjadi wajar saja jika kemudian muncul pengertian-pengertian mengenai konstitusi finansial “*financial constitution*”, konstitusi energi “*energy constitution*”, konstitusi hak milik atas tanah “*property constitution*”, konstitusi kewirausahaan “*enterprenurial constitution*”, konstitusi tenaga kerja “*labour constitution*”, dan lain sebagainya. Pendek kata, pengertian modern tentang konstitusi dan studi tentang konstitusi dewasa ini sudah sangat jauh berkembang.¹⁵

Seperti banyak konstitusi ekonomi di negara-negara lain, UUD 1945 juga memuat ketentuan mengenai perekonomian secara tersendiri,

¹⁵ *Ibid.*, hlm. 209.

bahkan dalam bab tersendiri. Bab mengenai Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial dalam UUD 1945, saat dirumuskan oleh BPUPK atau *Dokoritzu Zyunbi Tyoosakai* yang kemudian dilanjutkan oleh PPKI, pada awalnya hanya berjudul Kesejahteraan Sosial seperti tercantum pada naskah UUD 1945 sebelum diubah. Istilah “Kesejahteraan Sosial” pertama kali digunakan oleh Soekarno saat menyampaikan pidato dalam rapat BPUKI 1 Juni 1945 yang membahas mengenai dasar negara. Soekarno mengusulkan Pancasila sebagai dasar negara dengan salah satu dasar yakni “Kesejahteraan Sosial”. Dasar itu menurut Soekarno dimaksudkan agar negara memberikan jaminan kesejahteraan dan pemerataan kepada seluruh rakyat.¹⁶

Berdasar atas fakta ideologis dan historis tersebut, tuntutan akan perwujudan keadilan sosial yang berujung pada kesejahteraan masyarakat tersebut tidak bisa dipisahkan dari eksistensi Indonesia sebagai sebuah bangsa dan negara. Konstitusi sebagai aturan tertinggi dalam kehidupan berbangsa dan bernegara juga telah secara eksplisit mencantumkan ketentuan kesejahteraan sosial dan perekonomian nasional. Oleh karenanya, intervensi negara terhadap perekonomian melalui instrumen hukum dibutuhkan demi mewujudkan cita-cita luhur kesejahteraan tersebut.

¹⁶ *Ibid.*, hlm. 219.

B. Sistem Ekonomi dalam Konstitusi Indonesia

Sistem dapat didefinisikan sebagai kombinasi atau rangkaian dari bagian-bagian khusus, atau bagian-bagian lain atau unsur-unsur ke dalam suatu keseluruhan yang masing-masing bekerjasama secara rasional untuk melakukan suatu maksud, di mana antara bagian-bagian itu tidak terpisahkan.¹⁷ Atau menurut Campbell, bahwa sistem adalah; “ *...A system as any group of interrelated components or part which function together to achieve a goal...*”¹⁸

Dalam kaitannya dengan ekonomi, sistem ekonomi merupakan bagian dari sistem sosial dalam kehidupan keseharian yang hidup dan dijalankan berdasarkan ciri-ciri dan klasifikasi tertentu sesuai dengan latar belakang masyarakatnya. Sistem ekonomi adalah sistem sosial atau kemasyarakatan, yaitu kumpulan segala bagian dari unsur yang mencakup gagasan dan pikiran, nilai dan asas, yang membentuk sikap dasar, metode dan praktik, otoritas, kepemimpinan dan struktur kekuasaan, yang bekerja sama sebagai satu keseluruhan, dalam hal ini dilihat dari kerangka

¹⁷ Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1986), hlm. 955. Sebagaimana juga dikutip oleh S.F Marbun, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administratif di Indonesia*, (Yogyakarta: UII Press, 2011), hlm. 94.

¹⁸ Campbell, *Understanding Information System: Conceptual Foundations Structure, and development*, (Auckland, McGraw Hill International Book Co.), hlm. 3. Bandingkan juga dengan *Oxford, System ... (1) an organized set of ideas or theories or particular way of doing; (2) a group things, pieces of equipment. (3) a human or an animal body, or part of it, when it is being thought as of the organs and processes that make it function; (4) the rules or people that control a country or an organization, especially when they seem to be unfair because you cannot change them.* Oxford; *Advance Learner's Dictionary*, (Oxford: Oxford University, 2000), hlm. 1320.

keseluruhan sosial ini untuk mencapai kemakmuran sebagai tujuan bersama.¹⁹

Sistem ekonomi yang merupakan bagian dari sistem sosial sebagaimana disebutkan di atas, memiliki unsur-unsur yang dapat diuraikan lebih lanjut sebagai berikut:²⁰

1. Tujuan bersama dengan segala harapannya, yang melahirkan berbagai *kebiasaan, kaidah, aturan* yang melembaga, yang semuanya ini memungkinkan masyarakat melakukan usaha bersama, menata dan menertibkan setiap kegiatan individu dan kelompok dalam rangka ikhtiar mencapai tujuan bersama.
2. Seperangkat *nilai* yang melekat pada tujuan bersama tersebut dan menciptakan pengikat yang mempersatukan anggota-anggota masyarakat dalam usaha bersama menurut sikap-sikap dan cara-cara tertentu.
3. *Sikap dasar* dan pengertian tentang hak dan kewajiban yang membentuk pola tingkah laku dan tindakan individu serta kelompok, satu terhadap yang lain.
4. *Autoritas, kepemimpinan* dan *struktur kekuasaan* untuk mengarahkan usaha bersama, memilih atau menetapkan alternatif-alternatif bagi alat-alat yang dipergunakan dan mempersatukan

¹⁹ Tom Gunadi, *Ekonomi dan Sistem Ekonomi menurut Pancasila dan UUD 1945*, edisi revisi, (Bandung: Angkasa, 1995), hlm. 33.

²⁰ *Ibid.*

seluruh anggota masyarakat untuk bersama-sama mempersatukan alat-alat tersebut.

Jadi, suatu sistem (sosial ekonomi) itu terdiri dari bagian-bagian objek, unsur-unsur termasuk nilai, gagasan-gagasan, pikiran-pikiran, kepercayaan-kepercayaan dan sebagian yang membentuk suatu keseluruhan yang koheren, yang tersusun secara teratur dan bekerja sama untuk tujuan-tujuan tertentu, yang terikat dalam suatu kesatuan, yang satu sama lain berkaitan dan fungsional. Secara singkat dapat dikatakan bahwa pengertian “sistem” menunjukkan suatu kumpulan tujuan, gagasan dan pikiran, kegiatan, yang dipersatukan oleh beberapa bentuk saling hubungan atau ketergantungan yang teratur. Pelaku-pelaku atau peserta-peserta dalam suatu sistem bisa individu-individu atau kelompok-kelompok individu.

Sistem ekonomi dengan tujuan bersama yang diungkapkan dalam konsep kemakmuran masyarakat tersebut, pertama-tama akan menyangkut kegiatan yang paling esensial dari kehidupan ekonomi dan sistem ekonomi, yaitu produksi barang dan jasa ini didistribusikan di antara individu-individu dan kelompok-kelompok individu termasuk keluarga-keluarga dalam masyarakat, dipertukarkan dan dikonsumsi. Semua ini berkaitan erat dengan konsep kepemilikan yang berlaku dalam masyarakat yang bersangkutan, kekuasaan pemerintah negara beserta wewenang-wewenang dan peranannya, dan seterusnya. Karen konsep mengenai hal-

hal ini sangat berbeda-beda dan bervariasi sekali pada berbagai masyarakat manusia di berbagai negara sepanjang sejarahnya. Klasifikasinya dapat dilihat dari sudut cara bagaimana sistem yang bersangkutan membuat keputusan-keputusan dasar tentang produksi, distribusi, dan pertukaran, serta konsumsi. Pada pokoknya, apakah kekuasaan mengambil keputusan dikonsentrasikan di tangan beberapa orang saja atau bahkan di tangan satu orang saja yang dengan demikian menjadi berkuasa mutlak, ataukah disebarkan kepada banyak orang.²¹

Maka, berdasar atas klasifikasi tersebut, dapat ditemukan bentuk-bentuk sistem – termasuk sistem tradisional—sebagai berikut:²²

1. *Sistem tradisional*. Dalam sistem ini pengaturan ekonomi dimapankan menurut pola tradisi yang biasanya sebagian besar menyangkut kontrol atas tanah sebagai sumber terpenting atau bahkan satu-satunya sumber ekonomi. Kontrol ini mungkin berada pada suku, desa atau unit-unit kecil yang membagi sumber daya atau hasilnya kepada individu-individu dan keluarga-keluarga.
2. *Sistem liberalis*. Dalam sistem liberalis atau liberalisme ekonomi, pengambilan keputusan didistribusikan secara luas atau lebih tepatnya diserahkan kepada semua individu dengan kebebasan yang sebesar-besarnya, seluas-luasnya. Salah satu aspek kebebasan ini ialah kebebasan usaha dan perdagangan, yang melahirkan sistem

²¹ *Ibid.*, hlm. 32-34.

²² *Ibid.*

usaha bebas (*free-enterprise system*) yang juga lazim disebut “kapitalisme”. Kapitalisme ditandai dengan pemilikan perorangan dan inisiatif swasta. Asas yang mendasar pada sistem kapitalis atau usaha bebas ini ialah konsep milik perseorangan, hak pemilikan dan penggunaan kekayaan untuk memperoleh pendapatan. Semboyan kaum liberalis yang terkenal adalah “*laissez faire, laissez passer*”, yang artinya sistem ekonomi akan bekerja sebaik-baiknya tanpa campur tangan kekuasaan pemerintah.

3. *Sistem Sosialisme*. Sistem ini tentu saja didasarkan atas sosialisme. Tetapi “sosialisme” dipergunakan dalam berbagai arti, untuk menyebut cita-cita, ajaran, gerakan, yang pada umumnya menghendaki pemilikan alat-alat produksi secara kolektif. Oleh karena itulah sistem ini juga disebut *kolektivisme*.

Sosialisme sebagai suatu sistem ekonomi (dan politik) mempunyai dasar penghapusan milik perseorangan atau pemilikan swasta, digantikan dengan pemilikan publik, maksudnya pemilikan oleh masyarakat sebagai satu keseluruhan, dan penguasaan publik atas penggunaannya.

Sosialisme atau sistem sosialis dikenal mempunyai bentuk yang bervariasi, dari yang lunak hingga yang ekstrem (radikal). Oleh karena itu pengaturan ekonomi yang dihasilkan, atau kolektivisme, juga bervariasi. *Kolektivisme asli* yang berlaku di pedesaan kita yang tradisional dengan asas kekeluargaan dan kegotong-

royongannya, merupakan bentuk kolektivisme yang lunak. Dan salah satu bentuk *kolektivisme ekstrem* atau *radikal* ialah komunisme dengan ekonomi berencana yang disusun, dilaksanakan dan dikontrol oleh kekuasaan pusat (pemerintah).

4. *Sistem campuran*. Dalam sistem ini kekuasaan dan kebebasan berdampingan. Dalam kenyataannya, dikenal berbagai bentuk campuran, artinya bahwa kadar kekuasaan dan kebebasan itu berbeda-beda sekali pada satu sistem dan sistem yang lain. Ada campuran yang lebih mendekati sistem liberalis karena kadar kebebasannya yang relatif besar. Ada pula campuran yang lebih mendekati sistem kolektivistis dengan peranan kekuasaan pemerintah yang relatif besar dalam proses ekonomi.

Dalam berbagai bentuk campuran itu, sumber-sumber ekonomi bangsa termasuk alat-alat produksi dimiliki oleh individu atau kelompok swasta, di samping sumber-sumber tertentu yang dikuasai oleh pemerintah pusat, pemerintah daerah atau pemerintah lokal. Oleh karena itu dalam sistem campuran dikenal paling tidak ada dua sektor ekonomi, yaitu sektor negara (sektor pemerintah, sektor publik) dan sektor swasta.

Dalam konteks Indonesia, sistem ekonomi Indonesia dapat dikatakan tidak mengacu kepada kekuatan besar yaitu sistem ekonomi kapitalis yang berlandaskan liberalisme dan sistem ekonomi sosialis yang berlandaskan komunisme. Kedua sistem ekonomi tersebut bisa dikatakan

tidak mewakili hidup masyarakat Indonesia.²³ oleh karena itu, Indonesia merancang sendiri sistem perekonomiannya yang sesuai dengan budaya bangsa Indonesia.²⁴

Sistem perekonomian di Indonesia dijalankan dengan mengacu pada Undang-Undang Dasar yang menjadi dasar peraturan Indonesia. Berdasarkan rumusan ketentuan konstitusi Undang-Undang Dasar Tahun 1945 dalam Bab XIV Tentang Kesejahteraan Sosial yang terejawantahkan dalam Pasal 33 dan Pasal 34 beserta penjelasannya, dapat ditelisik lebih jauh mengenai sistem ekonomi Indonesia.²⁵ Keberadaan sistem ekonomi

²³ Jika merujuk pada konstelasi sejarah kolonialisme di Indonesia, di Indonesia sendiri dikenal 3 sistem ekonomi yang pernah berkembang selama penjajahan 350 tahun yaitu: (1) sistem monopoli pedagang (VOC) 1600-1800, (2) Sistem monopoli negara (tanam paksa) 1830-1870, dan (3) Sistem kapitalis liberal (1870-1945). Lihat dalam Mubyarto, *Amandemen Konstitusi dan Pergulatan Ekonomi*, (Yogyakarta: Aditya Media, 2001), hlm. 12.

²⁴ Helmi Kasim, dkk, *Laporan Penelitian: Tinjauan Konstitusional atas Paham Liberalisme Ekonomi berdasarkan Penafsiran Mahkamah Konstitusi Terhadap Pasal 33 UUD 1945; (Studi atas Putusan Mahkamah Konstitusi Terkait dengan Hak Menguasai Negara)*, (Jakarta, Kepaniteraan dan Sekretariat Mahkamah Konstitusi RI, 2013), hlm. 16. Pembicaraan tentang sistem ekonomi cukup sering melibatkan para tokoh pemikir bangsa Indonesia. misalnya pada bulan Oktober 1977, sejumlah tokoh Bapak Koperasi, Dr. Moh. Hatta, berdiskusi dalam seminar “Penjabaran Pasal 33 UUD 1945”. Pada tahun 1981 berbagai pemikiran tentang Ekonomi Pancasila berkembang dalam semacam “dialog nasional” mengenai sistem ekonomi yang ideal yang sesuai dengan jiwa Pancasila dan UUD 1945. Kesimpulan seminar tahun 1977 adalah bahwa Pasal 33 UUD 1945 adalah “politik ekonomi” untuk mewujudkan sistem ekonomi sosialisme Pancasila, di mana melalui perencanaan ekonomi nasional dikembangkan mekanisme yang harmonis untuk mengatur perilaku sektor-sektor koperasi, usaha negara, dan usaha swasta dalam perekonomian nasional. Mubyarto, *Sistem dan Moral Ekonomi Indonesia*, (Jakarta: LP3ES, 1988), hlm. 37.

²⁵ Dalam pertemuan lengkap pertama 7 orang anggota Tim Ahli PAH I BP-MPR (Dr. Sjahrir, Prof. Bambang Sudibyo, Prof. Dawam Rahardjo, Prof. Didik J. Rachbini, Dr. Sri Adiningsih, Dr. Sri Mulyani Indrawati, dan Prof. Mubyarto) pada tanggal 19 Maret 2001, secara konsensus, telah disepakati bahwa sistem ekonomi memang diperlukan oleh setiap negara, termasuk Indonesia. Namun, terdapat perdebatan ketika dipersoalkan apakah Pasal 33 UUD 1945 dengan 3 ayatnya (sebelum amandemen) sudah berisi ajaran atau paham tentang sistem ekonomi. Mayoritas pendapat anggota tim adalah bahwa sistem ekonomi Indonesia memang bisa digali dan ditemukan dalam kalimat-kalimat Pasal 33. Sebenarnya sistem ekonomi yang digambarkan dalam Pasal 33 tersebut jelas sistem ekonomi sosialis yang berpengaruh besar pada pribadi Moh. Hatta sebagai perumusannya, yang pada tahun tiga puluhan belajar di Nederland. Meskipun tidak ada yang mempertanyakan pada waktu itu, saat-saat awal kemerdekaan Republik Indonesia (1945). Tetapi

suatu negara menjadi sangat penting karena berkaitan dengan mekanisme aktivitas ekonomi yang dijalankan oleh rakyat maupun negara dalam rangka mencapai kesejahteraan.²⁶ Oleh karenanya, sistem ekonomi harus merujuk pada ketentuan konstitusi sebagai norma hukum tertinggi.

Sebagaimana dalam teori dan sistem ekonomi, bahwa terdapat dua polar sistem ekonomi yang terkenal, yaitu sistem pasar dan sosialisme, Indonesia memilih sistem ekonomi sosialisme.²⁷ Hal ini didasarkan pada kata “dikuasai” yang disebutkan dua kali dalam konstitusi, yaitu pada Ayat (2) dan Ayat (3), tanpa ada catatan bahwa Ayat (1) yang sebenarnya lebih eksplisit mengandung pengertian sistem ekonomi yaitu sistem ekonomi (perekonomian) disusun sebagai usaha bersama (bukan usaha perorangan), dan usaha bersama itu harus berdasar atas asas kekeluargaan.²⁸

Harus diakui bahwa Pasal 33 dibaca tanpa memperhatikan penjelasannya, dua kata dikuasai memberikan kesan kuat bahwa sistem

terdapat pendapat yang muncul bahwa sistem sosialisme tidak bisa dianggap cocok bagi Indonesia, lebih-lebih jika diakui bahwa negara-negara besar yang menerapkannya selama puluhan tahun, seperti Uni Soviet dan RRC sudah merubah/menggantinya dengan sistem pasar. Lebih jelas baca dalam Mubyarto, *Amandemen Konstitusi ...op.cit.*, hlm. 9-10.

²⁶ Argumentasi yang menyatakan bahwa sistem ekonomi adalah penting sesuai dengan pernyataan Kyoko Sheridan dalam buku *Emerging Economic Systems in Asia*, dikatakan bahwa “*Economic system refers to the way people perform economic activities in their search for personal happiness.*” *Ibid.*

²⁷ Hal ini senada dengan Mohammad Hatta yang menjelaskan bahwa dalam membangun negara dan masyarakat kita terikat kepada ideologi yang sudah tertanam dalam Undang-Undang Dasar 1945. Tujuan negara kita ialah sosialisme Indonesia yang diridhai oleh Tuhan Yang Maha Esa. Pegangan untuk melaksanakannya terletak dalam Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 27 ayat (2), Pasal 33 dan Pasal 34. Lihat dalam Mohammad Hatta, *Membangun Ekonomi Indonesia; Kumpulan Pidato Ilmiah Mohammad Hatta* (Jakarta: Inti Idayu Pers, 1985), hlm. 61.

²⁸ *Amandemen Konstitusi ...op.cit.*, hlm. 11.

ekonomi Indonesia adalah sosialisme.²⁹ Tetapi jika penjelasan pasal 33 tersebut benar-benar dipertimbangkan, maka penjelasan tersebut menegaskan lebih lanjut pengertian asas usaha bersama dan asas kekeluargaan, dan bahkan lebih tegas lagi dikatakan bahwa “dalam Pasal 33 tercantum dasar demokrasi ekonomi”. Dalam demokrasi ekonomi sistem ekonomi tidak diatur atau dikomandoi oleh negara melalui perencanaan sentral (sosialisme). Selanjutnya dinyatakan pula bahwa dalam sistem ekonomi Indonesia yang berdasar demokrasi ekonomi ini, kemakmuran masyarakatlah yang diutamakan, bukan kemakmuran orang seorang. Itulah perekonomian usaha bersama yang berdasar atas asas kekeluargaan.

Jika ayat (1) Pasal 33 jelas-jelas menggambarkan sistem ekonomi yang demokratis (demokrasi ekonomi) maka tentunya sistem ini bukan sistem komando yang segala-segalanya diatur oleh negara. Produksi dikerjakan oleh semua (dan hasilnya) untuk semua, di bawah pimpinan atau penilikan (pengawasan) anggota-anggota masyarakat.

²⁹ Menurut penulis, sistem ekonomi Indonesia adalah sistem ekonomi sosialisme ini didasarkan pada pendapat Mohammad Hatta sebagai *designer* Pasal 33 UUD 1945 yang menjadi landasan sistem ekonomi Indonesia. Sebagaimana dalam bahasan sistem ekonomi sebelumnya, bahwa sistem ekonomi sosialisme juga sering disebut sebagai sistem ekonomi *kolektivisme*. Mohammad Hatta dalam pidatonya sebagai Wakil Presiden yang disampaikan dalam Konferensi Ekonomi di Yogyakarta pada tanggal 3 Februari 1946 dengan judul “Ekonomi Indonesia di Masa Datang”, menjelaskan bahwa; “... Menurut arahnya, dasar perekonomian di masa mendatang akan semakin jauh daripada dasar individualisme, dan semakin dekat kepada kolektivisme, yaitu sama sejahtera. Memang kolektivisme lah yang sesuai dengan cita-cita hidup Indonesia. sudah dari dahulu kala masyarakat Indonesia – seperti juga dalam masyarakat Asia lainnya—berdasar pada kolektivisme itu, yang terkenal sebagai dasar tolong menolong (*gotong royong*). Lihat dalam Sri Edi Swasono (ed), *Sistem Ekonomi dan Demokrasi Ekonomi*, (Jakarta: UI Press, 1987), hlm. 3.

Setelah ayat (1) Pasal 33 menggambarkan berlakunya sistem ekonomi yang demokratis (berasas kekeluargaan), maka barulah ayat (2) dan ayat (3) mengatur mekanisme operasionalnya yaitu bagaimana pokok-pokok kemakmuran rakyat, yaitu bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, diatur pemanfaatannya. Pengaturan ini oleh negara harus sedemikian rupa untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Artinya rakyat seluruhnya yang sebagian miskin pada awal kemerdekaan, harus dijadikan acuan. Maka juga dikatakan bahwa cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak (harus) dikuasai oleh negara, sebab kalau tidak, tampuk produksi (hubungan-hubungan produksi) akan jatuh ke tangan pribadi-pribadi yang kebetulan berkuasa, dan jika demikian pastilah rakyat (kecil) yang banyak dan miskin itu akan ditindas dan dirugikan.³⁰

Jelas bahwa sebenarnya sistem ekonomi yang dikehendaki Pasal 33 UUD 1945 bukanlah sistem ekonomi pasar yang dikomando. Kata pasar tidak disebutkan dalam pasal ini, karena sebenarnya sistem pasar tidak sama dengan sistem ekonomi kapitalis. Tetapi seperti yang telah terjadi di RRC, dan banyak negara lain, sistem pasar diterima dan diterapkan dengan nama sistem ekonomi pasar sosialisme.³¹

³⁰ *Ibid.*

³¹ Sistem pasar bisa berkembang di mana-mana, sedangkan kapitalisme adalah paham (isme) yang mula-mula berkembang di Eropa Barat pada abad 18 dan 19. Kapitalisme “kawin” dengan paham liberalisme yang menginginkan kebebasan penuh dalam tindak tanduk manusia dalam kegiatan apapun. Dan dari “perkawinan” tersebut lahirlah imperialisme atau penjajahan negara-negara industri maju atas negara-negara pemasok bahan-bahan mentah di Asia, Afrika, dan

Dengan terpahaminya Pasal 33 UUD 1945 secara utuh dan menyeluruh, maka bentuk ideal sistem perekonomian Indonesia menurut amanat konstitusi dapat dipahami dengan jelas. Pasal 33 UUD 1945 memang tidak hanya dimaksudkan sebagai landasan yuridis sistem perekonomian Indonesia melainkan sekaligus sebagai dasar bagi penyelenggaraan demokrasi ekonomi di Indonesia.³²

Adapun ciri-ciri sistem perekonomian Indonesia sebagaimana dapat disimpulkan dari penjelasan Pasal 33 ayat (1), (2), dan ayat (3) UUD 1945 tadi adalah sebagai berikut:³³

- 1) Perekonomian terbagi menjadi 2 (dua) wilayah:
 - a. Wilayah cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang tidak menguasai hajat hidup orang banyak.
 - b. Wilayah cabang-cabang produksi yang tidak penting bagi negara dan yang tidak menguasai hajat hidup orang banyak.
- 2) Negara, melalui kepemilikan saham pada perusahaan dan peraturan perundang-undangan, mengendalikan penyelenggaraan cabang-

Amerika Latin. Yang paling mengerikan dalam sejarah imperialisme ini adalah perdagangan budak dari Afrika untuk mengembangkan perkebunan-perkebunan tebu dan kapas di Amerika Utara dan Selatan. *Ibid.*, hlm. 11. “*Between 1701 and 1810, 6 million slaves left Africa of whom 2, 7 million were destined for the British and French Caribbean, 1,9 million for Brazil, and the rest for the Dutch Caribbean, Spanish America, British North America, and the USA.*” Tim Allen & Allan Thomas, *Poverty and Development into the 21st Century*, (Oxford UP), hlm. 247.

³² Revisond Baswir, *Drama Ekonomi Indonesia; Belajar dari Kegagalan Ekonomi Orde Baru*, (Yogyakarta: Kreasi Wacana, 2004), hlm. 248.

³³ *Ibid.*, hlm. 248-249.

cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak.

- 3) Koperasi memiliki peluang sebagai penyelenggaraan cabang-cabang produksi yang tidak penting bagi negara dan yang tidak menguasai hajat hidup orang banyak.
- 4) Perusahaan swasta non-koperasi dibatasi ruang geraknya pada wilayah cabang-cabang produksi yang tidak penting bagi negara dan yang tidak menguasai hajat hidup orang banyak.
- 5) Pemerintah terutama berperan sebagai pengatur penyelenggaraan perekonomian.

Dengan kelima ciri tersebut, perbedaan antara sistem perekonomian Indonesia dengan sistem perekonomian pasar bebas ala kapitalisme dan sistem perekonomian komando ala komunisme terungkap dengan jelas. Dibandingkan dengan sistem perekonomian kapitalis keunikan sistem perekonomian Indonesia terletak pada bentuk organisasi perusahaannya. Bila dalam sistem perekonomian kapitalis bentuk perusahaannya sebagian besar berbentuk perusahaan swasta, maka dalam sistem perekonomian Indonesia hampir seluruhnya berbentuk perusahaan yang permodalannya dimiliki secara kolektif. Adapun dalam hal peranan langsung negara, kecuali dalam cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak, sistem perekonomian Indonesia pada dasarnya menganut prinsip yang sama dengan sistem perekonomian kapitalis.

Sedangkan dibandingkan dengan sistem perekonomian komunis, keunikan sistem perekonomian Indonesia terletak pada jalan yang ditempuhnya dalam mengatasi konflik buruh-majikan yang mewarnai sistem perekonomian kapitalis. Bila dalam sistem perekonomian komunis hal itu diatasi dengan menjadikan semua orang sebagai buruh, maka dalam sistem perekonomian Indonesia hal itu diselesaikan dengan menjadikan semua orang sebagai pemilik modal, baik melalui perusahaan negara maupun melalui koperasi. Konsekuensinya, bila dalam sistem perekonomian Indonesia faktor-faktor produksi tetap dimiliki secara langsung oleh warga negara.³⁴

Dengan perbedaan-perbedaan itu tampak betapa sistem perekonomian Indonesia – menurut Pasal 33 UUD 1945 – berusaha sekuat tenaga menghilangkan kelemahan-kelemahan utama sistem perekonomian kapitalis dan komunis. Bila sistem perekonomian kapitalis terkenal dengan kelemahannya pada distribusi pendapatan, dalam sistem perekonomian Indonesia hal itu diatasi dengan mengubah bentuk perusahaannya menjadi perusahaan negara dan koperasi. Dan bila sistem perekonomian komunis terkenal dengan kelemahannya pada segi efisiensi, dalam sistem perekonomian Indonesia hal itu diatasi dengan membatasi campur tangan birokrasi pemerintahan dalam pengelolaan ekonomi. Pendek kata, dengan menjadikan koperasi sebagai sokoguru perekonomian, sistem

³⁴ *Ibid.*, hlm. 250.

perekonomian Indonesia berusaha sekuat tenaga untuk meraih keadilan dan efisiensi sekaligus.³⁵

Memperhatikan hal tersebut, tampaklah betapa kelirunya bila ada yang menyebut sistem perekonomian Indonesia sebagai sistem perekonomian “bukan ini, bukan itu”.³⁶ Dengan kelima ciri tersebut – sebagaimana disampaikan di atas — bentuk serta perbedaan sistem perekonomian Indonesia dengan sistem perekonomian kapitalis dan komunis menjadi sangat jelas. Dengan demikian, tidak tepat pula bila sistem perekonomian Indonesia dicap sebagai sistem perekonomian campuran antara sistem perekonomian kapitalis dan sistem perekonomian komunis. Jauh lebih tepat bila sistem perekonomian Indonesia yang berusaha menerjemahkan prinsip demokrasi ekonomi itu dikategorikan sebagai alternatif ketiga di luar kedua sistem perekonomian dunia tersebut.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ Sebagaimana yang ditulis oleh Potan Arif Harahap, yang menjelaskan bahwa kisaran tahun 1966-an banyak sekali tulisan tentang sistem ekonomi Pancasila dari para ekonom, terutama Prof. Mubyarto, Prof. Dr. Sri-Edi Swasono, dan juga Prof. Emil Salim sendiri. Sayang sekali bahwa hingga sekarang belum ada yang sampai pada suatu rumusan yang jelas, apa sebenarnya yang dimaksud dengan sistem itu. Karena itu, hingga kini sistem itu baru dapat diidentifikasi secara negatif, yaitu bukan-kapitalisme, bukan-komunisme, bukan isme-isme lain, bukan pula sintesa atau gabungan dari sistem-sistem tersebut, ringkasnya menjadi sistem ekonomi yang serba bukan. Potan Arif Harahap, “Landasan Yuridis Sistem Ekonomi Pancasila”, dalam Sri-Edi Swasono (ed), *Sistem Ekonomi dan Demokrasi Ekonomi*, (Jakarta, UI Press, 1987), hlm. 97. Selain itu, Kwik Kian Gie, ekonom yang juga mengatakan bahwa diskusi perihal sistem ekonomi pancasila sangat semrawut dan membingungkan. Pikiran-pikirannya juga banyak dalam bentuk negatif, yang menjelaskan sistem ekonomi kita bukan sosialis, bukan komunis, bukan kapitalis, bukan liberal. Sistem ekonomi kita adalah Pancasila. Tetapi menyisakan masalah, sistem ekonomi Pancasila itu yang seperti apa, tetap saja tidak jelas. Yang berdiskusi tetap berdiskusi, roda ekonominya berjalan terus. Produksi dan distribusi berjalan terus. Produk domestik bruto tumbuh. Semuanya berjalan dalam suatu sistem yang riil, yang bekerja secara efektif, tanpa menghiraukan diskusi yang ada. Mengapa demikian? Karena diskusi yang ada tidak memberi gambaran yang konkret, jelas, dan bisa dimengerti. Apalagi formulasinya yang serba negatif dan serba bukan, sehingga oleh Frans Seda dijuluki sebagai paham “bukanisme”. Lebih lanjut baca Kwik Kian Gie, *Gonjang-Ganjing Ekonomi Indonesia; Badai Belum Akan Segera Berlalu*, (Jakarta, Gramedia Pustaka, 1999), hlm. 3-8.

Terdapat beragam penyebutan dalam mengisitilahkan sistem perekonomian di Indonesia, yang sebenarnya penyebutan namanya tidak begitu penting. Bung Hatta pernah menyebutnya sebagai Sistem Ekonomi Sosialis Indonesia. Tetapi kemudian, sebagaimana Mubyarto, beliau tidak keberatan pula menyebutnya sebagai Sistem Ekonomi Pancasila. Bila Sistem Ekonomi Sosialis Indonesia mengungkapkan latar belakang ideologi dunia yang menjadi sumber inspirasinya, Sistem Ekonomi Pancasila mengungkapkan latar belakang ideologi negara yang menjadi panduan moralnya.³⁷ Lain halnya dengan Revisond Baswir, yang berlandaskan pada kerangka kerja operasionalnya, lebih suka menyebut sistem perekonomian Indonesia dengan istilah Sistem Ekonomi Kerakyatan.³⁸

³⁷ Ideologi adalah sejumlah doktrin, kepercayaan dan simbol-simbol sekelompok masyarakat atau bangsa yang menjadi pegangan dan pedoman kerja (atau perjuangan) untuk mencapai tujuan masyarakat atau bangsa tersebut. Ideologi bangsa Indonesia adalah Pancasila yang merupakan jiwa dan pandangan hidup bangsa Indonesia yang dianggap mampu membawa bangsa Indonesia menuju masyarakat yang adil dan makmur, *tata tentrem karta raharja*. Jika dibandingkan, dalam teori Ekonomi Barat (Smithian) dan Teori Ekonomi Timur (Marxian), hakikat manusia adalah egoistis atau kolektif, maka dalam Pancasila manusia mencari keseimbangan antara hidup sebagai pribadi dan hidup sebagai anggota masyarakat, antara hidup materi dan rohani. Manusia Pancasila yang ber-*Ketuhanan Yang Maha Esa*, selain *homo-economicus*, juga *homo-metafisikus* dan *homo-mysticus*. Hal ini berarti dalam Ekonomi Pancasila, manusia tidak dilihat hanya dari satu segi saja yaitu instink ekonominya, tetapi juga sebagai manusia bulat, manusia seutuhnya. Sebagai manusia yang utuh, ia berpikir, bertindak laku, dan berbuat, tidak berdasar rangsangan ekonomi saja, tetapi selalu memperhatikan rangsangan-rangsangan (atau terangsang oleh faktor-faktor) sosial dan moral. Faktor sosial dalam hubungannya dengan manusia lain dan masyarakat di mana ia berada, dan faktor-faktor moral dalam hubungannya sebagai titah Tuhan dengan penciptanya. Simplifikasinya kemudian, jika moralitas ekonomi Smith adalah kebebasan (liberalisme) dan moralitas teori ekonomi Marx adalah diktator mayoritas (oleh kaum proletar), maka moralitas ekonomi Pancasila mencakup ajaran-ajaran Ketuhanan, Kemanusiaan, Persatuan, Kerakyatan, dan Keadilan Sosial. Lihat Mubyarto, *Ekonomi Pancasila; Gagasan dan Kemungkinan*, (Jakarta: LP3ES, 1993), hlm. 102-103.

³⁸ Berpedoman pada penggunaan kata kerakyatan dalam sila keempat Pancasila, maka ungkapan tersebut dapat dipastikan mengandung unsur demokrasi di dalamnya. Bila kata kerakyatan dalam ungkapan ekonomi kerakyatan itu dicari maknanya sesuai dengan kedudukannya sebagai kata sifat, maka kata lain dari ekonomi kerakyatan sesungguhnya adalah

C. Demokrasi Ekonomi dalam Konstitusi Indonesia

Salah satu fenomena amat menakjubkan bukan hanya dalam filsafat politik, tetapi dalam kesadaran nyata masyarakat dewasa kini adalah pengakuan hampir universal terhadap demokrasi. Meskipun ratusan tahun lalu kebanyakan orang di bumi ini belum pernah mendengar apa pun tentang demokrasi, namun sekarang keabsahan etis dan politis sebuah negara hampir di seluruh dunia diukur pada kadar kedemokratisannya, termasuk kaitannya dengan mekanisme ekonomi dan kebijakan perekonomian suatu negara.

Demokrasi ekonomi telah ditempatkan dalam agenda historis dengan urgensi yang semakin meningkat karena dua perkembangan yang saling berkaitan. *Pertama*, ada pengalaman historis para buruh dalam mengajukan tuntutan bahwa mereka lebih sering hanya mendapatkan janji mengenai kondisi-kondisi kerja dan keputusan yang mempengaruhi mereka. Belakangan kemudian para buruh telah mengajukan pandangan-pandangan dan konsep-konsepnya tentang demokrasi industrial untuk diperluas dengan keterlibatan buruh, melalui serikat-serikat buruh mereka, dalam keputusan-keputusan pada tingkat ekonomi secara keseluruhan.

ekonomi yang demokratis atau demokrasi ekonomi. Penjabaran lebih lanjut mengenai ekonomi kerakyatan atau demokrasi ekonomi itu dapat ditemukan dalam penjelasan Pasal 33 UUD 1945. Revisond Baswir, *Drama Ekonomi ...op.cit.*, hlm. 258.

Kedua, ada kesadaran yang meningkat di antara para teoritis bahwa demokrasi politik tidak sejalan dengan kapitalisme.³⁹

Berawal dari sejarah pada abad ke-20, terutama sesudah Perang Dunia II telah terjadi perubahan-perubahan sosial dan ekonomi yang sangat besar. Perubahan-perubahan ini disebabkan oleh beberapa faktor, antara lain banyaknya kecaman terhadap ekses-ekses dalam industrialisasi dan sistem kapitalis; tersebarnya paham sosialisme yang menginginkan pembagian kekayaan secara merata serta kemenangan dari beberapa partai sosialis di Eropa, seperti di Swedia, Norwegia dan pengaruh aliran ekonomi yang dipelopori ahli ekonomi Inggris John Maynard Keynes (1883-1946).⁴⁰

³⁹ Pat Devine, *Demokrasi dan Perencanaan Ekonomi*, (Diterjemahkan Wahyudi Kumorotomo dari judul asli “*Democracy and Economic Planning, The Political Economy of Self Governing Society*”), (Yogyakarta: Tiara Wacana Yogyakarta, 1995), hlm. 150-151. Menurut penulis, salah satu teoritis besar yang menyatakan bahwa demokrasi politik dalam posisi yang diametral dengan keadilan ekonomi adalah Robert A. Dahl. Dahl menjelaskan bahwa demokrasi politik berorientasi kepada penciptaan *equity* (kesetaraan), *equality* (kesamaan), dan *liberty* (kebebasan). Jika demokrasi politik tersebut diimplementasikan dalam konsep ekonomi (kapital), justru demokrasi politik mengalami dis-orientasi, mengakibatkan kesenjangan ekonomi dan juga kesenjangan politik. [lebih lanjut baca Robert A. Dahl, *Demokrasi Ekonomi; Sebuah Pengantar*, (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 1992)]. Jika kondisi yang terjadi demikian, akibatnya justru hanya menyisakan kemandegan demokrasi itu sendiri, atau dengan meminjam bahasa George Sorensen, telah terjadi *frozen democracy* (demokrasi beku) [lebih lanjut baca Geroge Sorensen, *Demokrasi dan Demokratisasi; Proses dan Prospek dalam Sebuah Dunia yang Sedang Berubah*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2003)]. Oleh karenanya, demokrasi politik harus berjalan seiring dengan demokrasi sosial, termasuk salah satunya demokrasi ekonomi. Inilah yang disebut Anthony Giddens sebagai “Jalan ketiga pembaruan demokrasi”. [lebih lanjut baca Anthony Giddens, *Jalan Ketiga Pembaruan Demokrasi*, (Jakarta: Gramedia Pustaka, 1999). Sebagai pelengkap pemahaman baca juga Jagdish Bhagwati, *Membela Globalisasi; Melawan Okol dengan Akal*, (Cianjur: IMR Press, 2013)].

⁴⁰ Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, cetakan ke-XV, (Jakarta: Gramedia Pustaka, 1993), hlm. 59.

Gagasan bahwa pemerintah dilarang campur tangan dalam urusan warga negara baik di bidang sosial maupun di bidang ekonomi (*staats-onthouding* dan *laissez faire*) lambat laun berubah menjadi gagasan bahwa pemerintah bertanggungjawab atas kesejahteraan rakyat dan karenanya harus aktif mengatur kehidupan ekonomi dan sosial.⁴¹ Seiring dengan itu, dianggap bahwa demokrasi harus meluas mencakup dimensi ekonomi dengan suatu sistem yang menguasai kekuatan-kekuatan ekonomi dan yang berusaha memperkecil perbedaan sosial dan ekonomi, terutama perbedaan-perbedaan yang timbul dari distribusi kekayaan yang tidak merata. Negara semacam ini dinamakan *welfare state* (negara kesejahteraan) atau *social service state* (negara yang memberi pelayanan kepada masyarakat).⁴²

Pada dewasa ini negara-negara modern mengatur soal pajak, upah minimum, pensiun, pendidikan umum, asuransi, mencegah atau mengurangi pengangguran dan kemelaratan serta timbulnya perusahaan-perusahaan raksasa (*anti-trust*), dan mengatur ekonomi sedemikian rupa sehingga tidak diganggu oleh depresi dan krisis ekonomi. Karena itu

⁴¹ Perkembangan tugas-tugas pemerintahan dalam bidang sosial dan ekonomi semakin bertambah luas sejak Perang Dunia II karena didorong oleh krisis ekonomi yang terjadi pada masa tersebut. Krisis ekonomi yang terjadi setelah perang dunia II mengakibatkan krisis sosial karena terjadi pengangguran besar-besaran, kekurangan pangan dan gizi, dan sebagainya. Dengan kondisi yang demikian, tentu saja, negara *c.q* pemerintah merupakan instrumen pertama yang harus bertanggung jawab untuk memulihkan kondisi masyarakat yang sudah terlanjur hancur berantakan akibat perang tersebut. Lihat dalam Hotma P. Sibuea, *Asas Negara Hukum...op.cit.*, hlm. 37.

⁴² Dalam bahasa lain, negara model ini juga disebut sebagai negara hukum material. Ciri negara hukum material adalah bersifat lebih luwes (fleksibel) dan lebih bersifat populis daripada ide negara hukum formal. Dalam negara hukum material ini ada kecenderungan untuk semakin memperluas fungsi, tugas, dan wewenang pemerintah serta memperkokoh kedudukan pemerintah dalam penyelenggaraan negara. *Ibid.*, hlm. 38-39.

pemerintah dewasa ini mempunyai kecenderungan untuk memperluas aktivitasnya.⁴³

Sesuai dengan perubahan dalam jalan pikiran ini perumusan yuridis mengenai negara hukum klasik seperti yang diajukan oleh A.V Dicey dan Immanuel Kant dalam abad ke-19 juga ditinjau kembali dan dirumuskan kembali sesuai dengan tuntutan abad ke-20, terutama sesudah Perang Dunia II. *International Commission of Jurists* yang merupakan suatu organisasi ahli hukum internasional dalam konfrensinya di Bangkok tahun 1965 sangat memperluas konsep mengenai *Rule of law*, dan menekankan apa yang dinamakannya “*the dynamic aspects of the Rule of law in the modern age*”. Dianggap bahwa di samping hak-hak politik juga hak-hak sosial dan ekonomi harus diakui dan dipelihara, dalam arti bahwa harus dibentuk standar-standar dasar sosial dan ekonomi. Penyelesaian dari soal kelaparan, kemiskinan dan pengangguran merupakan syarat agar supaya *Rule of law* dapat berjalan dengan baik. Pemerintah mempunyai tugas untuk mengadakan pembangunan ekonomi, sedangkan nasionalisasi dan land reform sering perlu diadakan, dan tidak bertentangan dengan *Rule of law*. Untuk bisa menyelenggarakan ini perlu ada kekuasaan administratif yang cukup kuat. Diakui bahwa, terutama di negara-negara baru, agar supaya dapat mencapai keuntungan-keuntungan ekonomi dan sosial bagi individu, bebarapa tindakan campur tangan dalam hak-hak individu menjadi tak terelakkan lagi. Hanya saja, campur tangan semacam itu tidak

⁴³ Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar...Loc.,cit.*

boleh lebih dari yang semestinya diperlukan dan harus tunduk pada jaminan-jaminan yang diberikan oleh *Rule of Law*.⁴⁴

Di samping merumuskan gagasan *Rule of Law* dalam rangka perkembangan baru, timbul juga kecenderungan untuk memberi perumusan mengenai demokrasi sebagai sistem politik. Menurut *International Commission of Jurists* dalam konferensinya di Bangkok perumusan yang paling umum mengenai sistem politik yang demokratis adalah suatu “suatu bentuk pemerintahan di mana hak untuk membuat keputusan-keputusan politik diselenggarakan oleh warga negara melalui wakil-wakil yang dipilih mereka dan yang bertanggung jawab kepada mereka melalui suatu proses pemilihan yang bebas.”⁴⁵

Sebangun dengan itu, gagasan demokrasi adalah gagasan yang menegaskan bahwa pemerintahan dijalankan oleh kehendak rakyat. Dalam artian, bahwa suatu negara demokrasi, kedaulatan sebagai kekuasaan tertinggi itu berada di tangan rakyat. Kekuasaan tertinggi yang berada di tangan rakyat itu dapat mencakup bidang politik atau bidang ekonomi. Apabila kekuasaan itu berkenaan dengan bidang politik, maka sistem kekuasaan itu disebut dengan demokrasi politik. Hal itu sejalan juga dalam hal ekonomi, maka disebut demokrasi ekonomi. Dengan demikian, istilah demokrasi, harus dipahami sebagai konsep mengenai kedaulatan rakyat di bidang politik dan ekonomi.

⁴⁴ *Ibid.*, hlm. 60.

⁴⁵ *Ibid.*

Pengertian demikianlah yang melahirkan konsepsi mengenai demokrasi ekonomi dan politik di zaman sekarang, yang pada masa menjelang kemerdekaan Indonesia sudah dibahas secara luas oleh tokoh-tokoh pergerakan. Soekarno sendiri mempergunakan istilah demokrasi politik dan demokrasi ekonomi untuk menyebut gagasan kedaulatan rakyat yang ingin dikembangkan dalam rangka Indonesia merdeka. Gagasan inilah yang kemudian dirumuskan menjadi pokok pikiran UUD 1945. Tidak jelas, apakah justru Soekarno yang pertama kali menggunakan istilah demokrasi ekonomi dalam literatur politik dan hukum. Sebelumnya, Hatta sendiri hanya menggunakan istilah kedaulatan rakyat bidang ekonomi. Sebagai antitesis gagasan kedaulatan rakyat bidang politik. Tetapi baik Soekarno maupun Hatta pada pokoknya mempunyai maksud yang sama untuk melakukan kombinasi kreatif terhadap paham demokrasi liberal yang sedang mengalami krisis gagasan-gagasan kolektivisme baru yang juga sedang populer di Eropa sendiri, terutama atas pengaruh aliran sosialisme.⁴⁶

Menurut Soekarno, UUD yang sedang dirancang itu adalah UUD yang didasarkan kepada kedaulatan rakyat, bukan kedaulatan individu. “Kedaulatan rakyat, sekali lagi, dan bukan kedaulatan individu”,

⁴⁶ Sebelum Soekarno dan Hatta, istilah demokrasi politik dan demokrasi ekonomi memang belum (begitu) dikenal. Demikian juga gagasan kedaulatan rakyat di bidang ekonomi, belum banyak dibahas dalam tulisan sarjana liberal barat tentang kedaulatan rakyat. Tulisan-tulisan tentang demokrasi ekonomi yang jelas-jelas menggunakan istilah demokrasi ekonomi baru muncul sekitar paruh ketiga abad ke-20 seperti dari Martin Carnoy dan Derek Shearer, Geoff Hodgson, Robert Dahl, Brian Barry, Arthur Brittan, Freidreick Hayek, Michael Poole, Anthony Downs, termasuk tokoh berpengaruh Joseph Schumpeter. Lihat dalam Jimly Asshiddiqie, *Gagasan Kedaulatan Rakyat dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia*, (Jakarta: PT. Ichtiar Baru Van Hoeve, 1994), hlm.56-58.

katanya. Dengan kata lain, pengertian rakyat itu menurut Soekarno adalah rakyat sebagai ‘totalitas’. Pendek kata, Soekarno dan Soepomo berusaha keras meyakinkan bahwa dalam paham kekeluargaan yang hendak dijadikan dasar penyusunan konstitusi negara Indonesia merdeka.⁴⁷

Selain gagasan politik mengenai kedaulatan rakyat sebagaimana diuraikan di atas, UUD 1945 juga menganut rumusan mengenai gagasan kedaulatan rakyat di bidang ekonomi. Hal ini berbeda dengan kecenderungan umum konstitusi di berbagai negara lain. Oleh ‘*the founding fathers*’ Indonesia, gagasan kedaulatan rakyat itu, baik di bidang politik seperti yang diuraikan di atas maupun di bidang ekonomi, dirumuskan sekaligus dalam UUD 1945. Jika gagasan politik mengenai kedaulatan itu memperoleh rumusannya dalam Pasal 1 dan Pasal 2, maka gagasan ekonomi ini dirumuskan dalam Pasal 33, di bawah judul Bab Kesejahteraan Sosial. Pasal ini dirumuskan oleh Hatta sebagai dasar politik perekonomian dalam rangka pembangunan ekonomi selanjutnya. Perumusannya dilakukan dengan pertimbangan terjadinya perubahan di Eropa (terutama Belanda) di mana kapitalisme liberal berangsur-angsur lenyap dan aliran neo-merkantilisme bertambah kuat. Menimbang hal itu, maka Hatta berpendapat bahwa perekonomian global yang terjadi di dunia ketika itu cenderung berkembang kian jauh dari individualisme, dan

⁴⁷ *Ibid.*, hlm. 69.

sebaliknya kian dekat dengan kolektivisme yang didasarkan kepada prinsip kesejahteraan bersama.⁴⁸

Semangat kekeluargaan dan kegotong-royongan inilah yang menjiwai perumusan gagasan pengelolaan sumber-sumber perekonomian rakyat dalam UUD 1945. Dinyatakan di dalamnya, perekonomian Indonesia disusun sebagai usaha bersama atas asas kekeluargaan. Cabang-cabang produksi yang penting dan menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara. Hanya cabang-cabang produksi yang tidak penting atau tidak menguasai hajat hidup orang banyak saja yang dapat dikembangkan di luar kekuasaan negara. Semua sumber kekayaan yang dikuasai oleh negara itu, baik berupa bumi, air dan kekayaan alam yang terdapat di dalamnya, haruslah digunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.⁴⁹

Gagasan demokrasi ekonomi tersebut kemudian secara eksplisit dan resmi dituangkan dalam Pasal 33 UUD 1945 beserta penjelasannya;

Bab XIV
Kesejahteraan Sosial
Pasal 33

- (1) Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasarkan atas asas kekeluargaan.
- (2) Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara.

⁴⁸ *Ibid.*, hlm. 92.

⁴⁹ *Ibid.*

- (3) Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Penjelasan Pasal 33 UUD 1945;

“... dalam Pasal 33 tercantum dasar demokrasi ekonomi, produksi dikerjakan oleh semua, untuk semua di bawah pimpinan atau penilikan anggota-anggota masyarakat. kemakmuran masyarakatlah yang diutamakan, bukan kemakmuran orang-seorang. Sebab itu perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan. Bangun perusahaan yang sesuai dengan itu ialah koperasi.

Perekonomian berdasar atas demokrasi ekonomi, kemakmuran bagi semua orang. Sebab itu cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hidup orang banyak harus dikuasai oleh negara. Kalau tidak, tampuk produksi jatuh ke tangan orang-seorang yang berkuasa dan rakyat yang banyak ditindasnya.

Hanya perusahaan yang tidak menguasai hajat hidup orang banyak boleh ada di tangan orang-seorang.

Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung dalam bumi adalah pokok-pokok kemakmuran rakyat. Sebab itu harus dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat...”

Berdasarkan paragraf tersebut dapat diketahui bahwa demokrasi ekonomi menurut Pasal 33 UUD 1945 adalah suatu situasi perekonomian di mana berbagai kegiatan ekonomi diselenggarakan dengan melibatkan partisipasi seluruh warga masyarakat, hasil-hasilnya dinikmati oleh seluruh anggota masyarakat, sementara penyelenggaraan ekonomi itu berada di bawah pengendalian atau pengawasan anggota-anggota masyarakat. Dalam sistem ekonomi kerakyatan yang diamanatkan oleh Pasal 33 UUD

1945 itu, yang diutamakan adalah kemakmuran masyarakat, bukan kemakmuran orang seorang.⁵⁰

Dari uraian di atas, dapat diketahui bahwa gagasan kedaulatan rakyat yang kemudian menjadi muatan UUD 1945 memang diliputi oleh pemikiran khas Indonesia.⁵¹ Berbagai pemikiran maupun pengalaman praktek yang pernah tumbuh dalam praktek di berbagai masyarakat Nusantara, dikembangkan menjadi pilihan konseptual dalam rangka kebutuhan akan konstitusi Indonesia modern. Pilihan konseptual itu juga dirumuskan sebagai kombinasi yang seimbang antar berbagai pemikiran dan pengalaman berbagai negara Barat Modern, sehingga perumusan gagasan kedaulatan Indonesia tidak terjebak dalam ekstrem Individualisme ataupun ekstrem kolektivisme. Semangat yang sama juga tercermin dalam gagasan mengintegrasikan pengertian demokrasi politik dan demokrasi ekonomi dalam konsep kedaulatan rakyat itu. Para pendiri republik, di satu pihak, menerima gagasan kedaulatan rakyat sebagai konsep politik seperti berkembang dalam tradisi Eropa Barat dan negara-negara liberal lainnya, dan di pihak lain menerima pula gagasan kedaulatan rakyat sebagai konsep

⁵⁰ Revrison Baswir, *Politik Ekonomi Indonesia Baru*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2000), hlm. 6.

⁵¹ Hal ini senada dengan yang disampaikan oleh Wakil Presiden Mohammad Hatta dalam pidatonya pada forum permusyawaratan pamongpraja di Solo, beliau menyampaikan; “*Berdasarkan pengalaman yang diperoleh di Benua barat, dan bersendi pula kepada susunan masyarakat desa Indonesia yang asli, kita dapat mengemukakan kedaulatan rakyat yang lebih sempurna sebagai dasar pemerintahan negara Republik Indonesia. Kedaulatan rakyat kita meliputi kedua-duanya; demokrasi politik dan demokrasi ekonomi dengan mudah kita dapat mengemukakannya, oleh karena masyarakat kita tidak mengandung penyakit individualisme. Pada dasarnya masyarakat Indonesia masih bersendi kepada kolektivisme.*” Lihat dalam Zulfikri Suleman, *Demokrasi untuk Indonesia; Pemikiran Politik Bung Hatta*, (Jakarta: Kompas, 2010), hlm.181-182.

ekonomi seperti yang berkembang di lingkungan negara-negara sosialis.⁵² Dan pada akhirnya konvergensi kedaulatan rakyat tersebut, baik di bidang politik maupun ekonomi dituangkan dalam UUD 1945 sebagai konstitusi Negara Republik Indonesia.

D. Dinamika Demokrasi Ekonomi dalam Konstitusi Indonesia

1. Perumusan dalam Sidang BPUPKI dan Penetapan UUD 1945

Sebagaimana disampaikan dalam pembahasan sebelumnya, bahwa UUD NRI Tahun 1945 juga memuat ketentuan mengenai perekonomian secara tersendiri – oleh karenanya UUD 1945 juga disebut sebagai Konstitusi Ekonom –. Pembahasan mengenai ekonomi dalam konstitusi UUD Tahun 1945 dilekatkan dalam satu bab dengan judul kesejahteraan sosial, “Bab XIV; Kesejahteraan Sosial”.⁵³

Saat pertama dirumuskan oleh BPUPK (Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan) atau *Dokuritzu Zyunbi Tyoosakai* yang kemudian dilanjutkan oleh PPKI (Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia), pada awalnya hanya berjudul Kesejahteraan Sosial. Istilah “Kesejahteraan Sosial” pertama kali digunakan oleh Soekarno saat menyampaikan pidato dalam rapat BPUPK 1 Juni 1945 yang membahas mengenai dasar negara. Soekarno mengusulkan Pancasila sebagai dasar negara dengan salah satu

⁵² Jimly Asshiddiqie, *Gagasan Kedaulatan...op.cit.*, hlm. 58-59.

⁵³ Sebelum perubahan (dalam naskah asli) UUD 1945, Pasal 33 dan Pasal 34 masuk dalam satu bab dengan nama “Bab XIV;Kesejahteraan Sosial”. Setelah Amandemen UUD 1945, berubah nama Bab, dengan nama :Bab XIV; Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial”.

dasar yakni “Kesejahteraan Sosial”.⁵⁴ Dasar itu menurut Soekarno dimaksudkan agar negara memberikan jaminan kesejahteraan dan pemerataan kepada seluruh rakyat.⁵⁵

“Prinsip No. 4 sekarang saya usulkan. Saya di dalam 3 hari ini belum mendengarkan prinsip itu, yaitu prinsip kesejahteraan. Prinsip tidak akan ada kemiskinan di dalam Indonesia merdeka. Saya katakan tadi, prinsipnya *San Min Chu I*. Ialah *Min Tsu, min Chuan, Min Chen; nationalism, democracy, socialism*. Maka prinsip kita harus; apakah kita mau Indonesia merdeka, yang kaum kapitalnya merajalela, ataukah yang semua rakyatnya sejahtera, yang semua orang cukup makan, cukup pakian, hidup dalam kesejahteraan, merasa dipangku oleh ibu pertiwi yang cukup memberi sandang pangan kepadanya?...⁵⁶ Prinsip-prinsip yang dinamakan Pancasila itulah yang kemudian dijadikan dasar dalam penyusunan rancangan UUD 1945 oleh BPUPK.

Kesejahteraan sosial dalam Sidang BPUPKI diusulkan oleh Muhammad Hatta, sebagai berikut:⁵⁷

1) Orang Indonesia hidup dalam hidup tolong-menolong.

⁵⁴ Terdapat perbedaan pendapat mengenai perumusan Pancasila sebagai dasar negara yang disampaikan oleh Soekarno dalam pidato 1 Juni 1945, atau paling tidak yang mengatakan Soekarno bukan satu-satunya penggali Pancasila. Sebagian berpendapat bahwa rumusan Pancasila sebenarnya lebih dekat kepada rumusan Prof. Muhammad Yamin yang disampaikan di depan Sidang Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) dalam pidatonya yang berjudul “Asas dan Dasar Negara Kebangsaan Republik Indonesia”. Rumusan Prof. Muhammad Yamin tersebut terdiri dari; 1) Peri Kebangsaan; 2) Peri Kemanusiaan; 3) Peri Ketuhanan; 4) Peri Kerakyatan; 5) Kesejahteraan Rakyat. Sedangkan rumusan Soekarno dalam pidatonya 1 Juni 1945, sebagai berikut; 1) Kebangsaan Indonesia; 2) Internasionalisme atau perikemanusiaan; 3) Mufakat atau Demokrasi; 4) Kesejahteraan Sosial; 5) Ketuhanan. Lebih jelas lihat dalam Ign. Gatut Saksono, *Pancasila Soekarno; (Idiologi Alternatif terhadap Globalisasi dan Syariat Islam)*, Yogyakarta: Rumah Belajar Yabinkas, 2007), hlm. 9-18.

⁵⁵ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi...op.cit.*, hlm. 219.

⁵⁶ Prof. Moh. Yamin, *Naskah Persiapan UUD 1945, Jilid I*, (Jakarta: Jajasan Prapantja, 1959), hlm. 75.

⁵⁷ RM. A.B. Kusuma, *Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945: Memuat Salinan Dokumen Otentik*, (Jakarta: Fakultas Hukum UI, 2009), hlm. 436, sebagaimana dikutip juga oleh Elli Ruslina, *Ibid.*, hlm. 44.

- 2) Tiap orang-orang Indonesia berhak mendapat pekerjaan dan memndapat penghidupan yang layak bagi manusia. Pemerintah menanggung dasar hidup minimum bagi seseorang.
- 3) Perekonomian disusun sebagai usaha bersama, menurut dasar kolektif.
- 4) Cabang Produksi yang menguasai hidup orang banyak, dikuasai oleh Pemerintah.
- 5) Tanah adalah kepunyaan masyarakat, orang-seorang berhak memakai tanah sebanyak yang perlu baginya sekeluarga.
- 6) Harta milik orang-seorang tidak boleh menjadi alat penindas orang lain.
- 7) Fakir dan miskin dipelihara oleh Pemerintah.

Mengenai usulan Mohammad Hatta tersebut tidak terdapat penjelasan bagaimana pembahasannya, baik dalam sidang BPUPKI maupun dalam sidang PPKI. Namun demikian, bahwa usulan sebagaimana dimaksud tersebut ternyata ditetapkan sebagai Rancangan Undang-Undang Dasar dengan Judul “Kesejahteraan Sosial”.⁵⁸

Pada rapat Panitia Perancangan UUD, 11 Juli 1945, telah dihasilkan rancangan UUD, bab mengenai Kesejahteraan Sosial ditempatkan dalam Bab XIII dengan nama “Tentang Kesejahteraan Sosial”. Pasal-pasal dalam rancangan tersebut adalah sebagai berikut;

⁵⁸ Elli Ruslina, *Dasar Perekonomian Indonesia Dalam Penyimpangan Mandat Konstitusi UUD Negara Tahun 1945*, (Yogyakarta: Total Media, 2013), hlm. 44. Sebagai perumus landasan politik perekonomian bangsa, sebagaimana tercantum dalam Pasal 33 UUD, Bung Hatta tidak memberinya judul Kemakmuran atau Kesejahteraan Ekonomi, melainkan “*Kesejahteraan Sosial*”, yang berarti bahwa kesejahteraan materiil hanyalah salah satu kondisi pencapai kesejahteraan sosial yang lebih lengkap dan lebih utuh. Mubyarto, “Sistem Politik Perekonomian Indonesia,” dalam *Pelaku dan Politik Ekonomi Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 1989), hlm. 11.

Pasal 32

- (1) Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas kekeluargaan.
- (2) Cabang- cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh Pemerintah.
- (3) Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan harus diperjuangkan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Pasal 33

Fakir dan miskin dan anak-anak yang terlantar dipelihara oleh Pemerintah.

Dalam sidang BPUPKI yang berlangsung pada tanggal 16 Juli 1945 sampai dengan Sidang PPKI pada tanggal 18 Agustus 1945 dikemukakan bahwa;

“... Perekonomian Indonesia Merdeka akan berdasar kepada cita-cita tolong menolong dan usaha bersama yang akan diselenggarakan berangsur-angsur dengan mengembangkan koperasi. Pada dasarnya, perusahaan yang besar-besar yang menguasai hidup orang banyak, tempat beribu-ribu orang menggantungkan nasibnya dan nafkah hidupnya, mestilah di bawah pemerintah. Adalah bertentangan dengan keadilan sosial. Apabila buruk baiknya perusahaan itu serta nasib beribu-ribu orang yang bekerja di dalamnya diputuskan oleh beberapa orang partikulir saja, yang berpedoman dengan keuntungan semata-mata. Pemerintah harus menjadi pengawas dan pengatur, dengan diawasi dan juga disertai dengan kapital oleh Pemerintah adalah bangunan yang sebaik-baiknya bagi perusahaan besar-besar. Semakin besar perusahaan dan semakin banyak jumlah orang yang menggantungkan dasar hidupnya kesana, semakin besar mestinya pesertaan Pemerintah. Perusahaan besar-besar itu menyerupai bangunan koperasi publik. Itu tidak berarti, bahwa pimpinannya

harus bersifat birokrasi. Perusahaan dan birokrasi adalah dua hal yang berbeda...”.⁵⁹

Sehari setelah Proklamasi Kemerdekaan 17 Agustus 1945, dalam sidang PPKI 18 Agustus 1945, disahkan UUD 1945 oleh PPKI. Dalam UUD 1945 yang telah disahkan tersebut, bab “Tentang Kesejahteraan Sosial” diubah dengan nama “Kesejahteraan Sosial” dengan menghilangkan kata “tentang”. Selain itu, nomor babnya juga berubah menjadi Bab XIV setelah panitia memasukkan usulan agar UUD memuat bab mengenai pendidikan. Begitu pula dengan nomor pasalnya berubah menjadi Pasal 33 dan Pasal 34. Pada Pasal 33 Ayat (1), di antara kata “atas” dan “kekeluargaan” ditambahkan kata “asas”. Sehingga menjadi “atas asas kekeluargaan”. Sementara itu, pada Pasal 33 Ayat (2) dan Pasal 34, kata “pemerintah” diganti dengan kata “negara”.⁶⁰

Setelah mengalami pembahasan dan perubahan-perubahan yang terjadi dalam Rancangan Undang-Undang Dasar yang kemudian ditetapkan oleh Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) pada tanggal 18 Agustus 1945, Bab XIV dengan nama “Kesejahteraan Sosial” adalah merupakan salah satu bab di dalam Undang-Undang Dasar 1945 dan mempunyai kedudukan sebagai norma hukum tertinggi di Indonesia.

⁵⁹ RM. A.B. Kusuma, *Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945: Memuat Salinan Dokumen Otentik*, (Jakarta: Fakultas Hukum UI, 2009), hlm. 436, sebagaimana dikutip oleh Elli Ruslina, *Ibid.*

⁶⁰ Jimly Asshiddiqie, *op.cit.*, hlm. 220.

Oleh karena itu Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 telah menjadi dasar perekonomian Indonesia, berikut Penjelasannya sebagaimana tercantum dalam konstitusi. Pasal 33 dan Pasal 34 UUD 1945 tersebut berbunyi menjadi sebagai berikut;

Bab XIV
Kesejahteraan Sosial
Pasal 33

- (1) Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasarkan atas asas kekeluargaan.
- (2) Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara.
- (3) Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Pasal 34

Fakir miskin dan anak-anak terlantar dipelihara negara.

Dalam penjelasan Pasal 33 UUD 1945 berbunyi;

“... dalam Pasal 33 tercantum dasar demokrasi ekonomi, produksi dikerjakan oleh semua, untuk semua di bawah pimpinan atau penilikan anggota-anggota masyarakat. kemakmuran masyarakatlah yang diutamakan, bukan kemakmuran orang-seorang. Sebab itu perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan. Bangun perusahaan yang sesuai dengan itu ialah koperasi.

Perekonomian berdasar atas demokrasi ekonomi, kemakmuran bagi semua orang. Sebab itu cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hidup orang banyak harus dikuasai oleh negara. Kalau tidak, tampuk produksi jatuh ke tangan orang-seorang yang berkuasa dan rakyat yang banyak ditindasnya.

Hanya perusahaan yang tidak menguasai hajat hidup orang banyak boleh ada di tangan orang-seorang.

Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung dalam bumi adalah pokok-pokok kemakmuran rakyat. Sebab itu harus dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat...”.⁶¹

Pasal 33 UUD 1945, ayat (1) menyatakan: “... Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan...”. Perekonomian disusun artinya tidak dibiarkan tersusun sendiri secara bebas (diatur oleh Pasar). Susunan yang dimaksudkan adalah “usaha bersama” (berdasar suatu mutualisme yang menunjukkan perbedaannya dari usaha swasta yang didorong oleh *self-interest*). Asas kekeluargaan (*brotherhood*) yang bukan *kindship* nepotistik, sebagai pernyataan adanya tanggungjawab bersama untuk menjamin kepentingan, kemajuan dan kemakmuran bersama layaknya makna *brotherhood*.⁶²

Pasal 33 UUD 1945, ayat (2) menyatakan; “Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara...”. Perkataan “yang penting bagi negara” dapat diinterpretasikan dengan tanggung jawab negara, yaitu “... untuk melindungi bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasar kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial...”.

⁶¹ Penjelasan Pasal 33 UUD 1945 (naskah asli).

⁶² Elli Ruslina, *Dasar...op.cit.*, hlm. 46.

Secara singkat dikatakan bahwa “penting bagi negara” adalah cabang-cabang produksi strategis. Interpretasi bahwa “dikuasai” oleh negara tidak harus diartikan “dimiliki” oleh negara (artinya boleh dimiliki oleh usaha swasta atau asing) hanya dapat diterima dalam konteks jiwa Pasal 33 UUD 1945. Maksudnya pemerintah benar-benar memegang kendali, sehingga ayat (3) Pasal 33 UUD 1945 terlaksana.⁶³

Mengenai ketentuan UUD 1945 yang memberikan kewenangan kepada negara untuk menguasai “...cabang-cabang Produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak...” tidaklah dimaksudkan demi kekuasaan semata dari negara, tetapi mempunyai maksud agar negara dapat memenuhi kewajibannya sebagaimana disebutkan dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, sebagai berikut:

“... melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum...” dan juga “...mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia...”⁶⁴

Makna yang terkandung dalam penguasaan negara tersebut dimaksudkan bahwa negara harus menjadikan penguasaan terhadap cabang-cabang produksi yang dikuasainya itu untuk memenuhi tiga hal yang menjadi kepentingan masyarakat, yaitu: (1) ketersediaan yang cukup,

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ Naskah Pembukaan UUD 1945 alinea keempat.

(2) distribusi yang merata, dan (3) terjangkau harga bagi orang banyak.⁶⁵

Berdasarkan interpretasi historis, seperti tercantum dalam Penjelasan UUD 1945, makna ketentuan Pasal 33 ayat (2) UUD 1945 adalah perekonomian berdasar atas demokrasi ekonomi, kemakmuran bagi semua orang. Sebab itu "...cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak harus dikuasai oleh negara...". Kalau tidak, tampuk produksi jatuh ke tangan orang-seorang yang berkuasa dan rakyat yang banyak ditindasnya. Hanya perusahaan yang tidak menguasai hajat hidup orang banyak boleh di tangan orang-seorang.⁶⁶

Apa yang dimaksud "penting bagi negara..." adalah cabang-cabang produksi strategis, sedangkan "dikuasai" diinterpretasi bahwa "dikuasai oleh negara tidak berarti negara sendiri menjadi pengusaha, usahawan atau *ondernemer*. "Dikuasai" mengandung arti bahwa kekuasaan negara terdapat pada membuat peraturan guna melancarkan perekonomian, peraturan yang melarang penghisapan orang yang lemah oleh orang yang bermodal.⁶⁷

⁶⁵ *Ibid.*, hlm. 47.

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ *Ibid.* interpretasi tersebut sejalan dengan rumusan Mohammad Hatta. Lihat Yance Arizona, "Perkembangan Konstitusionalitas Penguasaan Negara atas Sumber Daya Alam dalam Putusan Mahkamah Konstitusi," *Jurnal Konstitusi*, Volume 8 No. 3, (Juni 2011), hlm. 260.

Senafas dengan itu, Panitia Keuangan dan Perekonomian bentukan BPUPKI yang diketuai oleh Muhammad Hatta merumuskan pengertian dikuasai oleh negara sebagai berikut: (1) Pemerintah harus menjadi pengawas dan pengatur dengan berpedoman keselamatan rakyat; (2) semakin besarnya perusahaan dan semakin banyaknya jumlah orang yang menggantungkan dasar hidupnya karena semakin besar mestinya pesertaan pemerintah; (3) Tanah haruslah dibawah kekuasaan negara; dan (4) Perusahaan tambang yang besar dijalankan sebagai usaha negara. Sementara itu Muhammad Yamin merumuskan pengertian dikuasai oleh negara termasuk mengatur dan/atau menyelenggarakan terutama untuk memperbaiki dan mempertinggi produksi dengan mengutamakan koperasi.⁶⁸

Mengenai Pasal 33 UUD 1945, ayat (3) menyatakan; "...Bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya digunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat...", menegaskan bahwa posisi rakyat yang substansial (utama). Hal ini demokrasi ekonomi memperoleh

⁶⁸ Muhammad Yamin, *Proklamasi dan Konstitusi*, (Jakarta: Djembatan, 1954), hlm. 42-43, sebagaimana dikutip Yance Arizona, "Perkembangan Konstitusionalitas Penguasaan Negara atas Sumber Daya Alam dalam Putusan Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Konstitusi*, Volume 8 No. 3, (Juni 2011), hlm. 261. Menurut Bagir Manan, merumuskan cakupan pengertian dikuasai oleh Negara atau hak penguasaan negara, artinya Negara, sebagai berikut: (1) Penguasaan semacam pemilikan oleh negara, artinya negara melalui Pemerintah adalah satu-satunya pemegang wewenang untuk menentukan hak wewenang atasnya, termasuk di sini bumi, air, dan kekayaan yang terkandung di dalamnya, (2) Mengatur dan mengawasi penggunaan dan pemanfaatan, (3) Penyertaan modal dan dalam bentuk perusahaan negara untuk usaha-usaha tertentu.

justifikasinya, yaitu bahwa: “...kepentingan masyarakat lebih utama dari kepentingan orang-seorang...”⁶⁹

Demokrasi ekonomi, yang mengutamakan kemakmuran masyarakat dan bukan kemakmuran orang-seorang, artinya mengutamakan kebersamaan (mutualisme), bukan berdasar individualisme. Pengutamaan kepentingan masyarakat ini tidak mengabaikan hak-hak individu secara semena-mena sebagaimana dikemukakan Muhammad Hatta dalam Sidang BPUPKI tanggal 15 Juli 1945 tentang perlunya melindungi hak-hak warga negara orang seorang. Dalam paham demokrasi ekonomi, maka rakyat (*grassroots economy*) memegang peran dominan dan menjadi tumpuan ekonomi nasional.⁷⁰

⁶⁹ Mohammad Hatta mengemukakan bahwa kita harus menentang individualisme dan saya sendiri boleh dikatakan lebih dari 20 tahun berjuang untuk menentang individualisme. Kita dalam hal mendirikan negara baru di atas dasar gotong-royong dan hasil usaha bersama. Tetapi satu hal yang saya kuatirkan, kalau tidak ada satu keyakinan atau satu pertanggungjawaban kepada rakyat dalam UUD yang mengenai hak untuk mengeluarkan suara, yaitu bahwa nanti di atas UUD yang kita susun sekarang ini, mungkin terjadi suatu bentukan negara yang tidak kita setujui. Sebab dalam hukum negara sebagai sekarang ini mungkin timbul suatu keadaan “*kadaver discipline*” seperti yang kita lihat di Rusia dan Jerman, inilah yang saya kuatirkan tentang memasukkan hukum yang disebut “*droits de l’homme et du citoyen*”, memang tidak perlu dimasukkan di sini, sebab itu semata-mata adalah syarat-syarat untuk mempertahankan hak-hak orang-seorang terhadap kezaliman raja-raja di masa lalu. Hak-hak ini dimasukkan dalam *grondwet-grondwet* sesudah *Franse Revolutie* semata-mata untuk menentang kezaliman itu. Akan tetapi kita mendirikan negara yang baru hendaklah kita memperhatikan syarat-syarat supaya negara yang kita bikin, jangan menjadi negara kekuasaan. Kita menghendaki negara pengurus, kita membangunkan masyarakat baru yang berdasar kepada *gotong royong*, usaha bersama, tujuan kita adalah membarui masyarakat. tetapi disebelah itu janganlah kita memberikan kekuasaan yang tidak terbatas kepada negara untuk menjadikan di atas negara baru itu suatu negara kekuasaan. Sebab itu ada baiknya dalam salah satu pasal, misalnya pasal yang mengenai warga negara, disebutkan juga disebelah hak yang sudah diberikan kepada misalnya tiap-tiap warga negara rakyat Indonesia, supaya tiap-tiap warga negara jangan takut mengeluarkan suaranya. Yang perlu disebut di sini hak untuk berkumpul dan bersidang atau menyurat dan lain-lain. Himpunan Risalah Sidang-Sidang BPUPKI dan PPKI yang berhubungan dengan penyusunan UUD 1945, Sekretaris Negara RI, dalam *Muhammad Yamin, Naskah Persiapan UUD 1945 Jilid Pertama, 1959, hlm. 233*. Sebagaimana dikutip oleh Elli Ruslina, *Dasar...op.cit.*, hlm. 48.

⁷⁰ *Ibid.*

2. Konstitusi Republik Indonesia Serikat (RIS) Tahun 1949-1950

Konstitusi RIS 1949 adalah konstitusi yang materi ketentuannya relatif paling terbatas hanya kepada norma-norma di bidang politik saja. Namun, materi yang berkaitan dengan perekonomian tetap masih ada, seperti ketentuan *mengenai* keuangan negara, bank sirkulasi, dan tentang pemeriksaan keuangan. Konstitusi RIS 1949 bahkan lebih rinci dibandingkan UUD 1945 dalam memuat ketentuan mengenai keuangan negara, yakni dalam Pasal 164 sampai 173. UUD Sementara (UUDS) juga lebih rinci dalam hal mengatur keuangan negara dibandingkan UUD 1945, yang diatur pada Pasal 109 sampai 119.

Sementara itu, mengenai pemeriksaan keuangan dan badan pemeriksa keuangan (*auditor*) diatur dalam Pasal 115 dan Pasal 116 Konstitusi RIS. Selain itu, tentang Bank Sirkulasi diatur dalam Pasal 165 Ayat (1) dengan menyatakan, “Untuk Indonesia ada satu bank sirkulasi”. Konstitusi RIS tidak mengatur sama sekali ketentuan mengenai perekonomian sebagaimana dalam ketentuan Pasal 33 UUD 1945. Pengaturan di bidang perekonomian hanya diatur secara implisit dalam ketentuan mengenai asas-asas dasar kesejahteraan sosial, yang terdapat dalam Pasal 35 dan Pasal 36 Konstitusi RIS Tahun 1949.⁷¹

Dalam konstitusi RIS, pengaturan mengenai perekonomian nasional tidak dijelaskan secara tegas dan rinci, sebagaimana dalam Pasal

⁷¹ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi...op.cit.*, hlm. 215.

33 UUD 1945. Namun, pengaturan mengenai kesejahteraan sosial, dalam Konstitusi RIS diatur dalam Bagian 6 tentang Asas-Asas Dasar, yaitu pada Pasal 35 Pasal 36. Pasal 35 Konstitusi RIS menentukan bahwa “*Penguasa sesanggupnya memajukan kepastian dan jaminan sosial, teristimewa pemastian dan penjaminan syarat-syarat perburuhan dan keadaan-keadaan perburuhan yang baik, pencegahan dan pemberantasan pengangguran serta penyelenggaraan persediaan untuk hari-tua dan pemeliharaan janda-janda dan anak-anak yatim-piatu*”. Orientasi sosial dalam Pasal 35 Konstitusi RIS ini lebih lengkap dibandingkan Pasal 34 UUD 1945. Kalimat terakhir Pasal 35 Konstitusi RIS, misalnya, berbunyi “... *penyelenggaraan persediaan untuk hari-tua dan pemeliharaan janda-janda dan anak-anak yatim-piatu*”. Sedangkan Pasal 34 UUD 1945 hanya menentukan, “Fakir, miskin, dan anak terlantar dipelihara oleh negara”. Janda dan manusia usia lanjut tidak dicakup. Selain itu, Konstitusi RIS memperhatikan soal yatim-piatu, sedangkan dalam UUD 1945 yang diperhatikan adalah anak terlantar, apakah yatim-piatu atau pun tidak, pokoknya siapa saja anak terlantar dipelihara oleh negara.⁷²

Sementara itu, Pasal 36 Konstitusi RIS menyatakan:

- (1) Meninggikan kemakmuran Rakyat adalah suatu hal yang terus-menerus diselenggarakan oleh penguasa, dengan kewajibannya senantiasa menjamin bagi setiap orang derajat hidup yang sesuai dengan martabat manusia untuk dirinya serta keluarganya.
- (2) Dengan tidak mengurangi pembatasan yang ditentukan untuk kepentingan umum dengan peraturan-aturan undang-undang,

⁷² *Ibid.*, hlm. 221-221.

maka kepada sekalian orang diberikan kesempatan menurut sifat, bakat dan kecakapan masing-masing untuk turut serta dalam perkembangan sumber-sumber kemakmuran negeri.

Dapat disimpulkan bahwa perihal pengaturan perekonomian di dalam Konstitusi RIS tidak disinggung secara tegas dan eksplisit, sebagaimana di dalam UUD 1945. Hal ini (menurut penulis) dikarenakan Pemerintahan Negara Indonesia masih fokus terhadap upaya-upaya politik mempertahankan kemerdekaan, sebagaimana diketahui terdapat upaya intervensi asing, terutama Belanda, untuk datang dan menjajah kembali Indonesia.

3. Undang-Undang Dasar Sementara (UUDS) Tahun 1950-1959

UUD Sementara Tahun 1950 telah mengatur ketentuan mengenai Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial dalam Bagian VI Tentang Asas-Asas Dasar, khususnya pada Pasal 36, Pasal 37, dan Pasal 38. Pasal 36 UUDS 1950 berbunyi, "*Penguasa memajukan kepastian dan jaminan sosial, istimewa pemastian dan penjaminan syarat-syarat perburuhan dan keadaan-keadaan perburuhan yang baik, pencegahan dan pemberantasan pengangguran serta penyelenggaraan persediaan untuk hari-tua dan pemeliharaan janda-janda dan anak-anak yatim-piatu*".⁷³

⁷³ *Ibid.*, hlm. 222.

Selanjutnya Pasal 37 UUDS Tahun 1950 menentukan:

- (1) Penguasa terus-menerus menyelenggarakan usaha untuk meninggikan kemakmuran Rakyat dan berkewajiban senantiasa menjamin bagi setiap orang derajat hidup yang sesuai dengan martabat manusia untuk dirinya serta keluarganya.
- (2) Dengan tidak mengurangi pembatasan yang ditentukan untuk kepentingan umum dengan peraturan-peraturan undang-undang, maka kepada sekalian orang diberikan kesempatan menurut sifat, bakat dan kecakapan masing-masing untuk turut serta dalam perkembangan sumber-sumber kemakmuran negeri.
- (3) Penguasa mencegah adanya organisasi-organisasi yang bersifat monopoli pasar yang merugikan ekonomi nasional menurut peraturan-peraturan yang ditetapkan dengan undang-undang.

Sementara itu, Pasal 38 UUDS Tahun 1950 mengambil-*oper* saja rumusan Pasal 33 UUD 1945. Pasal 38 UUDS Tahun 1950 tersebut menyatakan:

- (1) Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan.
- (2) Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara.
- (3) Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran Rakyat.

Apabila dibandingkan dengan UUD Tahun 1945, ketentuan yang terkait langsung dengan kebijakan perekonomian nasional dan kesejahteraan sosial yang dapat dikatakan sama sekali baru dalam UUDS Tahun 1950 ini adalah Pasal 36 dan Pasal 37. Pasal 38 UUDS Tahun 1950

sama persis dengan rumusan Pasal 33 UUD Tahun 1945. Artinya, falsafah dasar yang melatarbelakangi paham ekonomi dalam kedua konstitusi ini dapat dikatakan sama, yaitu sama-sama menganut paham demokrasi ekonomi sebagaimana diuraikan dalam penjelasan UUD Tahun 1945. Paham demokrasi ekonomi tersebut sempat terhenti karena selama masa berlakunya konstitusi RIS 1949, konsep perekonomian yang dianut berbeda dan lebih banyak dipengaruhi oleh cara berpikir Eropa Barat dengan Pemikiran bahwa Belanda berusaha kembali mengendalikan bangsa Indonesia melalui struktur negara federal.⁷⁴

Sejak disahkannya UUD Tahun 1945 sebagai konstitusi Indonesia pada tanggal 18 Agustus 1945, konstitusi belum pernah memperoleh kesempatan yang leluasa untuk diterapkan dalam praktik, terutama dalam bidang perekonomian dan kesejahteraan sosial. Karena itu, ketika Indonesia berhasil kembali ke bentuk Negara Kesatuan, lepas dari pengaruh Belanda yang berusaha memecah belah wilayah Republik Indonesia ke dalam banyak negara bagian, idealisme dan paham ekonomi UUD Tahun 1945 kembali mendapat tempat untuk diterapkan di bawah UUDS Tahun 1950. Paham demokrasi ekonomi itu secara formal terus berlaku ketika UUD Tahun 1945 kembali diberlakukan dengan Dekrit Presiden 5 Juli 1959 sampai dengan masa reformasi.

⁷⁴ *Ibid.*, hlm. 223.

4. Berlakunya Kembali UUD 1945 dan Amandemen UUD 1945

Secara normatif, tidak ada satu perubahan pasal pun dalam UUD 1945 pasca dekrit. Dekrit hanyalah sebuah instrumen yang digunakan Presiden Soekarno dalam memberlakukan UUD 1945 kembali setelah konstituante hasil Pemilu 1955 tidak berhasil merumuskan UUD yang baru.⁷⁵

⁷⁵ Terhadap dikeluarkannya Dekrit Presiden terdapat beberapa versi dalam sejarah, ada yang mengatakan karena Konstituante tidak berhasil dalam membuat UUD yang baru. Pendapat ini lazim ditemukan dalam buku-buku sejarah yang beredar luas. Namun terdapat pendapat lain yang mengatakan bahwa karena Presiden Soekarno berkeinginan untuk mempertahankan UUD 1945 yang dinilai menguntungkan lembaga kepresidenan (yang *notabene* waktu itu, Soekarno menjabat sebagai Presiden Republik Indonesia). Pendapat tersebut, di antaranya, dikeluarkan oleh Adnan Buyung Nasution. Menurut Buyung, usulan pemerintah untuk memberlakukan kembali UUD 1945 ditolak dalam tiga kali pemungutan suara oleh anggota konstituante. Konstituante kemudian reses dan ketua mengumumkan akan berunding dengan Pemerintah. Partai-partai politik kemudian mengalami tekanan yang keras dari pihak tentara dan pengikut Demokrasi terpimpin agar mendukung pembubaran konstituante dan pemberlakuan kembali UUD 1945 melalui Dekrit Presiden. Akhirnya, tiga dari empat partai besar (PNI, PKI, NU) memberikan dukungan mereka, seperti juga partai-partai kecil nasionalis yang sudah memberlakukannya lebih dahulu. Menurut Adnan Buyung Nasution, intervensi Pemerintah yang ketiga dan terakhir dalam perdebatan konstitusional ini, yakni Dekrit Presiden 5 Juli 1959 tentang Pembubaran Konstituante dan Pernyataan pemberlakuan kembali UUD 1945. Adnan Buyung Nasution, *Aspirasi Pemerintah Konstitusional di Indonesia; Studi Sosiolegal atas Konstituante 1959-1960*; cet. ke-2 diterjemahkan dari judul asli *The Aspiration for Constitutional Government in Indonesia: A Socio-legal Study of the Indonesian Konstituante* oleh Sylvia Tiwon (Jakarta: PT. Pustaka Utama Grafiti, 2001), hal. xxx. Sebagaimana juga dikutip oleh Abdul Ghoffar, *Perbandingan Kekuasaan Presiden Indonesia Setelah Perubahan UUD 1945 dengan Delapan Negara Maju*, (Jakarta: Kencana Prenada Media, 2009), hlm. 133. Lebih jauh Prof. Mahfud MD menjelaskan terkait perdebatan konstitusionalitas Dekrit Presiden 5 Juli 1959. Mahfud MD menulis bahwa Mantan Wakil Presiden Mohammad Hatta dan mantan Ketua Partai Masyumi Prawoto Mangkusasmito mengatakan bahwa Dekrit Presiden tersebut sangat inkonstitusional bahkan lebih merupakan kudeta terhadap pemegang kekuasaan yang sah. Pandangan Hatta maupun Prawoto Mangkusasmito tentang Dekrit itu bukan satu-satunya pandangan, bahkan tidak terlalu menggemakan, sebab para pendukung dekrit itu memberikan pembenaran hukum atas dekrit itu dengan alasan negara dalam keadaan bahaya (*staasnordrecht*) seperti disebutkan di dalam konsideran dekrit itu sendiri. Mantan Ketua MA, Wirjono Prodjodikoro dan Tolchah Mansoer dapat disebut sebagai pakar yang membenarkan secara hukum atas dekrit tersebut. Pakar lain, Boedi Soesatyo juga mengatakan bahwa dekrit tersebut sah karena telah disetujui oleh pemegang kedaulatan rakyat menurut UUDS 1950. Menurut Boedi Soesatyo, bahwa dalam UUDS 1950 pemegang kedaulatan adalah pemerintah (di bawah Perdana Menteri) bersama DPR yang ternyata juga memberikan persetujuan atas pemberlakuan kembali UUD 1945 pada bulan Februari 1959 sedangkan DPR menyatakan setuju atas dekrit dan akan bekerja di bawah dekrit itu pada tanggal 22 Juli 1959. Jadi karena lembaga pemegang kedaulatan rakyat telah setuju maka, menurut Boedi, dekrit tersebut sah secara hukum. Hanya saja jika logika tersebut diterima, maka berarti dekrit itu baru sah sejak

Era pasca pemberlakuan kembali UUD 1945 tersebut dikenal dengan sebutan era “Demokrasi Terpimpin.” Sebutan ini dimunculkan oleh Kabinet Djuanda pada tanggal 19 Februari 1959 yang mengambil keputusan secara bulat mengenai pelaksanaan demokrasi terpimpin dalam rangka kembali ke UUD 1945. Yang dimaksudkan “Demokrasi Terpimpin” menurut Djuanda adalah sebagaimana yang dimaksud dalam pembukaan UUD 1945; “Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan perwakilan.” Menurut Djuanda, demokrasi bukanlah diktator, berlainan dengan demokrasi sentralisasi, dan berbeda pula dengan demokrasi liberal, sebagaimana yang telah dipraktekkan pada era sebelumnya.⁷⁶

Pasca diberlakukannya Dekrit Presiden 5 Juli 1955, UUD 1945 berlaku kembali sebagai konstitusi Indonesia dengan di bawah kekuasaan Soekarno sebagai presiden. Baru pada tahun 1967, tepatnya dalam sidang Istimewa MPRS, Presiden Soekarno diberhentikan dan Soeharto diangkat

tanggal 22 Juli 1959, hampir tiga minggu setelah dekrit itu sendiri dikeluarkan dan dilaksanakan secara efektif. Mahfud MD, *Amandemen Konstitusi; Menuju Reformasi Tata Negara*, (Yogyakarta: UII Press, 1999), hlm. 4.

⁷⁶ Namun pernyataan Djuanda tersebut ternyata tidak sesuai dalam praktiknya. Hal itu terlihat dengan terjadinya pemusatan kekuasaan pada presiden. Pemusatan kekuasaan tersebut bisa dicermati sejak Kabinet Kerja III. Pemusatan tersebut nampak dari; *Pertama*, Presiden membentuk dewan nasional dengan tugas membantu pemerintah. Dewan nasional merupakan sebuah badan untuk menghimpun kekuasaan-kekuasaan ekstraparlemen. Susunan organisasinya berada langsung di bawah Presiden. *Kedua*, DPR hasil Pemilu Tahun 1955 dibubarkan dan kemudian atas dasar Penetapan Presiden No. 4 Tahun 1960, Presiden membentuk Dewan Perwakilan Rakyat- Gotong Royong (DPR-GR). *Ketiga*, ketua dan wakil ketua DPR-GR, Ketua dan Wakil Ketua MPRS, Wakil Ketua Dewan Pertimbangan Agung dan Ketua Dewan Perancang Nasional diberi kedudukan sebagai Wakil Menteri Pertama dan Menteri. Itu artinya, kedudukan empat lembaga negara tersebut berada di bawah presiden. Abdul Ghoffar, *Perbandingan Kekuasaan ...,op.cit.*, hlm. 90.

menjadi pejabat Presiden.⁷⁷ Soeharto efektif menggantikan Soekarno pada tahun 1966, dan Orde Baru pun menggeser Orde Lama di waktu yang sama. Pada akhirnya, Demokrasi Terpimpin ramuan Soekarno pun diganti dengan Demokrasi Pancasila ala Soeharto.⁷⁸ Dan pada akhirnya, tidak mengherankan jika dalam prakteknya Demokrasi Pancasila mirip dengan demokrasi terpimpin. Kedua sistem demokrasi tersebut sama-sama menggantungkan hidupnya kepada pemimpin yang otoriter.⁷⁹

Otoriterianisme dalam bentuk sangat besarnya kekuasaan Presiden tersebut terlegitimasi dalam UUD 1945 sebelum perubahan. Dan dalam praktiknya, besarnya kekuasaan tersebut ternyata disalahgunakan sehingga memunculkan pemerintah yang otoriter, sentralistis, tertutup dan penuh

⁷⁷ Diberhentikannya Soekarno sebagai Presiden sebelumnya diawali dengan keluarnya Ketetapan MPRS No. XIII/MPRS/1966, yang pada Pasal 1-nya dijelaskan bahwa Kabinet Ampera harus terbentuk selambat-lambatnya tanggal 17 Agustus. Tetapi kabinet ini terbentuk lebih cepat yaitu tanggal 25 Juli 1966 dengan susunan kabinet sebagai berikut; 1). Presiden Republik Indonesia bertindak secara *ex officio* selaku pimpinan (Perdana Menteri). 2). Pimpinan Kabinet (“Perdana Menteri”) dibantu oleh Dewan Presiden yang terdiri dari 5 Menteri Utama yang dipimpin oleh Ketua Presidium Letjen Soeharto. Semenjak itu, Presiden Soekarno tidak lagi memegang kekuasaan selaku kepala pemerintahan karena kabinet dipimpin oleh Letjen Soeharto. Kondisi tersebut diperparah ketika masa Kabinet Ampera. Posisi dan peran Presiden Soekarno sama sekali tidak ada artinya. Presiden tidak memiliki lagi *bargaining position* dalam percaturan politik. Indikator lemahnya posisi Presiden Soekarno, yaitu pada tanggal 10 Januari 1967 (dua belas hari sebelum menyerahkan kekuasaan sepenuhnya ke tangan Soeharto) UU Penanaman Modal Asing disetujui oleh DPR dan disahkan oleh Presiden Soekarno. Politik berdikari dengan semboyan “*go to hell with your aids*” runtuh bersamaan dengan jatuhnya supremasi kekuasaan eksekutif Presiden Soekarno. *Ibid.*, hlm. 95.

⁷⁸ Demokrasi Pancasila yang dijalankan oleh Soeharto, menurut Hans Antlov adalah bahwa demokrasi Pancasila bersifat otoriter; oposisi tidak diperlukan, karena semua keputusan dibuat atas dasar konsensus. Kesatuan dan ketertiban politik lebih penting ketimbang pluralisme dan akuntabilitas. Pemimpin adalah figur seorang “ayah” yang menjaga dan memelihara ketertiban politik, kemakmuran ekonomi, serta keselarasan sosial. Hans Antlov, “*Demokrasi Pancasila and The Future of Ideology in Indonesia*” dalam Hans Antlov dan Tak-Wing (ed), *The Cultural Construction of Politics in Asia*, (2000), hlm. 206. Sebagaimana dikutip oleh Denny Indrayana, *Amandemen UUD 1945; Antara Mitos dan Pembongkaran*, (Bandung, Mizan, 2007), hlm. 141.

⁷⁹ Denny Indrayana, *Loc. Cit.*

KKN (Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme), baik pada masa Presiden Soekarno maupun pada masa Presiden Soeharto.⁸⁰

Kenyataan seperti itulah yang kemudian memunculkan banyak tuntutan agar UUD 1945 dilakukan perubahan. Tuntutan tersebut semakin mengerucut ketika Presiden Soeharto turun dari jabatannya pada tanggal 21 Mei 1998 akibat krisis ekonomi tahun 1997 dan diiringi gelombang unjuk rasa dari berbagai aksi kelompok masyarakat termasuk mahasiswa. Lengsernya Soeharto merupakan awal reformasi.

Tuntutan dari berbagai elemen masyarakat tersebut direspon oleh MPR. Pada sidang istimewa tahun 1998, MPR mengeluarkan tiga Ketetapan MPR, yaitu: *Pertama*, Ketetapan MPR Np. VIII/MPR/1998 Tentang Pencabutan Ketetapan MPR No. IV/MPR/1983 Tentang Referendum. *Kedua*, Ketetapan MPR No. XIII/MPR/1998 Tentang Pembatasan Masa Jabatan dan Wakil Presiden RI. *Ketiga*, Ketetapan MPR No. XVII/MPR/1998 Tentang Hak Asasi Manusia.⁸¹

⁸⁰ Abdul Ghoffar, *Perbandingan Kekuasaan ... op.cit.*, hlm. 96. Lebih jauh Prof. Dr. Mahfud MD menyatakan bahwa UUD 1945 selalu mencipta pemerintah yang otoriter. Moh. Mahfud MD, *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia*, cet. I, (Yogyakarta: Liberty, 1993). Dalam literatur lain Mahfud MD juga menjelaskan bahwa UUD 1945 tidak pernah menghadirkan pemerintahan yang demokratis. Hal tersebut dapat dilihat dari sejarah (periodisasi) berlakunya UUD 1945 yang secara garis besar dibagi atas tiga periode yaitu periode 1945-1949, Periode 1959-1966, dan periode 1966 sampai pada 1998. Fakta-fakta sejarah tersebut memang membawa pada kesimpulan bahwa UUD 1945 haruslah dipersoalkan kembali karena disamping tidak pernah melahirkan suatu pemerintah pun yang demokratis, UUD ini telah memberi kontribusi atas terjungkalnya dua presiden kita yang terdahulu. Moh. Mahfud MD, *Amandemen Konstitusi ... op.cit.*, hlm. 52.

⁸¹ Abdul Ghoffar, *Perbandingan Kekuasaan ... op, cit.*, hlm. 97.

Setelah terbitnya ketiga Ketetapan MPR tersebut, kehendak dan kesepakatan untuk melakukan perubahan UUD 1945 semakin mengkrystal di kalangan, masyarakat, dan kekuatan sosial politik, termasuk partai politik.⁸² Akhirnya MPR melakukan perubahan terhadap UUD 1945 sebanyak empat kali.

Sesudah perubahan keempat, materi ekonomi dalam UUD 1945 berkembang semakin banyak dan terperinci, meskipun yang secara tegas diatur sebagai ketentuan perekonomian nasional hanya terdapat dalam Bab XIV Tentang Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial. Bab XIV ini hanya terdiri atas dua pasal saja, yaitu Pasal 33 dan Pasal 34. Namun selain dua pasal tersebut, terdapat pasal-pasal lain yang juga berkaitan langsung ataupun tidak langsung dengan perekonomian. Pasal-pasal dimaksud, misalnya, Pasal 23 mengenai keuangan negara dan hal-hal terkait, Pasal 27 Ayat (2) Tentang pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan, dan Pasal 28 Tentang Hak Asasi Manusia. Bahkan, Alinea IV Pembukaan UUD 1945 yang berisi prinsip-prinsip dasar Pancasila dan tujuan bernegara secara tidak langsung juga mengandung gagasan mengenai kesejahteraan sosial dan ekonomi. Jika dirinci dalam ayat-ayat dan butir-butir dapat dikatakan ada 33 butir ketentuan yang

⁸² Pada era reformasi, gagasan untuk melakukan amandemen atas UUD 1945 semakin menguat. Bahkan beberapa partai politik mencantumkan “amandemen” di dalam program perjuangan dan *platform* politiknya. Tidak sedikit pula pakar hukum tata negara dan politik yang menimpakan kesalahan kepada UUD 1945 berkenaan dengan krisis nasional yang sedang menimpa bangsa Indonesia waktu itu. Bahkan ada yang mengusulkan dilakukannya perbaikan total atas konstitusi dengan mengubah UUD 1945 dan bukan hanya dengan amandemen yang sifatnya tambal sulam saja. Moh. Mahfud MD, *Amandemen Konstitusi...*, *op.cit.*, hlm. 50.

langsung ataupun tidak langsung berkaitan dengan kebijakan perekonomian yang terdapat dalam UUD 1945. Ke-33 butir ketentuan tersebut, ditambah dengan alinea keempat Pembukaan UUD 1945, menjadi 34 butir ketentuan seluruhnya.⁸³

Dalam rangka reformasi konstitusi tahun 1999-2002, panitia *Ad Hoc* (PAH) I Badan Pekerja (BP) MPR membahas agenda perubahan pasal-pasal perekonomian dan kesejahteraan sosial dalam Bab XIV pada tahun 2002. Pembahasan sudah dimulai sejak akhir 2001, sesudah disahkannya Perubahan Ketiga UUD 1945 pada tahun 2001. Sebagaimana diuraikan dalam pembahasan sebelumnya, bahwa semula Bab XIV ini berjudul “Kesejahteraan Sosial”, tanpa didahului oleh perkataan “Perekonomian Nasional” seperti judul yang berlaku pasca amandemen keempat, yaitu “Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial”. Sebelum perubahan, Bab XIV ini terdiri dari Pasal 33, yang berisi atas 3 ayat, dan Pasal 34, yang terdiri hanya satu ayat saja.

Oleh beberapa dan bahkan kebanyakan ahli ekonomi, kedua pasal tersebut (Pasal 33 dan Pasal 34) dinilai tidak sesuai lagi dengan perkembangan zaman. *Pertama*, perekonomian tidak dapat lagi hanya berdasar atas asas kekeluargaan, karena di dunia bisnis modern tidak dapat dihindarkan sistem pemilikan pribadi sebagai hak asasi manusia yang juga dilindungi oleh undang-undang dasar. Sifat-sifat kekeluargaan dari suatu

⁸³ Jimly Ashiddiqie, *Konstitusi ... op.cit.*, hlm. 247.

bangun usaha hanya relevan jika dikaitkan dengan koperasi sebagai salah satu bentuk organisasi ekonomi. Sedangkan pada bentuk usaha-usaha perseroan, yang berlaku adalah prinsip “*one share one vote*” dengan penghargaan yang sangat tinggi terhadap hak milik (*property*), yaitu sama tingginya dengan penghargaan terhadap kebebasan (*freedom*). Hal ini tercermin dalam cara pandang masyarakat modern yang sangat mengagungkan prinsip “*liberty*” dan “*property*”.⁸⁴

Kedua, cabang-cabang produksi yang penting dan menguasai hajat hidup orang banyak memang harus dikuasai oleh negara, tetapi pengertian dikuasai tersebut tidak dimaksudkan untuk dimiliki. Perekonomian modern menghendaki efisiensi yang tinggi, sehingga membiarkan badan-badan usaha milik negara untuk eksis selama ini justru sama dengan membiarkan berkembang in-efisiensi dalam pengelolaan sumber daya ekonomi yang justru merugikan negara dan rakyat banyak. Lagi pula, zaman modern menghendaki adanya pemisahan yang tegas antara fungsi regulasi dan *policy maker* dan fungsi pelaku usaha. Tidak seharusnya Pemerintah yang bertanggung jawab di bidang regulasi dan pembuatan kebijakan, terjun sendiri dalam kegiatan usaha. Karena itu, perusahaan milik negara yang ada, justru perlu diprivatisasikan agar lebih efisien dan menjamin *fairness* di antara sesama pelaku usaha. Tidak mungkin ada *fairnees* bagi

⁸⁴ *Ibid.*, hlm. 249.

pengusaha swasta jika instansi yang menentukan kebijakan juga turut mengambil bagian sebagai pelaku usaha secara langsung.⁸⁵

Ketiga, pengertian “dikuasai oleh negara” harus dipahami tidak identik dengan “dimiliki oleh negara”. Bahkan, dikatakan bahwa pengertian penguasaan oleh negara dalam ketentuan Pasal 33 Ayat (2) dan (3) tersebut di atas bukan dimaksudkan harus diwujudkan melalui pemilikan oleh negara. Negara cukup berperan sebagai regulator, bukan pelaku secara langsung. *Keempat*, ketentuan Pasal 34 mengenai fakir miskin dan anak-anak terlantar dipelihara oleh negara, juga dipandang tidak lagi realistis. Ketentuan demikian ini sama sekali diambil dalam praktik-praktik di lingkungan negara-negara sosialis komunis yang dewasa ini hampir semuanya telah mengalami keruntuhan. Karena itu, pasal ini juga dipandang sebagai sudah ketinggalan zaman. Lagi pula, seperti tradisi yang berkembang di lingkungan negara-negara demokrasi liberal yang perekonomiannya sudah sangat maju dan berkembang, persoalan ekonomi memang tidak seharusnya diatur dalam konstitusi. Dunia usaha dan mekanisme pasar memiliki aturan-aturannya sendiri yang tumbuh dan berkembang secara dinamis dalam praktik. Karena itu, pasal-pasal perekonomian seperti Pasal 33 dan Pasal 34 tersebut sudah seharusnya dihapuskan saja dari rumusan UUD 1945.⁸⁶

⁸⁵ *Ibid.*, hlm. 250.

⁸⁶ *Ibid.*

Sebagaimana pro-kontra yang juga berkembang dalam pembahasan internal para anggota PAH I BP MPR,⁸⁷ di antara para anggota Tim Ahli Kelompok Ekonomi, muncul ide untuk mengubah ketentuan Pasal 33 dan Pasal 34 UUD 1945. Kedua pasal ini dirumuskan dalam Bab XIV yang semula berjudul “Kesejahteraan Sosial”. Terhadap ide perubahan kedua pasal ini, berkembang dua kelompok pandangan yang tajam perbedaannya, sehingga akhirnya sama-sama tidak dapat dipertemukan untuk mencapai kata sepakat. Karena itu, semua rumusan yang diajukan oleh Tim Ekonomi selalu disertai oleh alternatif rumusan.⁸⁸

⁸⁷ Mayoritas ekonom mempunyai pandangan bahwa gagasan kaum idealis yang menafsirkan ketentuan-ketentuan konstitusional dengan paradigma berpikir *the founding leaders* Bung Karno, Bung Hatta, dan kawan-kawan sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan kebutuhan yang nyata dewasa ini. Lebih-lebih di kalangan para ekonom dari generasi yang lebih muda dari Prof. Dr. Mubyarto, dan kawan-kawan sangat sedikit yang berminat untuk berpikir alternatif atau berbeda dari arus umum pemikiran di bidang ekonomi yang berkembang dewasa ini. Alasan tersebutlah yang menjadi alasan mengapa Prof. Dr. Mubyarto mengundurkan diri dari keanggotaan Tim Ahli Perubahan UUD 1945 sebelum Sidang Umum MPR tahun 2002. *Ibid.*, hlm. 251.

⁸⁸ *Ibid.* Misalnya, terhadap materi rancangan perubahan yang telah dihasilkan oleh BP-MPR 1999-2000, disahkan menjadi lampiran Ketetapan MPR-RI Nomor IX/MPR/2000, yaitu pada Pasal 33 Bab XIV tentang Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial. Rumusan pasal ini dirancang terdiri atas lima ayat, yaitu;

- 1) Perekonomian disusun dan dikembangkan sebagai usaha bersama seluruh rakyat secara berkelanjutan berdasarkan atas asas keadilan, efisiensi, dan demokrasi ekonomi untuk mewujudkan kemakmuran, kesejahteraan, dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat;
- 2) Cabang-cabang Produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai dan/atau diatur oleh negara berdasarkan asas keadilan dan efisiensi yang diatur dengan undang-undang;
- 3) Bumi, air, dan dirgantara serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai dan/atau diatur oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat, yang diatur dengan undang-undang;
- 4) Pelaku ekonomi adalah koperasi, badan usaha milik negara, dan usaha swasta termasuk usaha perseorangan;
- 5) Penyusunan dan pengembangan Perekonomian Nasional harus senantiasa menjaga dan meningkatkan tata lingkungan hidup, memperhatikan dan menghargai hak ulayat, serta menjamin keseimbangan-keseimbangan kemajuan seluruh wilayah negara.

Sri Adiningsih, atas nama Tim Ahli bidang Ekonomi, dalam rapat pleno ke-18 PAH BP-MPR, 23 Mei 2001, melaporkan hasil pembahasan Tim yang mengusulkan perubahan rumusan Bab XIV mengenai Sistem Ekonomi Pasar Sosial, Pasal 33, yang terdiri atas tiga ayat, yaitu;⁸⁹

- (1) Perekonomian disusun dan diatur sebagai usaha bersama berdasarkan atas asas kemanusiaan, moralitas sosial, keadilan, manfaat, dan berkelanjutan serta perlindungan konsumen dan pemihakan pada usaha kecil dan menengah serta demokrasi ekonomi melalui sistem pasar yang berdaya saing, efisien, terbuka, dan persaingan sehat untuk mewujudkan sebesar-besar kemakmuran dan kesejahteraan rakyat;
- (2) Darat, laut, termasuk dasar laut, dan tanah dibawahnya, udara di atasnya, serta seluruh lingkungan dan kekayaan yang terkandung di dalam wilayah kedaulatan dan kewenangan Indonesia diatur oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat yang diatur dengan undang-undang;
- (3) Penyusunan dan pengaturan perekonomian nasional harus senantiasa menjaga dan mengingatkan tata lingkungan hidup yang harmonis, memperhatikan, dan menghargai hak wilayah

⁸⁹*Ibid.*, hlm. 252.

dan menjamin keseimbangan kemajuan seluruh wilayah negara.

Perumusan Tim Ahli tersebut disusun bersama oleh Syahrir, Sri Mulyani, Bambang Sudibyo, Didiek J. Rachbini, dan lain-lain, namun isinya ditentang keras oleh Mubyarto yang justru ketua Tim Ahli Ekonomi itu sendiri.⁹⁰ Bersama Dawam Rahardjo, bersikeras dengan pendapatnya bahwa Pasal 33 asli yang merupakan *milestone* perekonomian nasional

⁹⁰ Dalam literatur lain, penulis menemukan rancangan atau rumusan Amandemen Pasal 33 dan 34 UUD 1945 yang diusulkan oleh Prof. Mubyarto. Rumusan tersebut berbunyi; Bab XIV Sistem Ekonomi Nasional dan Kesejahteraan Sosial. Pasal 33; (1) Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan; (2) Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara; (3) Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat; (4) Sistem ekonomi nasional adalah sistem pasar sosial berdasar demokrasi ekonomi dengan produksi dikerjakan oleh semua, untuk semua di bawah pimpinan atau penilikan anggota-anggota masyarakat; (5) Dalam demokrasi ekonomi kemakmuran masyarakat lebih diutamakan ketimbang kemakmuran orang-seorang, dan dihindarkan praktek-praktek etatisme, persaingan liberal, dan monopoli yang merugikan masyarakat; (6) Pokok-pokok kemakmuran rakyat tidak boleh jatuh ke tangan orang-seorang yang berkuasa karena jika demikian rakyat yang banyak akan ditindasnya. Sedangkan Pasal 34-nya; (1) Fakir miskin dan anak-anak yang terlantar dipelihara oleh negara; (2) Negara mengembangkan sistem jaminan sosial bagi seluruh rakyat, dan memberdayakan masyarakat yang lemah dan tidak mampu sesuai martabat kemanusiaan yang adil dan beradab; (3) Negara bertanggung jawab atas pelayanan dasar pendidikan dan kesehatan serta menyediakan kemudahan pelayanan umum yang layak.

Di samping itu, penulis juga menemukan usulan atau rumusan Amandemen Pasal 33 UUD 1945 yang diusulkan oleh Prof. Sri-Edi Swasono, yang pada saat Perumusan Amandemen PAH BP-MPR berada pada pemikiran dan kelompok yang sama dengan Prof. Mubyarto yang menolak usulan Amandemen dari Sri Mulyani, Sjahir, dkk. Rumusan usulan yang diajukan oleh Prof. Sri-Edi Swasono, sebagai berikut: Pasal 33 Kesejahteraan Sosial; (1) Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan; (2) Cabang-Cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara; (3) Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat; (4) Sesuai dengan dasar demokrasi ekonomi, penyelenggaraan perekonomian nasional bertumpu pada prinsip dari rakyat, oleh rakyat, dan untuk rakyat; (5) Ekonomi kerakyatan menjadi bagian integral dan pendukung perekonomian nasional.; (6) Penyelenggaraan perekonomian nasional berdasar pada partisipasi dan pengembangan perekonomian daerah-daerah.; (7) Konsolidasai perekonomian nasional dilaksanakan melalui kerjasama sebaik-baiknya antara badan usaha koperasi, badan usaha swasta dan badan usaha milik negara.; (8) Kepentingan masyarakat lebih utama dari kepentingan orang-seorang, hak milik berfungsi sosial namun negara melindungi hak milik pribadi dan hak-hak tradisional kelompok masyarakat. Lihat dalam lampiran 4 dan lampiran 5 dalam buku Mubyarto, *Amandemen Konstitusi...op.cit.*, hlm. 200-202.

Indonesia, yang tidak perlu diubah karena sudah sangat sesuai dengan semangat ekonomi kerakyatan yang dicita-citakan selama ini. Menurut Mubyarto, ada perasaan bahwa Pasal 33 tidak mampu melindungi kekayaan alam Indonesia. Pada Tahun 1966 pada saat kekayaan alam Indonesia masih sangat besar, Pasal 33, khususnya Ayat (3) , ternyata tidak mampu melindunginya sampai kini hampir habis terkuras dan dipergunakan oleh dan untuk segelintir konglomerat yang tidak untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.⁹¹

Sebenarnya ketentuan Pasal 33 mengatur bahwa ekonomi dijalankan dengan asas kekeluargaan. Asas kekeluargaan tersebut berarti ada dan diterapkan dasar demokrasi ekonomi, dan demokrasi ekonomi benar-benar dilaksanakan, maka kemakmuran masyarakatlah yang diutamakan, bukan kemakmuran orang seorang. Produksi harus dikerjakan oleh semua dan hasilnya untuk dinikmati semua orang, itulah bunyi itulah bunyi penjelasan Pasal 33 yang diusulkan untuk dihapus di dalam UUD yang diamandemen. Kesimpulannya adalah bahwa terjadinya pengurasan kekayaan alam bukanlah karena ketentuan Pasal 33 tidak memadai atau karena kesalahan Pasal 33, tetapi karena dasar demokrasi ekonomi benar-benar telah dilanggar atau tidak dilaksanakan Perubahan dan tata tertib pembahasan dan perdebatan sengit di antara anggota tim ahli bidang ekonomi, khususnya perlu tidaknya Pasal 33 diamandemen, seakan-akan mengisyaratkan bahwa jika Pasal 33 tidak diamandemen maka krisis

⁹¹Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi...op.cit.*, hlm. 253.

ekonomi tidak pernah akan teratasi, KKN akan terus merajalela. Demokrasi ekonomi tidak berjalan, efisiensi ekonomi nasional makin merosot. Di Indonesia akan tergilas proses globalisasi dan keadaan ekonomi makin hilang.⁹²

Sesudah BP MPR selesai melaksanakan tugasnya dan menyampaikan laporan ke Sidang Umum MPR Tahun 2002, dalam draft rancangan Perubahan Keempat, Ketentuan Pasal 33 dan Pasal 34 itu tidak jadi rombak atau dihapus.⁹³ Yang terjadi justru penyempurnaan dengan penambahan beberapa ayat baru, dan dengan judul Bab yang ditambahkan perkataan “Perekonomian Nasional”. Sehingga Bab yang awalnya “Kesejahteraan Sosial” berubah menjadi “Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial”.⁹⁴

⁹² *Ibid.* baca juga “*Yakinkah Kita Bahwa Pasal-Pasal Ekonomi UUD 1945 Perlu Diamandemen ?; jawabn terhadap 9 pertanyaan PAH BP MPR, 16 Mei 2001*” yang ditulis Mubyarto, *Amandemen Konstitusi ...op.cit.*, hlm. 121-127.

⁹³ Setelah masing-masing peserta menyampaikan pandangan-pandangannya, nyatalah bahwa kedua kelompok pandangan itu mempunyai titik tolak dan pendekatan yang berbeda, sehingga memang sulit untuk menerima unsur-unsur pendapat pihak yang lain. Karena itu, Prof. Ismail Suny sebagai pimpinan rapat dengan didampingi Prof. Jimly Ashiddiqie mengusulkan jalan tengah. Pasal 33 dan Pasal 34 hanya disempurnakan dengan memasukkan beberapa unsur yang memang perlu ditambahkan sesuai dengan kebutuhan zaman. Namun demikian, baik Prof. Mubyarto maupun Prof. Dawam Rahardjo di satu pihak maupun Dr. Sjahrir dan kawan-kawan di pihak lain memang sudah mempunyai mindset dan paradigma pemikiran yang sangat berbeda, sehingga kedua kubu tersebut sama-sama bersikap *prejudice* dan *apriori*. Yang menurut Prof. Jimly Asshiddiqie bahwa perbedaan pendapat tersebut benar-benar merupakan perbedaan antar generasi, yang muda menginginkan perubahan sedangkan yang tua bertahan di warisan sejarah. *Ibid.*, hlm. 253-258.

⁹⁴ *Ibid.*

Bab XIV
Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial
Pasal 33

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

Dalam ketentuan Pasal 33 UUD 1945 hasil amandemen tidak mencantumkan lagi bunyi penjelasannya karena telah dihapus. Oleh karenanya, penjelasan UUD 1945 sudah tidak lagi menjadi bagian dalam konstitusi di Indonesia.

Dengan judul Bab XIV tentang Perekonomian Indonesia dan Kesejahteraan Sosial, hasil amandemen UUD tahun 2002, maka Kesejahteraan Sosial turun pangkat, ditempatkan sebagai derivat dari perekonomian. Artinya posisi rakyat dan kemakmuran rakyat yang substansial telah direduksi menjadi residual. Pengutamaan kepentingan rakyat pada Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 menjadi tersubordinasi dan terdistorsi.⁹⁵

⁹⁵ Elli Ruslina, *Dasar ...op.cit.*, hlm. 53.

Mengenai ayat (4) Pasal 33 UUD 1945 menyatakan “...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...”.

Dengan perkataan lain, daripada dihapuskan sama sekali karena dipandang tidak sesuai lagi dengan perkembangan zaman atau pun karena dianggap tidak sesuai dengan kebiasaan umum pengaturan konstitusional yang terdapat dalam konstitusi negara-negara liberal, bab ini justru dipertegas sebagai bab yang mengatur kebijakan konstitusional di bidang perekonomian. Meskipun demikian, ketentuan-ketentuan yang dianggap penting untuk menjamin kebutuhan baru di zaman sekarang di mana semua negara dipandang tidak dapat lagi menghindar dari keharusan menerapkan kebijakan yang efisien, juga diadopsi supaya ketentuan Pasal 33 tidak dianggap ketinggalan zaman. Prinsip efisiensi itu diadopsi dengan tetap mengimbanginya dengan prinsip keadilan, sehingga perkataan efisiensi itu dirangkaikan dalam satu nafas, yaitu “efisiensi-berkeadilan” sebagai satu kata majemuk.⁹⁶

Di pihak lain, Pasal 33 ayat (1) yang memuat ketentuan asas kekeluargaan mengandung resiko disalahpahami dan disalahgunakan dalam praktik, diimbangi dengan “prinsip kebersamaan” yang dimuat

⁹⁶ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi...*, *loc.cit.*

dalam Pasal 33 Ayat (4). Dengan adanya prinsip kebersamaan dalam Pasal 33 Ayat (4) itu, maka asas kekeluargaan dalam Pasal 33 Ayat (1) harus dipahami dalam pengertian yang luas, bukan lagi dalam pengertian organis, dalam wujud pelaku ekonomi yang harus berbentuk koperasi dalam arti badan usaha secara sempit. Di samping itu, dengan adanya prinsip kebersamaan itu, asas kekeluargaan tidak disalahgunakan atau pun dijadikan lawakan seolah-olah terkait dengan pengertian *family system* yang mempunyai konotasi negatif. Lebih-lebih dalam terjemahan UUD 1945 versi bahasa Inggris yang pertama kali diterbitkan oleh Kementerian Penerangan pada tahun 1946, memang tertulis juga perkataan *family system* itu sebagai terjemahan perkataan “asas kekeluargaan” itu.⁹⁷

Prinsip usaha bersama berdasarkan asas kekeluargaan menekankan pentingnya kerja sama (*cooperation*), sedangkan efisiensi menekankan pentingnya (*competition*). Kedua-duanya dapat dikatakan merupakan keniscayaan dalam kehidupan bersama setiap masyarakat. Jika yang diutamakan hanya kerja sama saja (*cooperation*), tanpa persaingan terbuka, niscaya individualitas manusia akan ditelan oleh kebersamaan yang dapat berkembang menjadi kolektivitas yang dipaksakan sehingga terbentuk sistem yang otoritarian. Sebaliknya, jika yang diutamakan hanya kerja sama saja (*competition*), maka setiap orang akan saling memakan orang lain (*survival of the fittest*) yang merusak tatanan hidup bersama. Kedua mekanisme persaingan dan kerja sama itu dihipunkan dalam apa

⁹⁷ *Ibid.*

yang dimaksud oleh Pasal 33 Ayat (4) UUD 1945 sebagai prinsip “efisiensi-berkeadilan”. Oleh karena itu, ditambahkannya ketentuan Pasal 33 Ayat (4) dalam UUD 1945 dapat dikatakan merupakan kemajuan yang sangat menggembirakan.⁹⁸

Adanya perkataan “efisiensi berkeadilan” telah merubah keseluruhan niat terselubung untuk memasukkan pandangan neoliberalisme ekonomi (yang membuka jalan ke arah kapitalisme dan imperealisme baru) ke dalam Pasal 33 UUD 1945 hasil amandemen tahun 2002. Mengapa demikian, karena perkataan “efisiensi dalam perekonomian berorientasi pada *maximum gain* (dalam badan usaha ekonomi) dan *maximum satisfaction* (dalam transaksi orang-seorang). Maksudnya paham ekonomi neoklasik sebagai wujud dari liberalisme ekonomi/neoliberalisme yang beroperasi melalui pasar-bebas (*laissez-faire*). Pasar bebas membukakan jalan untuk daulat pasar menggusur daulat rakyat, pasar bebas akan menggusur orang miskin, bukan menggusur kemiskinan.⁹⁹

Dengan dirubahnya menjadi perkataan “efisiensi berkeadilan” maka kepentingan orang seorang yang diwakilinya berubah menjadi kepentingan masyarakat, *individual preference* dirubah menjadi *social*

⁹⁸ Seperti dikemukakan oleh Tim Harford, “*We seem to be facing two contradictory imperative: avoid the needless waste that is ‘in-eficiency’, but make a sure that wealth is at least somewhat evenly spread. What we need is a way to make our economies both efficient and fair.*” Tim Harford, *The Under Cover Economist, The Sunday Times Bestseller*, (London: Abacus, 2008), hlm. 72. Sebagaimana dikutip dalam Jimly Asshiddiqie, *Ibid.*, hlm. 259.

⁹⁹ Elli Ruslina, *loc.cit.*

preference. Hal ini merupakan suatu transformasi ekonomi dari sistem ekonomi berdasarkan asas perorangan menjadi sistem ekonomi berdasar kebersamaan dan asas kekeluargaan.

Berdasarkan pengertian yang terkandung dalam Pasal 33 UUD 1945 sebagaimana diuraikan di atas, maka Pasal 33 tersebut mengandung makna yang sangat esensial, yaitu tercermin adanya demokrasi ekonomi di Indonesia. Demokrasi dalam hal ini adalah demokrasi sosial, berdasar kebersamaan (*kolektiviteit*-“kolektivisme”), bukan demokrasi liberal berdasar individualisme (bukan demokrasi barat).

Sebagaimana diusulkan Bung Karno dalam pidato 1 Juni 1945, bahwa demokrasi yang dikehendaki adalah permusyawaratan yang memberi hidup, yakni *politiek-economische democratie* yang mampu mendatangkan kesejahteraan sosial. Rakyat Indonesia sudah lama bicara tentang kesejahteraan sosial. Kemudian menjelaskan yang dimaksud paham ratu adil adalah *social rechtvaardigheid* (rakyat ingin sejahtera), rakyat yang semula merasa dirinya kurang makan, kurang pakaian, menciptakan dunia baru yang di dalamnya ada keadilan, di bawah pimpinan ratu adil. Oleh karena itu yang dikehendaki oleh rakyat adalah prinsip *sociale rechtvaardigheid*, yaitu bukan saja persamaan politik, tetapi pun di atas lapangan ekonomi harus ada persamaan, artinya kesejahteraan bersama yang sebaik-baiknya.¹⁰⁰

¹⁰⁰ *Ibid.*, hlm. 54.

Menurut konsep Mohammad Hatta, bahwa dari Pasal 33 UUD 1945 merupakan sendi utama bagi politik ekonomi dan politik sosial Indonesia. Oleh karena dari Pasal 33 tersebut tersimpul dasar ekonomi yang teratur, karena kemiskinannya, dasar perekonomian rakyat mestilah usaha bersama dikerjakan secara kekeluargaan. Mengenai demokrasi ekonomi ini tidak menghendaki adanya otokrasi ekonomi, sebagaimana dalam demokrasi politik tidak menghendaki adanya otokrasi politik. Demokrasi politik tidak cukup mewakili rakyat berdaulat. Demokrasi politik harus dilengkapi demokrasi ekonomi, maka akan terjadi konsentrasi kekuatan ekonomi pada satu atau beberapa kelompok yang kemudian akan membentuk kekuasaan ekonomi yang dapat “membeli” atau “mengatur” kekuasaan politik. Diartikan sebagai prinsip “*equal treatment*” secara mutlak. Demokrasi ekonomi Indonesia bercita-cita mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia (*social justice, fairness, equity, equality*), sehingga menyanggah pemihakan (*parsialisme, special favour*) terhadap yang lemah, yang miskin dan yang terbelakang untuk mendapatkan perhatian dan perlakuan khusus ke arah pemberdayaan. Parsialisme terhadap yang tertinggal ini bukanlah sikap yang diskriminasi apalagi yang bersikap “sara”, asas kekeluargaan Indonesia. Dari sini titik tolak untuk menegaskan bahwa efisiensi ekonomi berdimensi kepentingan sosial. Itulah makna dari demokrasi ekonomi yang mengandung asas efisiensi.¹⁰¹

¹⁰¹ *Ibid.*

Selain dalam hal Pasal 33 tersebut, Penjabaran Bab XIV Tentang Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial yang termuat dalam Pasal 34 yang semula dianggap tidak relevan lagi dengan perkembangan zaman, juga tidak dihapuskan. Ketentuan Pasal 34 tersebut yang semula hanya terdiri atas satu butir atau ayat, justru dilengkapi dengan 3 ayat baru dengan tetap mempertahankan ayat lama, yaitu yang diberi nomor ayat (1). Hal-hal yang ditambahkan dalam ketentuan pasal ini tercermin dalam rumusan ayat (2) dan ayat (3), yaitu; “Negara mengembangkan sistem jaminan sosial bagi seluruh rakyat dan memberdayakan masyarakat yang lemah dan tidak mampu sesuai dengan martabat kemanusiaan”, dan “Negara bertanggungjawab atas penyediaan fasilitas pelayanan kesehatan dan fasilitas pelayanan umum yang layak”. Ketentuan-ketentuan baru ini diharapkan dapat menjadi rujukan dalam setiap kebijakan yang dimaksudkan untuk meningkatkan kesejahteraan umum sebagaimana dimaksud dalam Pembukaan UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.¹⁰²

Dalam rancangan perubahan Pasal 33 UU 1945 tersebut, disahkan pada rapat ke-3 BP MPR 4 Juni 2002, semua fraksi bersepakat bulat bahwa Pasal 33 Ayat (1), (2), dan (3) tidak ‘diutak-atik’ dan diterima sebagai warisan *the founding fathers* apa adanya, tanpa perubahan. Yang diubah hanya judul Bab XIV dan ditambahkannya dua ayat pada Pasal 33. Kesepakatan ini terus dipegang dan dituangkan dalam naskah Perubahan

¹⁰² Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi ..., op.cit.*, hlm. 260.

keempat UUD 1945 yang disahkan dalam Rapat Paripurna MPR-RI pada 9 Agustus 2002.¹⁰³

Dengan demikian, gagasan untuk mengubah ketentuan Pasal 33 dan Pasal 34 dengan perdebatan antara yang membela dan mempertahankannya secara apa adanya sebagai warisan sejarah telah mencapai titik temunya dalam perumusan yang baru. Ide untuk melakukan konstitusionalisasi kebijakan ekonomi dan kesejahteraan sosial tetap dipertahankan dan bahkan dipertegas dengan menyempurnakannya dengan judul bab yang baru dan dengan isi pasal-pasal yang disesuaikan dengan kebutuhan zaman.

¹⁰³ *Ibid.*, Pasca reformasi konstitusi yang diselesaikan pada tahun 2002, perdebatan perihal norma Pasal 33 UUD 1945 masih terus ada. Salah satunya, Prof. Dimiyati Hartono yang menjelaskan bahwa secara sepintas tambahan ayat pada Pasal 33 UUD 1945 tersebut lebih baik dan tidak ada masalah. Tetapi jika diteliti lebih dalam, dengan dihapusnya Penjelasan UUD 1945 yang memberi kejelasan tentang Pasal 33, dan apa yang tercantum pada butir a,b, c, d, e, dan f sama sekali tidak menjadi acuan dalam pembuatan kebijakan ekonomi, terutama tujuan untuk mewujudkan kemakmuran masyarakat, bukan kemakmuran perseorangan. Secara prinsip amandemen ini tidak sinkron dengan prinsip-prinsip dan sistem yang diatur dalam Pasal 33 Ayat (1), (2), dan (3) serta penjelasannya. Terutama butir-butir yang menetapkan bahwa kemakmuran masyarakatlah yang diutamakan, bukan perseorangan. Jika diteliti, sikap kelompok tertentu yang tidak setuju terhadap kehadiran sistem BUMN yang diberi hak monopoli atau penguasaan atas cabang-cabang produksi yang penting dan menguasai hajat hidup orang banyak ini sudah muncul sejak awal reformasi dengan dalih banyak BUMN tidak efisien, selalu merugi, dan menjadi beban negara. Bahkan, belakangan lebih dari itu, demi pertumbuhannya yang semata-mata ekonomis pemerintah telah menjual BUMN yang tergolong strategis, bahkan yang tidak merugi pun dijual, misalnya PT. Indosat, dan privatisasi perusahaan air minum yang jelas menguasai hajat hidup orang banyak. Adanya amandemen keempat UUD 1945, maka dirombaklah ekonomi Pancasila/ekonomi kerakyatan menjadi ekonomi liberal atau ekonomi pasar. Privatisasi BUMN dan penguasaan atas cabang-cabang produksi yang penting dan menguasai hajat hidup orang banyak, oleh desakan arus reformasi, telah dibuka secara luas dan bebas. Dampak lebih lanjut yang penting dalam arus liberalisasi dalam konteks ini adalah direvisi undang-undang tentang minyak dan gas bumi (migas). Undang-undang Migas yang baru telah menghapus monopoli PT. Pertamina dan menurunkan derajat PT. Pertamina sebagai operator biasa yang harus bersaing dengan perusahaan raksasa dunia yang masuk secara bebas setelah adanya amandemen dan perubahan undang-undang tentang Migas, seperti masuknya Esco, Shell, dan lain-lain. Lihat dalam Dimiyati Hartono, *Problematik & Solusi Amandemen UUD 1945*, (Jakarta: Gramedia, 2009), hlm. 78.

Selanjutnya, dalam upaya dan usaha transformasi perekonomian nasional, maka negara secara imperatif harus memiliki komitmen tegas untuk menyusun perekonomian ke arah paham ekonomi yang berdasar pada “usaha bersama dan asas kekeluargaan”, berdimensi demokrasi ekonomi, serta menanggalkan paham ekonomi yang berdasar pada asas “perorangan” (*liberalis-individualistik*), sebagaimana amanah Pasal 33 UUD 1945. Konsepsi (*agenda setting*) dan politik hukum pengaturan ekonomi di Indonesia harus bermuara pada pengejawantahan Pasal 33 UUD 1945 secara konsekuen, sebagai hukum tertinggi di Indonesia. Oleh karenanya, pemaknaan dan pemahaman tentang asas-asas yang terkandung di dalamnya menjadi unsur paling esensial dalam mengimplementasikan Pasal 33 UUD 1945 di dalam pembentukan peraturan perundang-undangan dan hukum ekonomi Indonesia. Konstelasi konsep yang ada dalam Pasal 33 UUD 1945 menjadi penentu dalam memahami dan memaknai sistem ekonomi yang berdasar pada konstitusi serta upaya implementasinya dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.

BAB III

MAHKAMAH KONSTITUSI DAN PENAFSIRAN KONSTITUSI

A. Mahkamah Konstitusi dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia

Pasca UUD 1945 mengalami 4 (empat) kali perubahan atau yang sering kali dikenal dengan istilah amandemen konstitusi, telah membawa implikasi besar di dalam struktur ketatanegaraan Indonesia, yang semula pendulum kekuasaan pemerintahan berada di tangan eksekutif (Presiden) secara penuh dan mengakibatkan paradigma pemerintahan yang sentralistik dan otoriter, kini telah bergeser pada konsep keseimbangan kekuasaan pada semua lembaga tinggi negara. Implikasi besar tersebut dapat dilihat dan diinterpretasikan dalam pasal dan ayat di dalam Batang Tubuh UUD NRI Tahun 1945 hasil perubahan yang dilakukan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) pada Tahun 1999 sampai dengan 2002. Salah satu implikasi di dalam struktur ketatanegaraan Indonesia tersebut adalah dianutnya prinsip negara hukum dan demokrasi. Ciri dianutnya prinsip negara hukum dan demokrasi adalah penghormatan terhadap hukum dan Hak Asasi Manusia (HAM), serta terlembaganya salah satu lembaga dalam kekuasaan yudikatif – di samping Mahkamah

Agung (MA) – yaitu Mahkamah Konstitusi (MK) yang lahir dari proses panjang reformasi.¹

Mahkamah Konstitusi (MK) merupakan sebuah gagasan dari pemikiran pembagian kekuasaan (*separation of power*)² dan konsep negara hukum (*Rule of law*) yang mempunyai kedudukan dalam struktur ketatanegaraan Indonesia, seperti yang diatur dalam Pasal 24 ayat (1), disebutkan bahwa; “Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan”, dan pada ayat (2)-nya dinyatakan; “Kekuasaan kehakiman

¹ Mahkamah Konstitusi (MK) tepatnya lahir pada perubahan ketiga Undang-Undang Dasar 1945. Dengan Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi yang disahkan pada tanggal 13 Agustus 2003, MK berkedudukan di Ibu Kota dengan sembilan orang hakim yang dilantik setelah mengucapkan sumpah jabatannya pada tanggal 16 Agustus 2003.

² Konsep *separation of power* dan Revolusi Perancis dari Rosseau dan Montesquieu merupakan bibit pengembangan *judicial review* di masa mendatang, dan keberhasilan awal tentara Napoleon serta pengaruh yang berkelanjutan dari hukum dan budaya Perancis, membawa sikap dan pendekatan ini menyebar ke seluruh Eropa dengan sistem hukum yang berbeda. Akan tetapi, pemikiran Amerika tentang *judicial review* setelah kasus Marbury V. Madison (1803) dan kemudian kasus Dred Scott yang terkenal buruknya pada tahun 1857, menyebabkan pembaru di Benua Eropa mulai berpikir bahwa Mahkamah semacam itu mungkin berguna juga di Eropa. Lihat dalam Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, (Jakarta, Sinar Grafika, 2011), hlm. 3. Ni'matul Huda menjelaskan bahwa salah satu unsur terpenting dalam negara hukum adalah adanya pembagian kekuasaan (*separation of power*) dalam negara. Ajaran *separation of power* ini mempunyai macam varian yang berbeda-beda di berbagai negara. Kenyataan menunjukkan bahwa sistem pemerintahan yang berbeda telah mengembangkan doktrin ini dengan cara yang berbeda, tergantung pada praktik politik, kebiasaan, dan prinsip-prinsip hukum yang dianut suatu negara. Sebagaimana dinyatakan oleh Marshal; “*The phrase ‘separation of power’ is, however, one of the most confusing in the vocabulary of political and constitutional thought. It has been used with varying implications by historians and political scientists.*” Pemisahan kekuasaan merupakan doktrin konstitusional yang terbatas – doktrin pemerintahan yang terbatas (*limited government*) – yang membagi kekuasaan pemerintah ke dalam cabang kekuasaan eksekutif, legislatif, dan yudikatif. Mekanisme yang dikembangkan adalah dengan membagi dan mendistribusikan kekuasaan pemerintahan untuk mencegah tirani dan kekuasaan yang sewenang-wenang, dan cara pengendalian utama yang diterima adalah dengan meletakkan tiga kekuasaan pemerintah ke dalam legislatif, eksekutif, dan yudikatif sebagai institusi yang terpisah dan berdiri sendiri di mana masing-masing orang di dalamnya harus berbeda dan harus bebas satu sama lain. Doktrin pemisahan kekuasaan ini dalam pengertian yang murni dapat ditelusuri akarnya terutama dalam pemikiran filsuf Inggris John Locke dan Filsuf Perancis Baron de Montesquieu. Lihat dalam Ni'matul Huda, *Lembaga Negara dalam Masa Transisi Demokrasi*, (Yogyakarta, UII Press, 2007), hlm. 64-76.

dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi". Dengan demikian, lembaga yang memiliki kekuasaan di bidang kehakiman berdasarkan ketentuan Pasal 24 Ayat (2) UUD 1945 yaitu dijalankan oleh dua lembaga negara yaitu; *Pertama*, Mahkamah Agung (MA), dan yang *Kedua* adalah Mahkamah Konstitusi (MK).³

MA bersama MK berkedudukan sebagai lembaga kekuasaan kehakiman (*judicial power*) yang merdeka dan mandiri dengan tugas menyelenggarakan peradilan dengan tujuan menegakkan hukum dan keadilan. Di mana untuk melihat pencapaian tujuan dari kedua lembaga kehakiman tersebut (MA dan MK) adalah bagaimana kedua lembaga bekerja berdasarkan kekuasaan dan kewenangannya untuk terpenuhinya penegakan hukum dan keadilan. Prinsip ini dilandasi dari paham pembagian kekuasaan negara (*separation of power*) yang terbagi menjadi lembaga eksekutif, legislatif, dan yudikatif. Hal ini sangat diperlukan

³ H. M. Laica Marzuki mengemukakan bahwa Mahkamah Konstitusi bukan bagian dari Mahkamah Agung dalam makna perkaitan struktur *unity jurisdiction*, seperti halnya dalam sistem hukum Anglo Saxon, tetapi berdiri sendiri serta terpisah dari Mahkamah Agung secara *duality of jurisdiction*. Mahkamah Konstitusi berkedudukan setara dengan Mahkamah Agung. Keduanya adalah penyelenggara tertinggi dari kekuasaan kehakiman. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa dengan adanya perubahan UUD 1945, maka selain Mahkamah Agung sebagai puncak pelaksana kekuasaan kehakiman dari lingkungan peradilan yang berada di bawahnya, juga terdapat Mahkamah Konstitusi yang secara fungsional juga sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman, namun tidak mempunyai hubungan struktural dengan MA. Kedua lembaga tersebut adalah memiliki fungsi yang sama sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman, namun dibedakan dalam yurisdiksi atau kompetensinya. Lihat dalam Prof. Dr. H. Abdul Latif, SH., M.H, dkk. *Buku Ajar Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, (Yogyakarta: Total Media, 2009), hlm. 15-16.

dalam negara yang menganut *supremasi hukum* dengan menjunjung tinggi nilai-nilai demokrasi. Yang berarti segala tindakan lembaga tinggi negara didasarkan pada UUD 1945 dan peraturan perundang-undangan di bawahnya yang berlaku. Dengan demikian, MK menjalankan tugas pembatasan dan pencegahan penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of power*), penegakkan hukum dan konstitusi, serta keadilan hukum. Selain itu melakukan proses kontrol terhadap proses penyelenggaraan kehidupan berbangsa dan bernegara agar tidak terjadi penyimpangan dari aspirasi rakyat oleh lembaga eksekutif maupun legislatif yang ditegaskan pada Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 disebutkan bahwa “*kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut UUD 1945*”.

Kehadiran MK sebagai lembaga baru tidaklah cukup difahami secara parsial saja, tetapi haruslah pula difahami sebagai sesuatu penguatan terhadap dasar-dasar konstitusionalisme pada UUD 1945 setelah perubahan. Inti dari faham konstitusionalisme bahwa setiap kekuasaan negara harus mempunyai batas kewenangan. Dalam hal perlunya ada pembatasan kewenangan tersebut, maka menjadi sangat relevan hadirnya sebuah konstitusi yang di dalamnya diatur kelembagaan negara serta batas-batas kewenangannya.⁴

Penegakan konstitusionalisme menunjukkan sistem ketatanegaraan yang baik, yakni sistem ketatanegaraan yang berdasarkan kesejahteraan

⁴ Abdul Latif, *Fungsi Mahkamah Konstitusi Dalam Upaya Mewujudkan Negara Hukum Demokrasi*, (Yogyakarta: Kreasi Total Media, 2007), hlm. 64.

dan keadilan sosial. Oleh karena itu, sebagai negara yang sedang membangun, pemerintah berperan untuk memberdayakan masyarakat dalam segala lapangan kehidupan. Aspek penting upaya pemerintah memberdayakan masyarakat adalah dengan cara melaksanakan kekuasaan negara secara wajar dalam arti tidak hanya sekedar membatasi dan membebani melalui berbagai aturan hukum, melainkan harus diikutsertakan melalui mekanisme yang jelas dalam proses pengambilan keputusan, sebagai konsekuensi dari paradigma fungsi negara kesejahteraan (*welfare state modern*) menjadi *man power state* yang tidak hanya berfungsi mensejahterakan, tetapi juga memberdayakan rakyat.

Hakikat atau filosofi penegakan konstitusi itu adalah esensinya konstitusionalisme. Dalam konteks ini, konstitusionalisme merupakan sistem yang terlembagakan, menyangkut pembatasan yang efektif dan teratur terhadap tindakan-tindakan pemerintahan. Di dalam makna filosofis, penegakan konstitusi pada hakikatnya melindungi dan menegakkan supremasi (konstitusi) hukum atau yang lebih populer dikenal dengan sebutan penegakan hukum (*rule of law*). Andrews mengemukakan bahwa untuk menjamin tegaknya konstitusionalisme, pada umumnya bersandar pada tiga unsur kesepakatan;⁵

1. *The general goals of society or general acceptance of the same philosophy of government* (kesepakatan tentang tujuan atau cita-cita bersama tentang pemerintahan);

⁵ *Ibid.*, hlm. 128.

2. *The rule of law or the basis of government* (kesepakatan tentang negara hukum sebagai landasan pemerintah atau penyelenggaraan negara);
3. *The Form of institutions and procedures* (kesepakatan tentang bentuk institusi-institusidan prosedur-prosedur ketatanegaraan).

Berangkat dari pemahaman tersebut, fungsi MK dalam sistem ketatanegaraan Indonesia dapat menggunakan *frame-work* tersebut. Bagaimana mewujudkannya haruslah sesuai dan berdasarkan pada fungsi dan tujuan negara sebagai cita hukum yang telah ditentukan dalam pembukaan dan diaktualisasikan ke dalam UUD 1945, sebagai kesepakatan bersama.

Upaya untuk menjamin tegaknya konstitusionalisme dalam kaitannya dengan pembahasan ini, yaitu bersandar pada salah satu komitmen, yakni berkenaan dengan tujuan dan cita-cita bersama untuk tegaknya konstitusi. Komitmen, baik terhadap dasar-dasar filosofis bangsa Indonesia yaitu Pancasila sebagai sumber inspirasi mupun UUD 1945 sebagai norma hukum dasar, yang membentuk sistem aturan sehingga konstitusi (UUD 1945) sendiri dapat dijadikan pegangan tertinggi dalam memutuskan sesuatu yang harus didasarkan atas hukum. Oleh karena itu, yang terpenting adalah semangat dan kemauan politik (*political will*) para penyelenggara negara yang berkehendak membangun komitmen bersama dalam mewujudkan negara hukum Indonesia yang demokratis dengan menempatkan UUD 1945 sebagai hukum yang tertinggi.

Selain itu, dalam sudut praktis pembentukan MK dapat dipahami dari dua sisi, yaitu dari sisi politik dan dari sisi hukum. Dari sisi politik ketatanegaraan, keberadaan MK diperlukan guna mengimbangi kekuasaan pembentukan undang-undang yang dimiliki oleh DPR dan Presiden. Hal itu diperlukan agar undang-undang tidak menjadi legitimasi bagi tirani mayoritas wakil rakyat di DPR dan Presiden yang keduanya sama-sama dipilih secara langsung oleh rakyat.⁶

Di sisi lain, perubahan ketatanegaraan yang tidak lagi menganut supremasi MPR menempatkan lembaga-lembaga negara pada posisi yang sederajat. Hal itu memungkinkan – dan dalam praktik sudah terjadi – muncul sengketa antar lembaga negara yang memerlukan forum hukum untuk menyelesaikannya. Kelembagaan paling sesuai adalah Mahkamah Konstitusi (MK).⁷

⁶ Tim Penyusun Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta: Sekretaris Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010), hlm. 7. Djayadi Hanan dengan menggunakan kerangka ide yang disampaikan oleh Linz menjelaskan bahwa salah satu problem bawaan yang ada dalam sistem presidensialisme multipartai di Indonesia adalah *dual legitimacy*. Dua lembaga tinggi negara, yakni Presiden dan DPR sama-sama mempunyai legitimasi yang secara langsung dari rakyat. Maka kemungkinan terjadi kebuntuan dalam pemerintahan menjadi sangat rentan. Lihat Djayadi Hanan, *Memperkuat Presidensialisme Multipartai di Indonesia; Pemilu Serentak, Sistem Pemilu, dan Sistem Kepartaian*. (Saiful Mujani Research and Consulting-SMRC).pdf. Menurut penulis, bahwa *deadlock* pemerintahan ini bisa berimbas pada kekuasaan pembentukan perundang-undangan. Secara konstitusional, Presiden dan DPR diberikan mandat konstitusional dalam membentuk undang-undang, jika terjadi perlawanan kepentingan antara eksekutif dan legislatif dan tidak mampu dikelola dengan baik maka konflik kepentingan tersebut membuahakan produk undang-undang yang jauh dari amanah konstitusi.

⁷ Seperti halnya terjadi pada tahun 2008, telah terjadi sengketa kewenangan lembaga negara antara Komisi Pemilihan Umum (KPU) Provinsi Maluku Utara dan Presiden Republik Indonesia yang diputuskan dengan Putusan No. 27/SKLN-VI/2008.

Dari sisi hukum, keberadaan MK adalah salah satu konsekuensi perubahan dari supremasi konstitusi, prinsip negara kesatuan, prinsip demokrasi, dan prinsip negara hukum. Pasal 1 ayat (1) UUD 1945 menyatakan bahwa Negara Indonesia adalah negara kesatuan yang berbentuk republik. Negara kesatuan tidak hanya dimaknai sebagai kesatuan wilayah geografis dan penyelenggaraan pemerintahan. Di dalam prinsip negara kesatuan menghendaki adanya suatu satu sistem hukum nasional. Kesatuan sistem hukum nasional ditentukan oleh adanya kesatuan dasar pembentukan dan pemberlakuan hukum, yaitu UUD 1945. Substansi hukum nasional dapat bersifat pluralistik, tetapi keragaman itu memiliki sumber validitas yang sama, yaitu UUD 1945.⁸

Pasal 1 ayat (1) juga menyatakan bahwa negara Indonesia berbentuk Republik. Di dalam negara Republik penyelenggaraan negara dimaksudkan untuk kepentingan seluruh rakyat melalui sistem demokrasi. Penyelenggaraan negara harus mewujudkan kehendak rakyat yang termanifestasikan dalam konstitusi. Oleh karena itu, segenap penyelenggaraan negara harus dilaksanakan berdasarkan konstitusi yang dikenal dengan prinsip supremasi konstitusi.

Agar konstitusi tersebut benar-benar dilaksanakan dan tidak dilanggar, maka harus dijamin bahwa ketentuan hukum di bawah konstitusi tidak bertentangan dengan konstitusi itu sendiri dengan memberikan wewenang pengujian serta membatalkan jika memang

⁸ *Ibid.*

ketentuan hukum dimaksud bertentangan dengan konstitusi. Pengujian ini sangat diperlukan karena aturan hukum itulah yang dijadikan dasar dalam penyelenggaraan negara. Dengan latar belakang tersebut, MK dibentuk melalui perubahan ketiga yang diatur dalam Pasal 24 ayat (2), Pasal 24C, dan Pasal 7B UUD 1945.⁹

Dari elaborasi di atas, menunjukkan bahwa fungsi MK adalah untuk menegakkan konstitusi atau UUD 1945 sebagai supremasi dalam sistem ketatanegaraan Indonesia. Fungsi penegakan konstitusionalisme adalah selain fungsi pembatasan kekuasaan juga untuk mengatur hubungan antara warga negara dengan organ negara, agar kekuasaan pemerintah berjalan dengan tertib. Oleh karena itu, tujuan hukum adalah untuk mencapai kedamaian dengan mewujudkan kepastian dan keadilan di dalam masyarakat, salah satunya melalui pengujian konstitusionalitas undang-undang terhadap UUD 1945 guna untuk menegakkan konstitusi.¹⁰

B. Tugas dan Kewenangan Mahkamah Konstitusi

UUD 1945 hasil amandemen ketiga menetapkan bahwa MK merupakan salah satu lembaga tinggi negara yang mempunyai kedudukan setara dengan lembaga-lembaga tinggi negara lainnya, seperti MPR, DPR, Presiden, MA, KY, dan BPK. Sebagaimana ketentuan Pasal 24 ayat (1) UUD NRI Tahun 1945, Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu

⁹ *Ibid.*, hlm. 8.

¹⁰ Abdul Latif, *Fungsi Mahkamah ...,op.cit.*, hlm.133.

lembaga yudikatif selain MA yang melaksanakan kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Sebagai lembaga tinggi negara yang mempunyai kedudukan setara dengan lembaga tinggi negara lainnya, keberadaan MK semakin menegaskan bahwa sistem ketatanegaraan Indonesia telah mengadopsi prinsip pemisahan kekuasaan (*separation of power*) dan *checks and balances* sebagai pengganti sistem supremasi parlemen yang berlaku sebelumnya.¹¹

MK sebagaimana yang dikonstruksi dalam UUD 1945 mempunyai 4 (empat) kewenangan dan 1 (satu) kewajiban sebagaimana ditentukan dalam Pasal 24 C dan Pasal 7B UUD NRI Tahun 1945. Keempat kewenangan itu adalah mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk;

1. Menguji Undang-Undang (UU) terhadap Undang-Undang Dasar (UUD);
2. Memutuskan sengketa antar lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD;
3. Memutuskan pembubaran partai politik; dan
4. Memutuskan sengketa hasil pemilihan umum.

Adapun kewajibannya adalah memeriksa, mengadili, dan memutuskan pendapat DPR bahwa Presiden telah melakukan pelanggaran

¹¹ Soimin dan Mashuriyanto, *Mahkamah Konstitusi dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, (Yogyakarta: UII Press, 2013), hlm. 62.

hukum berupa penghianatan 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.

Dicantumkan 4 (empat) kewenangan dan 1 (satu) kewajiban MK dalam UUD NRI Tahun 1945 paling tidak telah memenuhi kebutuhan mendasar akan terwujudnya demokrasi konstitusional (*constitutional democracy*). Menurut Dennis C. Mueller, sistem politik dan ketatanegaraan yang menganut demokrasi konstitusional memerlukan adanya;

(1) mekanisme memutuskan sengketa kewenangan yang mungkin terjadi antar lembaga-lembaga negara yang mempunyai kedudukan yang sederajat, yang kewenangannya diberikan oleh UUD, (2) pelembagaan peran hukum dan hakim yang dapat mengontrol proses dan produk kebijakan politik yang mendasarkan prinsip “*the rule of majority*”, (3) juga mekanisme untuk memutuskan berbagai persengketaan yang tidak dapat diselesaikan melalui proses peradilan yang biasa, seperti sengketa hasil Pemilu, dan tuntutan pembubaran politik.¹²

Kewenangan-kewenangan yang diberikan oleh Undang-Undang Dasar 1945 kepada MK sebagai lembaga yudikatif, merupakan sebuah manifestasi dari diperkuatnya prinsip negara hukum (*rechstaat*) pasca amandemen UUD NRI Tahun 1945. Hal ini juga ditegaskan secara fundamental dalam Pasal 1 ayat (2), yang menyatakan bahwa : “*kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar*”. Dengan demikian, semakin nyata bahwa Indonesia yang

¹² *Ibid.*

menurut asas demokrasi dalam sistem ketatanegaraannya yang menyandarkan kepada konstitusi, yaitu UUD 1945. Melalui dua mekanisme fungsi ideal MK, yaitu sebagai pengawal konstitusi dan penafsir konstitusi, terwujudnya konstitusionalisme demokrasi dalam kehidupan berbangsa dan bernegara menjadi lembaran sejarah baru dalam sistem ketatanegaraan Indonesia.

Mengenai kewajiban MK yang menyangkut kewajiban untuk memutuskan pendapat DPR mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden, pada awalnya memang sempat menimbulkan kontroversi,¹³ karena secara institusional MK terseret kepada keputusan-keputusan yang bersifat politis. Karena dalam hal tersebut putusan MK memiliki implikasi politis yang sangat kuat, misalnya dalam hal pemberhentian Presiden. Apalagi putusan itu bersifat final dan mempunyai kekuatan hukum tetap, maka seharusnya memiliki implikasi maupun konsekuensi atas putusan tersebut.¹⁴ Oleh sebab itu kemungkinan-

¹³ Kontroversi tersebut ditengarai karena muncul beberapa pertanyaan. *Pertama*, apakah dengan adanya pemisahan tersebut (antara kewenangan dan kewajiban MK) menyebabkan hanya 4 (empat) kewenangan yang menjadi tugas MK, sedang kewajiban memutus pendapat DPR bukan merupakan kewenangan?; *Kedua*, apakah tidak disebutnya secara eksplisit bahwa putusan MK atas pendapat DPR tentang adanya pelanggaran Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak merupakan tingkat pertama dan terakhir dan bersifat final, telah menyebabkan putusan MK masih boleh ditinjau kembali dan tidak mempunyai kekuatan mengikat secara hukum?. Lihat dalam Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), hlm. 12.

¹⁴ Menurut Ni'matul Huda bahwa putusan MK mengenai pendapat DPR dalam *impeachment* Presiden dan/atau Wakil Presiden ini tidak bersifat final, karena tunduk pada (*subject to*) putusan MPR, yakni lembaga politik yang berwenang memberhentikan Presiden berdasarkan Pasal 7 A UUD 1945. Berbeda dengan di Amerika Serikat yang mendahulukan proses politik daripada proses hukum. Ni'matul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi & Judicial Review*, (Yogyakarta: UII Press, 2005), hlm. 122.

kemungkinan yang akan terjadi dalam keterlibatan politis di dalam tubuh MK mungkin terjadi.¹⁵

Kewajiban MK dalam memutus pendapat DPR atas *impeachment* seorang Presiden dan/atau Wakil Presiden tersebut tetap merupakan kewenangan Mahkamah Konstitusi dan sifat putusan Mahkamah Konstitusi secara yuridis tetap merupakan peradilan pertama dan terakhir serta final karena tidak ada lembaga lain yang akan melakukan *review* lagi terhadap putusan yang dijatuhkan oleh MK. Lagi pula, sekali MK menyatakan bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden telah bersalah melakukan pelanggaran hukum sebagaimana dugaan atau pendapat DPR yang diajukan ke MK, putusan tersebut tetap mengikat kepada setiap lembaga negara termasuk badan peradilan pidana biasa. Sebab kalau putusan MK tidak mempunyai kekuatan mengikat secara hukum bagi lembaga-lembaga lain, ada kemungkinan seorang Presiden dan/atau Wakil Presiden yang telah dinyatakan bersalah oleh MK, ketika diajukan lagi di peradilan pidana, Presiden dan/atau Wakil Presiden dapat dinyatakan tidak bersalah dan dibebaskan dari segala tuduhan.¹⁶

Putusan MK terhadap tuduhan DPR kepada Presiden dan/atau Wakil Presiden, dalam konteks bersalah atau tidak bersalah. Sejauh yang menjadi kewenangan MK, putusan tersebut bersifat final, dan tidak bisa

¹⁵ Soimin dan Mashuriyanto, *Mahkamah Konstitusi...op.cit.*, hlm. 65.

¹⁶ Maruarar Siahaan, *Hukum Acara ..., op.cit.*, hlm. 13.

dibatalkan oleh lembaga manapun. Dari putusan itulah MPR dapat mengambil kebijakan politik meng-*impeachment* atau tidaknya Presiden dan/atau Wakil Presiden. MK berwenang hanya memutuskan bersalah (*guilty*) atau tidak bersalah (*not guilty*), yang memutuskan menjatuhkan hukuman adalah MPR. Jadi, pada prinsipnya memang peran MK sangat menentukan, sebab dalam hukum berlaku “*geen straf sonder schuld*”, tidak ada hukuman tanpa kesalahan. Jika MK memutuskan Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak bersalah, MPR tidak bisa memberhentikannya.¹⁷

Posisi MK dalam sengketa di atas tidak dalam posisi yang terlibat di dalam konflik tersebut, melainkan sebagai lembaga negara yang sederajat, dengan kewajiban memberikan penilaian dalam putusannya apakah tuduhan DPR terhadap Presiden dan/atau Wakil Presiden, benar atau salah, dan/atau apakah Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak lagi memenuhi syarat-syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden. Berdasarkan perspektif ini, MK harus dilihat pada proporsi kewenangan dan kewajibannya, bukan perspektif *conflicting*, karena hal itu bisa menyeret fungsi MK kepada perseteruan politik.¹⁸

C. Anatomi Metode Tafsir Konstitusi

Penafsiran merupakan kegiatan yang sangat penting dalam hukum dan ilmu hukum. Dalam ilmu hukum dan konstitusi, interpretasi atau

¹⁷ Soimin dan Mashuriyanto, *Mahkamah Konstitusi... op.cit.*, hlm. 66.

¹⁸ *Ibid.*

penafsiran merupakan metode penemuan hukum (*rechtsvinding*) dalam hal peraturannya ada tetapi tidak jelas untuk dapat diterapkan pada peristiwanya.¹⁹ Penafsiran merupakan metode untuk memahami makna yang terkandung dalam teks-teks hukum untuk dipakai dalam menyelesaikan kasus-kasus atau mengambil keputusan atas hal-hal yang dihadapi secara konkret. Di samping itu, dalam kajian hukum tata negara, penafsiran *judicial interpretation* (penafsiran oleh hakim), dapat berfungsi sebagai metode perubahan konstitusi dalam arti menambah, mengurangi, atau memperbaiki makna yang terdapat dalam suatu teks undang-undang dasar.²⁰ Seperti dikemukakan oleh K. C Wheare, undang-undang dasar dapat diubah melalui: (i) *formal amandement*; (ii) *judicial interpretation*; dan (iii) *constitutional usage and conventions*.²¹

Kaitannya dengan Mahkamah Konstitusi (MK), bahwa kewenangan MK yang paling utama di antara 4 (empat) kewenangan yang lain yakni kewenangan dalam memeriksa, mengadili dan memutus pengujian undang-undang yang bertentangan dengan konstitusi. Selain itu, dengan mengacu pada teori dan praktik mengenai mahkamah atau peradilan konstitusi di dunia, Mahkamah Konstitusi (MK) mempunyai dua fungsi pokok, yaitu sebagai lembaga pengawal konstitusi (*the*

¹⁹ Tim Penyusun Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, *Hukum Acara...op.cit.*, hlm. 66.

²⁰ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*; cetakan ke-6, (Jakarta: Sinar Grafika, 2014), hlm. 219.

²¹ K.C. Wheare, *Konstitusi-Konstitusi Modern* (diterjemahkan oleh Imam Baehaqi dari judul aslinya *Modern Constitution*; Oxford University Press, 1996), (Bandung: Nusa Media), hlm. 104-184.

guardion of the constitution) dan lembaga penafsir final konstitusi (*the final interpreter of the constitution*).²² Implementasi dari fungsi sebagai pengawal konstitusi adalah bahwa MK mengawal dan menegakkan konstitusi agar dilaksanakan sebaik-baiknya, sekaligus mencegah terjadinya pelanggaran terhadap konstitusi dalam penyelenggaraan negara dan kehidupan bernegara. Implementasi sebagai lembaga penafsir final konstitusi, putusan Mahkamah Konstitusi yang berisi penafsiran terhadap konstitusi menjadi acuan final dan tertinggi yang mengatasi segala perbedaan penafsiran mengenai konstitusi yang terjadi sebelum adanya putusan tersebut.²³ Di dalam hal pengujian undang-undang yang bertentangan dengan UUD 1945, hakim konstitusi tentunya melakukan apa yang dimaksud dengan penafsiran konstitusi (*judicial activism*) yang

²² Berkaitan dengan interpretasi, Titon Slamet Kurnia – dengan mengutip pendapat Anthony D’Amato – menjelaskan bahwa hakikat dari pengujian yudisial konstitusionalitas undang-undang, seperti proses adjudikasi yudisial pada umumnya, adalah tentang interpretasi yang diterapkan oleh badan yudisial ketika memberikan *judicial reasoning* terhadap putusannya. Dengan makna ketentuan-ketentuan konstitusi sebagai *pivot* dalam pengujian yudisial konstitusionalitas undang-undang maka interpretasi konstitusi merupakan sebuah isu utama. Karena interpretasi konstitusi adalah aktivitas intelektual maka selanjutnya hal ini berimplikasi pada kebutuhan adanya teori interpretasi konstitusi untuk menjustifikasi obyektivitas pilihan atas metode interpretasi konstitusi tertentu. Aspek aksiologis teori-teori tersebut tidak sekedar akademis murni, tetapi juga praktikal, yaitu bersifat tuntunan dan sekaligus prediksi terhadap putusan karena ketika memutuskan hakim selalu bertolak dari interpretasi dalam rangka menyatakan *judicial reasoning*-nya. Anthony D’Amato, “*The Effect of Legal Theories on Judicial Decisions*,” (Chicago; Kent Law Review, 1999), hlm. 517-527. Sebagaimana dikutip Titon Slamet Kurnia, *Konstitusi HAM; Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 & Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2014), hlm. 103.

²³ Prof. Dr. Mahfud MD, dalam kata pengantar Ketua Mahkamah Konstitusi RI, *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2011), hlm.vi.

sebenarnya juga harus dibatasi dengan sikap atau tafsirannya itu sendiri (*judicial restraint*).²⁴

Sebagai hukum dasar, konstitusi justru berisi norma-norma hukum yang memerlukan perumusan lebih lanjut. Perumusan norma lanjutan dalam bentuk undang-undang pada hakekatnya merupakan penafsiran. Berbeda penafsiran yang dilakukan oleh lembaga peradilan, penafsiran yang dilakukan oleh lembaga pembentuk undang-undang lebih berdimensi politik. Hal tersebut tidak dapat dihindarkan mengingat bahwa lembaga perwakilan rakyat merupakan lembaga politik yang terdiri dari wakil-wakil rakyat yang dipilih melalui mekanisme politik. Dengan demikian tidaklah keliru pendapat yang mengatakan bahwa hukum adalah hasil dari proses politik (*law is a product of political process*) dan bukan datang dari langit. Proses politik yang berlangsung di lembaga perwakilan dalam pembuatan undang-undang pada umumnya ditentukan oleh besar kecilnya jumlah suara anggota yang mendukung dan yang menolak.

Terdapat banyak sarjana hukum yang membagi metode penafsiran ke dalam lima macam metode penafsiran, dan tiga macam metode konstruksi. Dalam hal ini, metode konstruksi dianggap tidak termasuk ke dalam pengertian penafsiran. Akan tetapi, terdapat juga sarjana yang menganggap metode konstruksi itu tiada lain merupakan varian saja atau

²⁴ Helmi Kasim, dkk, *Tinjauan Konstitusionalitas Paham Liberalisme Ekonomi Berdasarkan Penafsiran Mahkamah Konstitusi Terhadap Pasal 33 UUD 1945 (Studi atas Putusan Mahkamah Konstitusi Terkait dengan Hak Menguasai Negara)*, (Jakarta: Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi, 2013), hlm. 14.

termasuk bentuk lain dari metode penafsiran juga. Sehingga, macam dan jenis metode tafsir tersebut dikelompokkan secara berbeda-beda.²⁵

Jimly Asshiddiqie telah menguraikan bahwa terdapat sembilan teori penafsiran. Kesembilan teori tersebut, di antaranya adalah;²⁶

1. Teori Penafsiran *letterlijk* atau harfiah (*what does the word mean?*)

Penafsiran yang menekankan pada arti atau makna kata-kata yang tertulis. Misalnya, kata *servant* dalam Konstitusi Jepang Article 15 (2), “*All public officials are servants of the whole community and not of any group there of.*” Contoh yang lain mengenai kata *a natural association* dalam Article 29 Ayat (1) dan kata *the moral* dalam Ayat (2) Konstitusi Italia yang menyatakan:

“(1) *The Republic recognizes the right of the family as a natural association founded on marriage; (2) Marriage is based on the moral and legal equality of the spouses, within the limits laid down by law to safeguard the unity of the family.*”

²⁵ Lihat beberapa pendapat sarjana yang memasukkan metode interpretasi (penafsiran) sebagai salah satu metode dalam penemuan hukum yang dilakukan dengan cara interpretasi gramatikal (kebahasaan), sistematis (logis), Historis dan teleologis (sosiologis). Lihat, misalnya, Bambang Sutyoso dan Sri Hastuti, *Aspek-aspek Perkembangan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*, (Yogyakarta: UII Press, 2005), hlm. 131-134.

²⁶ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu...op.cit.*, hlm.

2. Teori Penafsiran Gramatikal atau Interpretasi Bahasa (*what does it linguistically mean?*)

Penafsiran yang menekankan pada makna teks yang di dalamnya kaidah hukum dinyatakan. Penafsiran dengan cara demikian bertolak dari makna menurut pemakaian bahasa sehari-hari atau makna teknis-yuridis yang lazim atau dianggap sudah baku.²⁷ Menurut Visert Hoft di negara-negara yang menganut tertib hukum kodifikasi, teks harfiah undang-undang sangat penting. Namun, penafsiran gramatikal saja dianggap tidak mencukupi, apalagi jika norma yang hendak ditafsirkan itu sudah menjadi perdebatan.²⁸

3. Teori Penafsiran Historis (*what is historical background of the formulation of a text*)

Penafsiran historis mencakup dua pengertian, yaitu: (i) penafsiran sejarah perumusan undang-undang; dan (ii) penafsiran sejarah hukum. Penafsiran yang *pertama*, memfokuskan diri pada latar belakang sejarah perumusan naskah, yaitu bagaimana

²⁷ Ph. Visser't Hoft, *Penemuan Hukum*, judul asli *Rechtsvinding*, diterjemahkan oleh B. Arief Sidharta, (Bandung: Laboratorium Hukum FH Universitas Parahiyangan, 2001), hlm. 25. Sebagaimana juga dikutip oleh Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu ...*, *op. cit.*, hlm. 221.

²⁸ Misalnya, basis sistem ekonomi sosialis Cina, seperti dalam Article 6 Ayat (1) Konstitusi Cina: (1) "*The basis of the socialist economic systems of the people's Republic of China is socialist public ownership of the means of production, namely, ownership by the whole people and collective ownership by the working people*"; dan makna dari sistem kepemilikan publik, seperti dalam Article 6 Ayat (2) "*The system of socialist public ownership supersedes the system of exploitation of man by man; it applies the principle of from each according to his ability, to each according to his work.*"

perdebatan yang terjadi ketika naskah itu hendak dirumuskan. Oleh karena itu, yang dibutuhkan adalah kajian mendalam tentang notulen-notulen rapat, catatan-catatan pribadi peserta rapat, tulisan-tulisan peserta rapat yang tersedia baik dalam bentuk tulisan ilmiah maupun komentar tertulis yang pernah dibuat, otobiografi yang bersangkutan, atau wawancara khusus yang sengaja dilakukan untuk keperluan menelaah peristiwa yang bersangkutan. Penafsiran *kedua*, mencari makna yang dikaitkan dengan konteks kemasyarakatan masa lampau. Dalam pencarian makna tersebut juga kita merujuk kepada norma-norma hukum masa lalu yang masih relevan.

4. Teori Penafsiran Sosiologis (*what does social context of the event to be legally judged*)

Konteks sosial ketika suatu naskah dirumuskan dapat dijadikan perhatian untuk menafsirkan naskah yang bersangkutan. Peristiwa yang terjadi dalam masyarakat acapkali memengaruhi legislator ketika naskah hukum itu dirumuskan. Misalnya, pada kalimat "*dipilih secara demokratis*" dalam Pasal 18 Ayat (4) UUD 1945 yang menyatakan, "*Gubernur, Bupati, dan Walikota masing-masing sebagai kepala pemerintahan daerah provinsi, kabupaten, dan kota dipilih secara demokratis.*"

5. Teori Penafsiran Sosio-historis (*asbabun nuzul dan asbabul wurud, what does the social context behind the formulation of the text*)

Berbeda dengan penafsiran sosiologis, penafsiran sosio-historis memfokuskan pada konteks sejarah masyarakat yang mempengaruhi rumusan naskah hukum. Misalnya ide persamaan dalam teks konstitusi Republik V Perancis,²⁹ ide ekonomi kekeluargaan dalam Pasal 33, dan ide Negara kekaisaran Jepang.³⁰

6. Teori Penafsiran Filosofis (*what is philosophical thought behind the ideas formulated in the text*)

Penafsiran dengan fokus perhatian pada aspek filosofis. Misalnya, ide negara hukum dalam konstitusi Republik V Perancis Article 66: “*No person may be detained arbitrarily*”. Ide negara hukum dalam Pasal 1 Ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 yang menyatakan bahwa negara Indonesia adalah Negara Hukum.

²⁹ Constitution of The Fifth French Republic, 1958, Article 2, “*France is an indivisible, secular, democratic and social republic. It shall insure equality before the law for all citizens without distinction of origin, race, or religion. It shall respect all beliefs...*”

³⁰ Article 1 [Symbol of State]: “*The emperor shall be the symbol of the state and of the unity of the people, deriving his position from the will of the people with whom resides sovereign power.*” Article 2 [Dynastic Throne]: “*The Imperial Throne shall be dynastic and succeeded to in accordance with the Imperial House Law passed by the Diet*”.

Contoh lain lagi adalah rumusan ide demokrasi terpusat (*centralized democracy*) dalam Konstitusi Cina.³¹

7. Teori Penafsiran Teleologis (*what does the articles would like to achieve by the formulated text*)

Penafsiran ini difokuskan pada penguraian atau formulasi kaidah-kaidah hukum menurut tujuan dan jangkauannya. Tekanan tafsiran pada fakta bahwa kaidah hukum terkandung tujuan atau asas sebagai landasan dan bahwa tujuan dan atau asas tersebut memengaruhi interpretasi. Dalam penafsiran demikian juga diperhitungkan konteks kenyataan kemasyarakatan yang aktual.

8. Teori Penafsiran Holistik

Penafsiran ini mengaitkan suatu naskah hukum dengan konteks keseluruhan jiwa dari naskah tersebut. misalnya, *The individual economy*³² dalam Article 11 Ayat (1) Konstitusi Cina:

(1) *“The individual economy of urban and rural working people, operated within the limits prescribed by law, is a complement to the socialist public economy. The state protects the lawful rights*

³¹ Konstitusi Cina, Article 3 [Democratic Centralism]; *“(1) The State organs of the people’s Republic of China apply the principle of democratic centralism. (2) The national people’s congress and the local people’s congress at different levels are instituted through democratic election. They are responsible to the people and subject to their their supervision. (3) All administrative, judicial and procuratorial organs of the state are created by the people’s congresses to which they are responsible and under whose supervision they operate. (4) the division of functions and powers between the central and local state organs is guided by the principle of giving full play to the initiative and enthusiasm of the local authorities under the unified leadership of the central authorities.”*

³² Istilah *the individual economy* dalam konteks negara sosialis yang dianut Cina menjadi jiwa dari sistem sosialis, seperti yang dinyatakan dalam konstitusi Cina, Article (1) *“The people’s Republic of China is a socialist state under the people’s democratic dictatorship led by the working class and based on the alliance of workers and peasants”*; (2) *“The socialist system is the basic system of the people’s Republic of China. Sabotage of the socialist system by any organization or individual is prohibited”*.

and interests of the individual economy by exercising administrative control”.; (3) The state permits the private sector of the economy to exist and develop within the limits prescribed by law. The private sector of the economy is a complement to the socialist public economy. The state protects the lawful rights and interests of the the private sector of the economy, and exercises guidance, supervision and control over the private sector of the economy.”

9. Teori Penafsiran holistik tematis-sistematis (*what is the theme of the articles formulated, or how to understand the articles systematically according to the grouping of the formulation*)

Dalam hal ini, misalnya *regular election* dalam Article 68 dan 69 Konstitusi Amerika Serikat:

“Regular elections to the National Assembly shall be held within sixty days prior the expiration of the term of the current Assembly. Procedures for elections to the national Assembly shall be prescribed by law. The date of elections shall be fixed by Presidential decree. The first session of a newly elected national Assembly shall convene on the second Thursday following the election of at least two thirds of the total number of Deputies. Until the election of the President of the National Assembly, its meetings shall be chaired by the Deputy who is most senior in age.”

“The regular sessions of the National Assembly shall convene twice per year from the second Monday of September to the second Wednesday of December and from the first Monday on February to the second Wednesday of June. The sittings of the National Assembly shall be open to the public. Closed door sittings may be convened by a resolution of the National Assembly.”

Selain teori penafsiran yang telah disebutkan di atas, dewasa ini, sejalan dengan perkembangan pemikiran dan praktik penafsiran hukum, telah berkembang pula berbagai varian corak dan tipe baru dalam penafsiran hukum dan konstitusi di berbagai negara. Utrecht menjelaskan metode penafsiran yang berbeda, yaitu sebagai berikut;

1. Penafsiran menurut arti kata atau istilah (*taalkundige interpretasi*)

Hakim wajib mencari arti kata dalam undang-undang dengan cara membuka kamus bahasa atau meminta keterangan ahli bahasa. Kalaupun belum cukup, hakim harus mempelajari kata tersebut dalam susunan kata-kata kalimat atau hubungannya dengan peraturan-peraturan lainnya. Cara penafsiran ini, menurut Utrecht yang pertama ditempuh atau usaha permulaan untuk menafsirkan.³³

2. Penafsiran Historis (*historische interpretatie*)

Penafsiran ini menurut Utrecht dilakukan dengan; (i) menafsirkan menurut sejarah hukum (*rechtshistorische interpretatie*); dan (ii) menafsirkan menurut sejarah penetapan suatu ketentuan (*wetschistorische interpretatie*). Penafsiran menurut sejarah, menurut Utrecht, merupakan penafsiran luas atau mencakup penafsiran menurut sejarah penetapan. Kalau penafsiran menurut sejarah penetapan dilakukan dengan cara mencermati laporan-laporan perdebatan dalam perumusannya, surat-surat yang dikirim berkaitan dengan kegiatan perumusan, dan lain-lain, sedangkan penafsiran menurut sejarah hukum dilakukan dengan menyelidiki asal naskah dari sistem hukum yang pernah diberlakukan, termasuk pula meneliti

³³ Utrecht, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, disadur dan direvisi oleh Moh. Saleh Djindang, cet. XI, (Jakarta: Ichtiar Baru, 1983), hlm. 208. Sebagaimana dikutip oleh Jimly Asshiddiqie, *Pengantar...op.cit.*, hlm. 225.

asal naskah dari sistem hukum lain yang masih diberlakukan di negara lain.³⁴

Bagi hakim, menurut Scholten, makna penafsiran historis berdasarkan kebutuhan praktik. Pada umumnya yang penting bagi hakim ialah mengetahui maksud pembuatan naskah hukum pada waktu ditetapkan. Hukum bersifat dinamis dan perkembangan hukum mengikuti perkembangan masyarakat. Oleh karena itu, makna yang dapat diberikan kepada suatu kata dalam suatu naskah hukum positif sekarang berbeda dengan maknanya pada waktu ditetapkannya. Oleh sebab itu pula, penafsiran menurut sejarah hakikatnya hanya merupakan pedoman saja. Akan tetapi, penafsiran historis tidak hanya menelaah risalah sebagai *story* perumusan naskah, tetapi juga menelaah sejarah sosial, politik, ekonomi, dan *social event* lainnya ketika rumusan naskah tersebut dibahas.

3. Penafsiran Sistematis

Penafsiran sistematis merupakan penafsiran menurut sistem yang ada dalam rumusan hukum itu sendiri (*systematische interpretatie*). Penafsiran demikian dilakukan dengan memperhatikan ketentuan-ketentuan lain dalam naskah hukum yang bersangkutan. Penafsiran sistematis juga dapat terjadi jika naskah hukum yang satu dan naskah hukum yang lain, di mana keduanya mengatur hal yang sama, dihubungkan dan dibandingkan satu sama lainnya. Jika

³⁴ *Ibid.*

misalnya yang ditafsirkan itu adalah pasal dari satu undnag-undang, ketentuan-ketentuan yang sama, apalagi satu asas dalam peraturan lainnya, harus dijadikan acuan.³⁵

4. Penafsiran Sosiologis

Menurut Utrecht, setiap penafsiran undang-undang harus diakhiri dengan penafsiran sosiologis agar keputusan hakim dibuat secara sungguh-sungguh sesuai dengan keadaan yang ada dalam masyarakat. Utrecht mengatakan bahwa hukum merupakan gejala sosial, maka setiap peraturan memiliki tugas sosial, yaitu kepastian hukum dalam masyarakat. Tujuan sosial suatu peraturan tidak senantiasa dapat dipahami dari kata-kata yang dirumuskan. Oleh karena itu, hakim harus mencarinya. Penafsiran sosiologis merupakan jaminan kesungguhan hakim dalam membuat keputusan, karena keputusannya dapat mewujudkan hukum dalam suasana yang senyatanya dalam masyarakat.³⁶

5. Penafsiran autentik atau resmi (*authentieke* atau *officiele interpretatie*)

Penafsiran autentik ini sesuai dengan tafsir yang dinyatakan oleh pembuat undang-undang (*legislator*) dalam undang-undang itu sendiri. Misalnya, arti kata yang dijelaskan dalam pasal atau dalam

³⁵ *Ibid.*, hlm. 226.

³⁶ *Ibid.*

penjelasannya. Jika ingin mengetahui apa yang dimaksud dalam suatu pasal, langkah pertama adalah lihat pada bagian penjelasannya. Oleh sebab itu, penjelasan undang-undang selalu diterbitkan tersendiri, yaitu dalam Tambahan Lembaran Negara, sedangkan naskah undang-undangnya diterbitkan dalam Lembaran Negara.

Sementara Visser't Hoft mengemukakan tujuh model penafsiran hukum, yaitu :

1. Penafsiran gramatikal atau interpretasi bahasa

Dalam model ini, penafsiran gramatikal yang dimaksud mempunyai pengertian yang sama sebagaimana telah dikemukakan sebelumnya.

2. Penafsiran sistematis

Makna formulasi sebuah kaidah hukum atau makna dari sebuah istilah yang ada di dalamnya ditetapkan lebih jauh dengan mengacu pada hukum sebagai sistem. Langkah yang dilakukan, yaitu dengan mencari makna kata-kata yang terdapat dalam suatu peraturan yang ada kaitannya dan melihat pula kaidah-kaidah yang lainnya. Menurut Visser't, dalam sebuah sistem hukum yang menitikberatkan pada kodifikasi, merujuk pada sistem undang-undang atau kitab undang-undang merupakan hal yang biasa. Perundang-undangan adalah sebuah sistem. Ketentuan-ketentuan yang ada di dalamnya saling berhubungan dan sekaligus keterhubungan tersebut dapat menentukan suatu makna. Akan

tetapi, dalam tatanan hukum yang tidak terkodifikasi, merujuk pada sistem dimungkinkan sepanjang karakter sistematis dapat diasumsikan atau diandaikan.

3. Penafsiran sejarah undang-undang

Penafsiran dengan cara merujuk pada sejarah penyusunannya, membaca risalah, catatan pembahasan oleh komisi-komisi dan naskah-naskah lain yang berhubungan dengan pembahasan termasuk surat-menyurat yang berhubungan dengan penyusunan suatu undang-undang.

4. Penafsiran sejarah Hukum

Penafsiran dengan cara menggunakan arti suatu rumusan norma hukum dapat memperhitungkan sejarah isi norma atau pengertian hukum dengan mencari keterkaitan dengan pendapat penulis-penulis, atau konteks kemasyarakatan masa lalu.

5. Penafsiran Teleologis

Maksudnya, yaitu menafsirkan dengan cara mengacu kepada formulasi norma hukum menurut tujuan dan jangkauannya. Fokus perhatiannya adalah fakta bahwa pada norma hukum mengandung tujuan atau asas yang menjadi dasar sekaligus memengaruhi interpretasi. Bisa jadi suatu norma mengandung fungsi atau maksud untuk melindungi kepentingan tertentu sehingga ketika ketentuan tersebut diterapkan, maksud tersebut harus dipenuhi. Dalam melakukan penafsiran teleologis, juga memperhitungkan terhadap

konteks fakta kemasyarakatan aktual. Cara ini tidak terlalu diarahkan untuk menemukan pertautan pada kehendak dari pembentuk undang-undang pada waktu perumusannya. Maksudnya lebih diarahkan kepada makna aktual atau makna objektif norma yang ditafsirkan. Biasanya akan segera dikenali bahwa hakim menggunakan tafsir teleologis jika dalam pertimbangannya ditemukan kata-kata “...ketentuan-ketentuan bertujuan...” atau “...jangkauan dari ...”.

6. Penafsiran antisipatif

Menurut Visser't, metode penafsiran ini dilakukan dengan cara merujuk RUU yang sudah disiapkan untuk dibahas atau sedang dibahas dalam parlemen. Dengan cara ini sebenarnya hakim melihat ke masa yang akan datang (*foward looking*). Dengan perkataan lain, hakim dapat saja berpendirian bahwa penafsiran terhadap norma hukum yang dilakukannya didasarkan atas penelaahan dari sudut pandang hukum baru.

7. Penafsiran evolutif-dinamis

Penafsiran ini dilakukan karena ada perubahan pandangan masyarakat dan situasi kemasyarakatan. Makna yang diberikan kepada suatu norma bersifat mendobrak perkembangan setelah diberlakukannya hukum tertentu. Salah satu ciri penting penafsiran ini ialah pengabdian sebagai maksud pembentuk undang-undang.

Makna objektif atau aktual maupun subjektif dari suatu norma sama sekali tidak berperan lagi.

Sedangkan Ronald Dworkin mempunyai pendapat yang berbeda lagi mengenai soal interpretasi atau penafsiran hukum. Dworkin mengidentifikasi ada enam model interpretasi dalam ilmu hukum:

1. *Creative Interpretation*

Menurut Dworkin, interpretasi kreatif hanya terhadap kasus khusus dari interpretasi *conversational*. Penafsiran ini dimaksudkan untuk mengungkapkan maksud penyusun atau maksud-maksud dalam tulisan. Misalnya, novel atau tradisi tertentu masyarakat yang biasanya diungkapkan masyarakat dalam percakapan sehari-hari. Bahwa interpretasi kreatif hanya untuk kasus khusus penafsiran lisan.³⁷ Interpretasi kreatif bukanlah sekadar menangkap makna dalam percakapan melainkan mengonstruksi atau menyusun makna. Penafsiran kreatif dalam pandangan konstruktif adalah interaksi antara maksud dan tujuan.

2. *Artistic Interpretation*

Menemukan maksud penulis konstitusi bukanlah persoalan yang mudah, sebab kita harus berupaya memahami maksud melalui

³⁷ *Creative interpretation aims to decipher the authors' purposes or intentions in writing particular novel or maintaining a particular social tradition, just as we aim in conversation to grasp a friend's intentions in speaking as he does. ... that creative interpretation is only a special case of conversational interpretation.* Ronald Dworkin, *Law's Empire*, (Cambridge, Massachusetts, London, England: The Belknap Press of Harvard University Press, 1986), hlm. 51. Sebagaimana dikutip Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu ... op. cit.*, hlm. 230.

pemaknaan ungkapan kesadaran mental. Penafsiran artistik tidak selalu bermaksud mengidentifikasi beberapa jenis kesadaran pikiran dalam menggunakan pengaruhnya terhadap pikiran penyusun ketika dia mengatakan, menulis, atau melakukan sesuatu. Maksud (*intention*) selalu lebih kompleks dan problematikal (*complex and problematical matter*).³⁸

3. *Social Interpretation*

Penafsiran praktik sosial dan kerja seni secara esensialitas lebih menekankan pada maksud daripada penyebab. Penafsiran praktik sosial tidak dimaksudkan menemukan apa yang dilakukan warga masyarakat, melainkan ada berbagai faktor baik ekonomi atau psikologi dari suatu perbuatan dengan fokus pengamatan pada suatu lingkungan yang dekat dengan apa yang mereka lakukan.³⁹

4. *Construtive Interpretation*

Pertama, tahap pra-penafsiran di mana aturan-aturan dan batasan-batasan yang digunakan untuk memberikan isi tentatif dari praktik yang diperkenalkan. *Kedua*, tahap diinterpretasikan, yaitu penafsiran menjustifikasi unsur-unsur pokok praktik. Justifikasi

³⁸ *Ibid.*

³⁹ *For the interpretation of social practices and work of art is essentially concerned with purposes rather than mere causes. The citizens of courtesy do not aim to find, when they interpret their practice, the various economy or psychological determinants of their convergent behavior.* Ronald Dworkin, *Law's Empire. op.cit.*, hlm 51. Sebagaimana dikutip Jimly Asshiddiqie, *Pengantar ... loc.cit.*

tidak perlu semua harus sesuai bagi penafsir. Namun, yang terpenting penafsir mampu melihat dirinya sebagai penafsir praktis, dan menemukan sesuatu yang baru. *Ketiga*, setelah tahap penafsiran, penafsir menyesuaikan pendiriannya tentang praktik sebenarnya atau menyelesaikannya.⁴⁰

5. *Literal Interpretation*

Pendapat berbeda diperdebatkan bagi teori legislasi yang lebih dikenal dewasa ini. Hal ini kadang-kadang disebut sebagai teori penafsiran literal, walaupun tidak secara khusus menjelaskan gambar. Penafsiran literal bertujuan bahwa kata-kata dalam UU diberikan apabila kita menyebutnya makna yang tidak sesuai dengan konteksnya. Artinya, makna kita berikan kalau kita tidak memiliki informasi khusus tentang konteks yang mereka gunakan atau maksud-maksud dari penulis. Metode interpretasi ini mensyaratkan bahwa tidak ada ketergantungan konteks dan kualifikasi-kualifikasi tersembunyi dibuat terhadap bahasa umum.⁴¹

⁴⁰ *Second, there must be an interpretive stage at which the interpreter settles on some general justification for the main elements of the practice identified at the preinterpretive stage... The justification need not fit every aspect or feature of the standing practice, but it must fit enough for the interpreter to be able to see himself as interpreting that practice, not inventing a new one. Finally, there must be a postinterpretive or reforming stage, at which he adjusts his sense of what the practice 'really' requires so as better to serve the justification he accepts at the interpretive stage."* Ronald Dworkin, *Law's Empire*, *op.cit.*, hlm. 66. Sebagaimana dikutip Jimly Asshiddiqie, *Pengantar ...*, *op.cit.*, hlm. 231.

⁴¹ *The dissenting opinion, written by Judge Gray, argued for a theory of legislation more popular than it is now. This is sometimes called a theory of literal interpretation, though that is not a particularly illuminating description. It proposes that the words of a statute be given what we might better call their acontextual meaning, that is, the meaning we would assign them if we had no special information about the context of their use or the intentions of their author. This*

6. *Conversational Interpretation*

Metode ini adalah metode yang tidak lazim atau agak berbeda dari cara-cara yang biasa digunakan. Penafsiran ini bukan dimaksudkan untuk menjelaskan suara seseorang. Penafsiran ini menandai makna dalam menjelaskan motif-motif dan maksud-maksud makna yang dirasakan pembicara, dan menyimpulkan sebagai pernyataan tentang maksud tentang maksud pembicara dalam mengatakan apa yang dia perbuat. Dalam teknik penafsiran ini, penafsir hendak menemukan maksud atau makna yang diucapkan orang lain dalam berbagai peristiwa yang secara tepat sesuai dengan makna dalam masyarakat. Seperti misalnya sopan-santun, sebab maksud demikian adalah esensi bagi struktur yang menafsirkan pelaksanaan perjanjian sebagai hal yang berbeda dengan pemahaman pihak lain dalam menafsirkan sesuai pernyataan yang mereka buat dalam penerapannya. Hal itu berlanjut bahwa pakar sosial harus berpartisipasi dalam praktik sosial jika dia mengharapkan untuk memahaminya, sebagaimana dibedakan dari pemahaman anggota-anggota lainnya.

Selain itu, terdapat 2 (dua) aliran penafsiran konstitusi yakni *originalism* dan *non-originalism*. Kedua aliran penafsiran ini di dalam

method of interpretation requires that no context-dependent and unexpressed qualifications be made to general language, so Judge Gray insisted that the real statute, constructed in the proper way, contained no exceptions for murderers.”. Ronald Dworkin, *Law's Empire*, *op.cit.*, hlm. 17-18. Sebagaimana dikutip Jimly Asshiddiqie, *Pengantar ...*, *loc.cit.*

teori tata negara sering digambarkan sebagai aliran yang memiliki teori yang saling bertolak belakang.⁴² *Originalism*, adalah prinsip penafsiran yang mencoba mencari tahu atau maksud berdasarkan makna asli dari perumus konstitusi.⁴³ Sedangkan *non-originalism* adalah prinsip penafsiran yang mencoba untuk mencari tahu makna konstitusi berdasarkan kondisi pada saat itu, obyeknya bukan hanya teks akan tetapi subyek yang melakukan interpretasi melihat keadaan pada saat itu. Aliran *non-originalism* sering disebut sebagai aliran yang menganggap bahwa konstitusi memiliki makna yang dinamis atau sering disebut sebagai “*living constitution*”.⁴⁴

Dalam aliran *originalism* terdapat dua teori besar, yakni *original intent theory* dan *original meaning theory*. *Original intent theory* menyatakan bahwa interpretasi dari sebuah konstitusi tertulis adalah (seharusnya) sesuai dengan apa yang dimaksud oleh orang-orang yang merancang atau merumuskan konstitusi,⁴⁵ sedangkan *original meaning*

⁴² Dalam bahasa lain, Titon Slamet Kurnia menggunakan istilah interpretasi konstitusi yang saling bersaing.

⁴³ *Originalism* menurut Andrei Marmor adalah sebuah genus: “*is not the title of one particular theory of constitutional interpretation but rather the name of a family of diverse ideas.*” Pengertian dasarnya adalah: “*The interpretation of the constitution should seek to effectuate, or at least be faithful to, the understanding of the constitutional provisions which can be historically attributed to its framers.*”. Andrei Marmor, *Interpretation and Legal Theory*, (Oxford-Portland: Hart Publishing, 2005), hlm. 155. Sebagaimana dikutip dalam Titon Slamet Kurnia, *Konstitusi ...op.,cit.*, hlm. 142-143.

⁴⁴ Helmi Kasim, dkk, *Laporan Penelitian...op.cit.*, hlm. 15.

⁴⁵ Di Amerika Serikat, *original intent* melambangkan politik reaksioner kelompok konservatif terhadap *the warren's court* yang aktivis-liberal. Fokus dari teori *original intent* adalah intent dari penyusun konstitusi atau perubahan konstitusi atas kaidah-kaidah konstitusional yang diletakkannya di dalam teks, yaitu UUD. Metode historis dalam penerapan teori ini terletak pada

theory adalah pandangan didasarkan pada makna teks yang didasarkan pada saat teks tersebut dirumuskan.⁴⁶

Original intent theory sering dianggap sebagai bentuk utama dari *originalism*, yakni mengisyaratkan penerapan konstitusi berdasarkan niat subyek si perumus konstitusi atau yang sering disebut sebagai “*founding father*”. Terdapat dua macam analisis terhadap apa yang dimaksud dengan “niat”; *Pertama*, konstruksi hukum yang ada ketika era “zaman” konstitusi tersebut dirumuskan “*functional intent*”. *Kedua*, motifasi niat “*motivational intent*” yang ada ketika konstitusi itu dirumuskan.

Berbeda dengan *original intent theory*, pada *original meaning theory* menurut Oliver Wendel Holmes dalam menafsirkan makna konstitusi, tidak mencoba masuk ke alam pikiran seseorang akan tetapi berdasarkan kata yang diucapkan seseorang yang didasarkan pada makna kata saat tersebut digunakan. Hal ini berarti menekankan pada bagaimana

pengkajian bahan-bahan historis untuk memperoleh pengertian tentang makna ketentuan undang-undang dasar berdasarkan intent penyusun konstitusi atau perubahannya tersebut. Secara akademis, teori *original intent* tidak memiliki pembela yang meyakinkan sehingga mengalami penolakan kuat dan praktis teori ini tidak mampu memberikan preskripsi yang otoritatif mengenai interpretasi konstitusi yang seyogyanya. Teori ini ditentang oleh Paul Brest, Randy E. Barnett, dan Antonin Scalia. Lihat dalam Titon Slamet Kurnia, *Konstitusi...op. cit.*, hlm. 143-146.

⁴⁶ Helmi Kasim, dkk, *Laporan Penelitian...loc.cit.* Secara pengertian maupun metodologis yang historis, teori ini berbeda dengan *original intent* yang menekankan pada intent dari penyusun konstitusi atau perubahannya. Pada *original meaning*, makna yang berusaha diperoleh secara historis dari undang-undang dasar adalah *original public meaning* ketika undang-undang dasar disahkan. Dalam *original meaning*, pendapat penyusun konstitusi atau penyusun perubahan konstitusi tidak primer, tetapi dapat diperlukan sebagai petunjuk mengenai bagaimana mulanya undang-undang dasar dipahami. Titon Slamet Kurnia, *Konstitusi ...,op. cit.*, hlm. 148.

“teks” itu dipahami oleh seseorang berdasarkan makna dalam sejarah konstitusi itu dirumuskan atau dilaksanakan untuk pertama kali.⁴⁷

Dari berbagai pendapat para sarjana sebagaimana diuraikan di atas,⁴⁸ suatu hal yang perlu menjadi perhatian serius adalah bahwa hukum – baik yang tertulis, maupun yang tidak tertulis – adalah konsep yang berasal dari kata-kata yang dahulunya diucapkan oleh satu, dua, atau banyak orang yang kemudian disusun dalam kalimat. Tiap-tiap perkataan itu di dalamnya mengandung beberapa atau bahkan banyak makna sehingga hukum dalam konteks norma sesungguhnya adalah simbol-

⁴⁷ Helmi Kasim, dkk, *Laporan Penelitian...loc.cit.*

⁴⁸ Masih terdapat berbagai pendapat para sarjana hukum mengenai metode dan anatomi tafsir hukum. Diantaranya, Jerzy Wroblewski yang mengemukakan meta teori rasionalistik dan relativistik mengenai penafsiran dan implementasi undang-undang, yaitu teori tentang interpretasi atau teori tentang ideologi-ideologi penafsiran undang-undang. Mac Cormick and Summers, mengklasifikasi metode tafsir berdasarkan argumen yang dibangun, yaitu; 1). *The argument from ordinary meaning*; 2). *The argument from technical meaning*; 3). *The argument from contextual-harmonization*; 4). *The argument from precedent*; 5). *The argument from analogy*; 6). *The argument from relevant principles of law*; 7). *The argument from history*; 8). *The argument from purpose*; substantive reasons; 10). *The argument from intention*. William Eskridge mengembangkan teori dinamikan penafsiran undang-undang (*dynamic theory of statutory interpretation*). Jazim hamidi, dengan mengutip pendapat Sudikno Mertokusumo, A. Pitlo, Achmad Ali, dan Yudha Bhakti, mencatat sebelas macam metode penafsiran hukum, yaitu: 1). Interpretasi gramatikal; 2). Interpretasi Historis; 3). Interpretasi Sistematis; 4). Interpretasi sosiologis atau teleologis; 5). Interpretasi Komparatif; 6). Interpretasi Futuristik; 7). Interpretasi Restriktif; 8). Interpretasi Ekstensif; 9). Interpretasi Autentik; 10) Interpretasi Interdisipliner; 11). Interpretasi Multidisipliner. Sedangkan Jimly Asshiddiqie dalam bukunya *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, mengemukakan bahwa dengan mengacu pendapat para sarjana hukum mengenai metode interpretasi hukum, secara garis besar dapat dibedakan ke dalam dua puluh tiga metode penafsiran, yaitu sebagai berikut: 1) Metode penafsiran literal; 2). Metode penafsiran gramatikal; 3). Metode penafsiran restriktif; 4). Metode penafsiran ekstensif; 5). Metode pneafsiran autentik; 6). Metode penafsiran sistematis; 7). Metode penafsiran sejarah undang-undang; 8). Metode Penafsiran historis dalam arti luas; 9) Metode penafsiran sosio-historis; 10). Metode Penafsiran Sosiologis; 11). Metode Penafsiran Teleologis; 12). Metode Penafsiran holistik; 13). Metode penafsiran tematis-sistematis; 14). Metode Penafsiran antisipatif atau futuristik; 15). Metode Penafsiran evolutif-dinamis; 16). Metode Penafsiran Komparatif; 17). Metode Penafsiran Filosofis; 18). Metode Penafsiran Interdisipliner; 19). Metode Penafsiran Multidisipliner; 20). Metode Penafsiran Kreatif (*creative interpretation*); 21). Metode Penafsiran artistik; 22) Metode Penafsiran Konstruktif; 23). Metode Penafsiran konversasional. Lihat dalam Jimly Asshiddiqie, *Pengantar ...op.cit.*, hlm. 233-243.

simbol atau tanda-tanda yang disusun sedemikian rupa dalam bentuk pasal yang dituangkan dalam rumusan undang-undang dasar, undang-undang, atau peraturan-peraturan tertulis lainnya.

Dari beragam varian teori interpretasi tersebut, tidak ada ketentuan yang mengatur tentang teori interpretasi konstitusi yang seyogyanya digunakan dalam menginterpretasi UUD NRI Tahun 1945, khususnya dalam pengujian konstusionalitas undang-undang oleh Mahkamah Konstitusi. Pilihan atas teori interpretasi konstitusi diserahkan pada interpreter-nya yang paling otoritatif, yaitu hakim Mahkamah Konstitusi sesuai asas independensi yudisial. Namun, UUD NRI Tahun 1945 sebagai hukum materiil dalam rangka pengujian yudisial konstusionalitas undang-undang tetap memiliki tuntutan supaya diinterpretasi dengan tepat. Argumen justifikasinya adalah, meskipun UUD NRI Tahun 1945 adalah *the supreme law of the land*, namun penerapannya tidak boleh sewenang-wenang. Sehingga sebuah keniscayaan yang wajar jika interpretasi konstitusi, seperti halnya interpretasi yuridis pada umumnya, harus tetap dilakukan secara tepat.⁴⁹

⁴⁹ Titon Slamet Kurnia, *Konstitusi ... op.cit.*, hlm. 166.

BAB IV

KONSTELASI DAN KONSISTENSI TAFSIR MAHKAMAH KONSTITUSI TERHADAP DEMOKRASI EKONOMI DI INDONESIA

A. Konstelasi Tafsir Demokrasi Ekonomi dalam Putusan Mahkamah Konstitusi

Penafsiran konstitusi merupakan terjemahan dari *constitutional interpretation*.¹ Albert H.Y. Chen menggunakan istilah *constitutional interpretation* dikarenakan menurutnya berbeda dengan *interpretation of statues*. Penafsiran konstitusi merupakan penafsiran terhadap ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam konstitusi atau undang-undang dasar, atau dapat disebut sebagai *interpretation of the Basic Law*. Penafsiran konstitusi merupakan hal yang tak terpisahkan dari aktivitas *judicial review*.

Melihat perkembangan dewasa ini, maka tampak bahwa *constitutional review* yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi (MK) telah membawa hukum ketatanegaraan Indonesia yang dulu sebelum

¹ Dalam kepustakaan berbahasa Inggris, istilah *constitutional interpretation* banyak digunakan oleh para ahli hukum tata negara untuk memberikan pengertian tentang dan tata cara menafsirkan konstitusi. Nomenklatur *constituional interpretation* diantaranya terdapat dalam tulisan Craig R. Ducat, *Constituional Interpretation*, (California: Wordsworth Classic, 2004); Charles Stanford (ed.) *Interprating Contitutions Theories, Principles, and Institutions*, (Sydney: The Federation Press, 1996); dan Jack N. Rakove (ed.), *Interprating Constitutions: The Debate Over Original Intent*, (Michigan: NotheasternUniversity Press, 1990), dan lain-lain. Lebih lanjut lihat dalam Dri Utari Christina R dan Ismail Hasani (ed.), *Masa Depan Mahkamah Konstitusi RI: Naskah Konfrensi Mahkamah Konstitusi dan Pemajuan Hak Konstitusional Warga*, (Jakarta: Pustaka Masyarakat Setara, 2013), hlm. 37.

reformasi cenderung stagnan kini menjadi lebih dinamis. *Judicial activism* yang dilakukan oleh MK saat ini tidak hanya berfungsi agar UU yang dimohonkan diuji konstitusionalitasnya tidak terpaku kepada pengujian norma belaka, namun terdapat upaya MK untuk melakukan pembenahan norma sehingga gagasan norma tersebut dapat diejawantahkan menjadi lebih baik. Pada umumnya UU terjebak kepada permainan bahasa, sehingga kerap kali bahasa yang digunakan oleh pembentuk UU tidak mengkristalisasi gagasan-gagasan pembentukan UU tersebut. Walaupun tidak dapat pula dipungkiri bahwa terdapat banyak UU yang sarat dengan kepentingan golongan tertentu sehingga bertentangan dengan nilai-nilai konstitusi dan MK pun menyatakan bahwa norma (atau bahkan UU tersebut inkonstitusional).²

Berkaitan dengan tugas MK sebagai lembaga pengawal konstitusi “*The guardian of the Constitution*” yang juga sekaligus sebagai pengawal demokrasi “*The guardian of Democracy*”, MK bertugas sebagai pemegang pendulum konstitusionalitas Undang-Undang (UU), yang di dalamnya termasuk kebijakan-kebijakan di bidang ekonomi atau perekonomian dan pengaturan sumber daya alam. Undang-Undang yang materi muatannya berkaitan dengan ekonomi dan pengelolaan sumber daya alam tidak boleh bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945. Pasal 33 UUD 1945 sebagai norma hukum tertinggi yang mengatur di bidang perekonomian nasional dan kesejahteraan sosial, di dalamnya mempunyai semangat dan jiwa

² *Ibid.*, hlm. 44.

demokrasi ekonomi. Oleh karena itu, untuk memahami konsep demokrasi ekonomi dalam putusan MK, interpretasi terhadap keseluruhan Pasal 33 UUD 1945 menjadi penting untuk dieksplorasi. Pasal 33 UUD 1945 tidak dapat hanya dipahami dengan ketentuan norma-norma secara parsial saja, melainkan harus secara holistik. Berikut ini adalah deskripsi naratif konstelasi tafsir demokrasi ekonomi di dalam Putusan MK;

1. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 001-021-022/PUU-I/2003 perihal Pengujian UU No. 20 Tahun 2002 Tentang Ketenagalistrikan

a. Pemohon

Dalam perkara *a quo* terdapat 3 (tiga) pemohon;

Pemohon Perkara 001/PUU-I/2003;

- 1) APHI (Asosiasi Penasihat Hukum dan Hak Asasi Manusia Indonesia);
- 2) PBHI (Perhimpunan Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia Indonesia); dan
- 3) Yayasan 324.³

³ Dalam hal ini pemohon memberikan kuasa kepada Hotma Timbul Hutapea, S.H.; Johnson Panjaitan, S.H; Saor Siagian, S.H; Ecoline Situmorang, S.H; Mangapul Silalahi, S.H; Basir Bahuga, S.H; Lamria, S.H; Sonny W. Warsito, S.H; Reinhard Parapat, S.H; Niko Adrian, S.H; Muhammad A. Fauzan, S.H; Sholeh Ali, S.H; John. B. Sipayung, S.H; Sunem Fery Membaya, S.H; Vony Reyneta, S.H; Dorma H. Sinaga. S.H; Yuli Husnifah, S.H; David Oliver Sitorus, S.H; Leonard Sitompul, S.H; Yohanes D. Tukan, S.H; Lambok Gultom, S.H; Semuanya adalah advokat dan pembela umum yang tergabung dalam Asosiasi Penasihat Hukum Dan Hak Asasi Manusia Indonesia (APHI) dan Perhimpunan Bantuan Hukum Dan Hak Asasi Manusia Indonesia (PBHI) yang memilih domisili di kantor APHI, Jalan Raya Pasar Minggu, Km. 17,7 Nomor 1B Lt. 3 Pasar Minggu, Jakarta Selatan 12740, berdasarkan Surat Kuasa Khusus tanggal 24 Desember 2003, yang selanjutnya disebut **PEMOHON I**.

Pemohon Perkara 021/PUU-I/2003;

- 1) Ir. Ahmad Daryoko;
- 2) M. Yunan Lubis, S.H.⁴

Pemohon Perkara 022/PUU-I/2003;

- 1) Ir. Januar Muin;
- 2) Ir. David Tombeng.⁵

Dalam pertimbangan hukum, Mahkamah menimbang bahwa para Pemohon, baik sebagai konsumen tenaga listrik (Pemohon I, Pemohon II, dan Pemohon III), maupun sebagai kelompok orang yang mempunyai hubungan emosional dengan PLN (Perusahaan Listrik Negara) berkepentingan terhadap pengelolaan tenaga listrik yang berorientasi kepada sebesar-besarnya kesejahteraan rakyat dan merasa sangat dirugikan hak konstitusionalnya apabila tenaga listrik sebagai cabang produksi yang penting dan menguasai hajat hidup orang banyak tidak dikuasai oleh negara dan tidak

⁴ Masing-masing selaku Ketua Umum dan Sekretaris Jenderal Dewan Pimpinan Pusat Serikat Pekerja PT PLN (Persero), dalam hal ini bertindak untuk dan atas nama Serikat Pekerja PT PLN (Persero) beralamat di Kantor Pusat PT PLN (Persero), Jalan Trunojoyo Blok M I/135, Kebayoran Baru, Jakarta Selatan, yang selanjutnya dalam permohonan ini disebut **PEMOHON II**.

⁵ Masing- masing selaku Ketua Umum dan Sekretaris Umum Ikatan Keluarga Pensiunan Listrik Negara dan dalam hal ini bertindak selaku Pribadi dan perorangan Warga Negara Indonesia dan untuk dan atas nama Ikatan keluarga Pensiunan Listrik Negara (IKPLN) beralamat di PT. PLN (persero) Kantor Pusat Gedung I Lt IV Jl Trunojoyo Blok M I/35 Kebayoran Baru Jakarta Selatan untuk selanjutnya disebut **PEMOHON III**.

berorientasi kepada kepentingan publik.⁶ Dengan pertimbangan tersebut Mahkamah menilai bahwa para pemohon mempunyai kedudukan sebagai *legal standing* dalam mengajukan permohonan *a quo*.

b. Deskripsi Singkat Pokok Permohonan

Dalam perkara No. 001/PUU-I/2003 Pemohon I mengajukan permohonan pengajuan formil dan materiil terhadap UU Ketenagalistrikan. Dalam hal pengujian formil, pemohon mendalilkan bahwa prosedur (tata cara) pembentukan UU *a quo* tidak sesuai dengan ketentuan Pasal 20 ayat (1) UUD 1945 yaitu prinsip DPR sebagai pemegang kekuasaan untuk membentuk undang-undang yang kemudian diimplementasikan dalam Pasal 33 ayat (2) huruf a dan ayat (5) UU No. 4 Tahun 1999 tentang Susunan dan Kedudukan MPR, DPR, dan DPRD (selanjutnya disebut UU Susduk) *jo* Pasal 189 dan 192 Peraturan Tata Tertib DPR. Namun, Mahkamah berpendapat bahwa pada saat UU Ketenagalistrikan diundangkan pada tahun 2002, undang-undang tentang tata cara pembentukan undang-undang yang diamanatkan oleh Pasal 22A UUD 1945 belum ada, sehingga belum ada tolok

⁶ Dalam permohonan *a quo*, Pemohon I mendalilkan bahwa hak konstitusionalnya yang tercantum dalam Pasal 1 ayat (3), Pasal 28C ayat (2), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28H ayat (1), dan Pasal 33 ayat (2) dan (3) UUD 1945 telah dirugikan dengan berlakunya UU Ketenagalistrikan; Pemohon II mendalilkan bahwa hak konstitusionalnya yang dijamin oleh Pasal 27 ayat (2), Pasal 28D ayat (2), Pasal 28H ayat (1) dan ayat (3), Pasal 33 ayat (2), dan (3) UUD 1945 telah dirugikan oleh berlakunya UU Ketenagalistrikan; sedangkan Pemohon III menganggap bahwa UU Ketenagalistrikan merugikan hak-hak konstitusionalnya yang tercantum dalam Pasal 28A, Pasal 28C ayat (1), dan Pasal 28H ayat (1) UUD 1945.

ukur yang jelas tentang prosedur pembentukan undang-undang yang sesuai dengan UUD. Oleh karena itu, UU Susduk 1999 yang merupakan amanat Pasal 19 ayat (1) UUD 1945 *jo* Peraturan Tata Tertib DPR yang diamanatkan oleh UU Susduk tersebut tidak dapat dijadikan kriteria penilaian prosedur pembentukan undang-undang. Di sisi lain, apa yang didalilkan oleh Pemohon tersebut telah dibantah oleh DPR dalam keterangan tertulis yang disampaikan dalam persidangan Mahkamah yang dilampiri Risalah Sidang Paripurna DPR tanggal 4 September 2002 yang ternyata Pemohon Perkara No. 001/PUU-I/2003 tidak dapat memberikan bukti sebaliknya,⁷ sehingga menurut Mahkamah permohonan pengujian formil UU Ketenagalistrikan yang diajukan oleh Pemohon Perkara No. 001/PUU-I/2003 tidak beralasan dan oleh karena itu harus ditolak.

Sedangkan permohonan pengujian materiil undang-undang terhadap UU *a quo* dimohonkan oleh Pemohon I, Pemohon II, dan Pemohon III. Pemohon I mengajukan permohonan pengujian materiil UU *a quo* secara keseluruhan, dengan dalil bahwa UU *a quo* telah meliberalisasi listrik dan secara filosofi telah

⁷ DPR dalam keterangannya menyampaikan bahwa berdasarkan catatan risalah Rapat Paripurna Dewan, pengambilan keputusan terhadap RUU tentang Ketenagalistrikan, pada hari/tanggal Rabu, 4 September 2002, dihadiri oleh 264 orang Anggota Dewan. Dan bahwa jumlah 264 orang Anggota Dewan yang hadir sudah memenuhi ketentuan Pasal 189 ayat (1) Peraturan Tata Tertib.

bertentangan dengan amanah Konstitusi Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD NRI Tahun 1945.

Dalam permohonannya, Pemohon II mendalilkan bahwa Pasal 8 ayat (2), Pasal 16, Pasal 17 ayat (3), dan Pasal 30 ayat (1) UU Ketenagalistrikan bertentangan dengan Pasal 33 ayat (2) UUD 1945 dengan argumentasi bahwa kebijakan pemisahan usaha penyediaan tenaga listrik dengan sistem “*unbundling*” yang tercantum dalam Pasal 8 ayat (2) yang meliputi Usaha Pembangkitan, Transmisi, Distribusi, Penjualan, Agen penjualan, Pengelola Pasar, dan Pengelola Sistem Tenaga Listrik oleh badan usaha yang berbeda, terlebih lagi dengan adanya ketentuan bahwa Badan Usaha Milik Negara (BUMN) hanya untuk usaha Transmisi dan Distribusi, jadi tidak dikompetisikan, sedangkan yang lainnya dikompetisikan oleh semua badan usaha (termasuk swasta), telah mereduksi makna “**dikuasai oleh negara untuk cabang-cabang produksi yang penting yang menguasai hajat hidup orang banyak**”, seperti yang dimaksud Pasal 33 ayat (2) UUD 1945. Sebagai akibat kebijakan tersebut di atas, tak pelak lagi akan merupakan upaya privatisasi perusahaan tenaga listrik dan telah menjadikan tenaga listrik sebagai komoditas pasar, yang berarti tidak lagi memberikan proteksi kepada mayoritas rakyat yang belum mampu menikmati listrik.

Sedangkan pemohon III dalam permohonannya mendalilkan bahwa aspek kompetisi bebas yang tercantum dalam Pasal 17 ayat (1) dan Pasal 21 ayat (3) UU Ketenagalistrikan justru akan meningkatkan krisis ketenagalistrikan di Indonesia yang kini sudah terjadi di luar Jawa, sehingga menurut Pemohon III kebijakan tersebut tidak tepat dan malah akan semakin memberatkan konsumen listrik. Aspek “*unbundling*” yang tercantum dalam Pasal 16, yaitu bahwa berbagai usaha penyediaan tenaga listrik [*vide* Pasal 8 ayat (2) UU *a quo*] dilakukan secara terpisah oleh badan usaha yang berbeda, dan Pasal 29 ayat (1) dan (2) yang menentukan bahwa pemegang ijin usaha Penyediaan Tenaga Listrik dilarang melakukan penggabungan usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya penguasaan pasar dan persaingan usaha yang tidak sehat kecuali yang mendorong efisiensi tetapi tidak mengganggu kompetisi. Kebijakan tersebut berakibat PLN harus “*unbundled*” menjadi beberapa jenis usaha, padahal selama ini PLN telah memiliki ijin yang terintegrasi secara vertikal, di samping itu belum tentu bidang usaha yang dikompertisikan (misalnya usaha pembangkit) diminati swasta. Selain itu, Aspek penetapan harga jual yang diserahkan kepada kompetisi yang wajar dan sehat [*vide* Pasal 38 ayat (1)] tidak sejalan dengan makna Pasal 33 UUD 1945 yang berorientasi kepada kesejahteraan rakyat. Sehingga pemohon secara keseluruhan menyimpulkan

bahwa UU Ketenagalistrikan telah bertentangan dengan Pasal 33 UUD 1945.

c. Pendapat Mahkamah

Dalam pertimbangannya, Mahkamah terlebih dahulu menjelaskan tentang pengertian “*dikuasai oleh negara*” yang terdapat dalam Pasal 33 ayat (2) UUD NRI Tahun 1945. Mahkamah menjelaskan bahwa konstitusi memberikan kewenangan kepada negara untuk menguasai cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak. Kewenangan tersebut ditujukan kepada mereka baik yang akan maupun yang telah mengusahakan produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak. Pada cabang produksi yang jenis produksinya belum ada atau baru akan diusahakan, yang jenis produksi tersebut penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak negara mempunyai hak diutamakan/didahulukan yaitu negara mengusahakan sendiri dan menguasai cabang produksi tersebut serta pada saat yang bersamaan melarang perorangan atau swasta untuk mengusahakan cabang produksi tersebut. Pada cabang produksi yang telah diusahakan oleh perorangan atau swasta dan ternyata produksinya penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak, atas

kewenangan yang diberikan oleh Pasal 33 ayat (2) UUD 1945, negara dapat mengambil alih cabang produksi tersebut dengan cara yang sesuai dengan aturan hukum yang adil.⁸

Ketentuan UUD 1945 yang memberikan kewenangan kepada negara untuk menguasai cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak tidaklah dimaksudkan demi kekuasaan semata dari negara, tetapi mempunyai maksud agar negara dapat memenuhi kewajibannya sebagaimana disebutkan dalam Pembukaan UUD 1945, “.... *melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum ...*” dan juga “*mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia*”. Misi yang terkandung dalam penguasaan negara tersebut dimaksudkan bahwa negara harus menjadikan penguasaan terhadap cabang produksi yang dikuasainya itu untuk memenuhi tiga hal yang menjadi kepentingan masyarakat, yaitu: **(1) ketersediaan yang cukup, (2) distribusi yang merata, dan (3) terjangkau harganya bagi orang banyak.**

Hubungan antara penguasaan negara atas cabang produksi yang penting bagi negara dan hajat hidup orang banyak, serta misi yang terkandung dalam penguasaan negara merupakan keutuhan

⁸ kewenangan negara yang diberikan oleh UUD 1945 dapat digunakan sewaktu-waktu apabila unsur-unsur persyaratan penting bagi negara dan/atau menguasai hajat hidup orang banyak sebagaimana tercantum dalam Pasal 33 ayat (2) terpenuhi.

paradigma yang dianut oleh UUD 1945, bahkan dapat dikatakan sebagai cita hukum (*rechtsidee*) dari UUD 1945. Dengan demikian jelas bahwa UUD 1945 telah menentukan pilihannya. Pertanyaannya, bukankah ketiga hal tersebut di atas dapat dipenuhi oleh sistem ekonomi pasar, dan oleh karenanya mengapa tidak diserahkan saja kepada mekanisme pasar, tentu haruslah dijawab secara normatif bahwa UUD 1945 tidak memilih sistem tersebut sebagaimana tercermin dalam Pasal 33 ayat (4). Dasar pilihan tersebut tidak berarti tanpa alasan sama sekali. Asumsi bahwa mekanisme pasar dapat secara otomatis memenuhi ketiga hal tersebut di atas adalah penyederhanaan logika yang jauh dari kenyataan, yaitu adanya mekanisme (sistem) pasar yang sempurna.⁹

Dengan berdasar penafsiran historis, Mahkamah menyatakan, Mohammad Hatta sebagai salah satu pendiri negara (*founding fathers*) menyatakan tentang pengertian dikuasai oleh negara sebagai berikut, “Cita-cita yang tertanam dalam Pasal 33 UUD 1945 ialah produksi yang besar-besar sedapat-dapatnya dilaksanakan oleh Pemerintah dengan bantuan kapital pinjaman luar negeri. Apabila siasat ini tidak berhasil, perlu juga diberi kesempatan kepada pengusaha asing menanamkan modalnya di

⁹ Kenyataan tidak adanya mekanisme pasar yang sempurna ini dapat disimak dari apa yang dinyatakan oleh Joseph E. Stiglitz: “... *presumption that markets, by themselves, lead to efficient outcomes, failed to allow for desirable government interventions in the market and make everyone better off.*” Sebagaimana dikutip dalam Putusan *a quo*.

Indonesia dengan syarat yang ditentukan Pemerintah... Cara begitulah dahulu kita memikirkan betapa melaksanakan pembangunan ekonomi dengan dasar Pasal 33 UUD 1945 ... Apabila tenaga nasional dan kapital nasional tidak mencukupi, pinjam tenaga asing dan kapital asing untuk melancarkan produksi. Apabila bangsa asing tidak bersedia meminjamkan kapitalnya maka diberikan kesempatan kepada mereka untuk menanamkan modalnya di tanah air kita dengan syarat-syarat yang ditentukan oleh Pemerintah Indonesia sendiri.”

Perkataan “dikuasai oleh negara” haruslah diartikan mencakup makna penguasaan oleh negara dalam arti luas yang bersumber dan berasal dari konsepsi kedaulatan rakyat Indonesia atas segala sumber kekayaan “*bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya*”, termasuk pula di dalamnya pengertian kepemilikan publik oleh kolektivitas rakyat atas sumber-sumber kekayaan dimaksud. Rakyat secara kolektif itu dikonstruksikan oleh UUD 1945 memberikan mandat kepada negara untuk mengadakan kebijakan (*beleid*) dan tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*) dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*) untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. 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 dengan 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 atau Badan Hukum Milik Negara sebagai instrumen kelembagaan melalui mana 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 cabang produksi yang penting dan/atau yang menguasai hajat hidup orang banyak dimaksud benar-benar dilakukan untuk sebesar-besarnya kemakmuran seluruh rakyat.

Dalam kerangka pengertian yang demikian, penguasaan dalam arti kepemilikan perdata (*privat*) yang bersumber dari konsepsi kepemilikan publik berkenaan dengan cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan/atau yang menguasai hajat hidup orang banyak yang menurut ketentuan Pasal 33 ayat (2) dikuasai oleh negara, tergantung pada dinamika perkembangan

kondisi masing-masing cabang produksi. Yang harus dikuasai oleh negara adalah cabang-cabang produksi yang dinilai penting bagi negara dan/atau yang menguasai hajat hidup orang banyak, yaitu: (i) cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak, (ii) penting bagi negara tetapi tidak menguasai hajat hidup orang banyak, atau (iii) tidak penting bagi negara tetapi menguasai hajat hidup orang banyak. Ketiganya harus dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Namun, terpulang kepada Pemerintah bersama lembaga perwakilan rakyat untuk menilainya apa dan kapan suatu cabang produksi itu dinilai penting bagi negara dan/atau yang 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 lagi bagi negara dan tidak lagi menguasai hajat hidup orang banyak. Akan tetapi Mahkamah berwenang pula untuk melakukan penilaian dengan mengujinya terhadap UUD 1945 jika ternyata terdapat pihak yang merasa dirugikan hak konstitusionalnya karena penilaian pembuat undang-undang tersebut.

Jika cabang produksi listrik sungguh-sungguh dinilai oleh Pemerintah bersama DPR telah tidak lagi penting bagi negara dan/atau menguasai hajat hidup orang banyak, maka dapat saja cabang itu diserahkan pengaturan, pengurusan, pengelolaan, dan

pengawasannya kepada pasar. Namun, jikalau cabang produksi dimaksud masih penting bagi negara dan/atau masih menguasai hajat hidup orang banyak, maka negara *c.q.* Pemerintah tetap diharuskan menguasai cabang produksi yang bersangkutan dengan cara mengatur, mengurus, mengelola, dan mengawasinya agar sungguh-sungguh dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Di dalam pengertian penguasaan itu tercakup pula pengertian kepemilikan perdata sebagai instrumen untuk mempertahankan tingkat penguasaan oleh negara *c.q.* Pemerintah dalam pengelolaan cabang produksi listrik dimaksud. Dengan demikian, konsepsi kepemilikan privat oleh negara atas saham dalam badan-badan usaha yang menyangkut cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan/atau menguasai hajat hidup orang banyak tidak dapat didikotomikan ataupun dialternatifkan dengan konsepsi pengaturan oleh negara. Keduanya tercakup dalam pengertian penguasaan oleh negara. Oleh sebab itu, negara tidak berwenang mengatur atau menentukan aturan yang melarang dirinya sendiri untuk memiliki saham dalam suatu badan usaha yang menyangkut cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan/atau yang menguasai hajat hidup orang banyak sebagai instrumen atau cara negara mempertahankan penguasaannya atas sumber-sumber kekayaan dimaksud untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Untuk menjamin prinsip efisiensi berkeadilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33 ayat (4) UUD 1945, yang menyatakan, “*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,*” maka penguasaan dalam arti pemilikan privat itu juga harus dipahami bersifat relatif dalam arti tidak mutlak selalu harus 100%, asalkan penguasaan oleh negara *c.q.* Pemerintah atas pengelolaan sumber-sumber kekayaan dimaksud tetap terpelihara sebagaimana mestinya. Meskipun Pemerintah hanya memiliki saham mayoritas relatif, asalkan tetap menentukan dalam proses pengambilan keputusan atas penentuan kebijakan dalam badan usaha yang bersangkutan, maka divestasi ataupun privatisasi atas kepemilikan saham Pemerintah dalam badan usaha milik negara yang bersangkutan tidak dapat dianggap bertentangan dengan Pasal 33 UUD 1945.

Dengan demikian, ketentuan Pasal 33 UUD 1945 tidaklah menolak privatisasi, sepanjang privatisasi itu tidak meniadakan penguasaan negara *c.q.* Pemerintah untuk menjadi penentu utama kebijakan usaha dalam cabang produksi yang penting bagi negara dan/atau menguasai hajat hidup orang banyak. Pasal 33 UUD 1945 juga tidak menolak ide kompetisi di antara para pelaku usaha,

sepanjang kompetisi itu tidak meniadakan penguasaan oleh negara yang mencakup kekuasaan untuk mengatur (*regelendaad*), mengurus (*bestuursdaad*), mengelola (*beheersdaad*), dan mengawasi (*toezichthoudensdaad*) cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan/atau yang menguasai hajat hidup orang banyak untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Mahkamah menimbang oleh karena sudah jelas bahwa cabang produksi tenaga listrik harus dikuasai oleh negara, maka yang harus dipertimbangkan oleh Mahkamah, apakah dua isu (masalah pokok) dalam permohonan *a quo* yaitu tentang kegiatan usaha ketenagalistrikan yang dilakukan secara kompetitif dengan memperlakukan pelaku usaha secara sama dan oleh badan usaha yang terpisah (*unbundled*), bertentangan dengan UUD 1945.

Penafsiran Mahkamah atas penguasaan negara harus dinilai berdasarkan Pasal 33 UUD 1945 secara keseluruhan, termasuk penyelenggaraan perekonomian nasional berdasar atas demokrasi ekonomi, prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, dan berwawasan lingkungan dengan mana ditafsirkan bahwa penguasaan negara juga termasuk dalam arti pemilikan privat yang tidak harus selalu 100%. Artinya, pemilikan saham Pemerintah dalam badan usaha yang menyangkut cabang produksi yang penting bagi negara dan/atau yang menguasai hajat hidup orang

banyak dimaksud, dapat bersifat mayoritas mutlak (di atas 50%) atau bersifat mayoritas relatif (di bawah 50%) sepanjang Pemerintah sebagai pemegang saham mayoritas relatif tersebut secara hukum tetap memegang kedudukan menentukan dalam pengambilan keputusan di badan usaha dimaksud. Meskipun Pemerintah hanya memiliki saham mayoritas relatif dalam BUMN akan tetapi harus dipertahankan posisi negara untuk tetap sebagai pihak yang menentukan dalam proses pengambilan keputusan atas penentuan kebijakan dalam badan usaha yang bersangkutan yang menggambarkan penguasaan negara yang mencakup pengaturan, pengurusan, pengelolaan, dan pengawasan.

Mahkamah juga berpendapat bahwa untuk menyelamatkan dan melindungi serta mengembangkan lebih lanjut perusahaan negara (BUMN) sebagai aset negara dan bangsa agar lebih sehat yang selama ini telah berjasa memberikan pelayanan kelistrikan kepada masyarakat, bangsa, dan negara Indonesia, baik yang beraspek komersial maupun non-komersial sebagai wujud penguasaan negara, sehingga ketentuan Pasal 16 UU No. 20 Tahun 2002 yang memerintahkan sistem pemisahan/pemecahan usaha ketenagalistrikan (*unbundling system*) dengan pelaku usaha yang berbeda akan semakin membuat terpuruk BUMN yang akan bermuara kepada tidak terjaminnya pasokan listrik kepada semua lapisan masyarakat, baik yang bersifat komersial maupun non-

komersial. Dengan demikian yang akan merugikan masyarakat, bangsa dan negara. Keterangan ahli yang diajukan pemohon telah menjelaskan pengalaman empiris yang terjadi di Eropa, Amerika Latin, Korea, dan Meksiko, sistem *unbundling* dalam restrukturisasi usaha listrik justru tidak menguntungkan dan tidak selalu efisien dan malah menjadi beban berat bagi negara, sehingga oleh karenanya Mahkamah berpendapat bahwa hal tersebut bertentangan dengan pasal 33 UUD 1945.

Mahkamah berpendapat pembuat undang-undang juga menilai bahwa tenaga listrik hingga saat ini masih merupakan cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak, sehingga oleh karenanya menurut pasal 33 ayat (2) UUD 1945 harus tetap dikuasai oleh negara, dalam arti harus dikelola oleh negara melalui perusahaan negara yang didanai oleh pemerintah (negara) atau dengan kemitraan bersama swasta nasional atau asing yang menyertakan dana pinjaman dari dalam dan luar negeri atau dengan melibatkan modal swasta nasional/asing dengan sistem kemitraan yang baik dan saling menguntungkan. Hal ini berarti bahwa hanya BUMN yang boleh mengelola usaha tenaga listrik, sedangkan perusahaan swasta nasional atau asing hanya ikut serta apabila diajak kerjasama oleh BUMN, baik dengan kemitraan, penyertaan saham, pinjaman modal dan lain-lain. Persoalannya adalah apakah yang dimaksud

dengan perusahaan negara pengelola tenaga listrik hanyalah BUMN, dalam hal ini PLN, ataukah bisa dibagi dengan perusahaan negara yang lain, bahkan dengan perusahaan daerah (BUMD) sesuai dengan semangat otonomi daerah? Mahkamah berpendapat, jika PLN memang masih mampu dan bisa lebih efisien, tidak ada salahnya jika tugas itu tetap diberikan kepada PLN, tetapi jika tidak, dapat juga berbagi tugas dengan BUMN lainnya atau BUMD dengan PLN sebagai “*holding company*”.

Meskipun ketentuan yang dipandang bertentangan dengan konstitusi pada dasarnya adalah Pasal 16, 17 ayat (3), serta 68, khususnya yang menyangkut *unbundling* dan kompetisi, akan tetapi karena pasal-pasal tersebut merupakan jantung dari UU No. 20 Tahun 2002 padahal seluruh paradigma yang mendasari UU Ketenagalistrikan adalah kompetisi atau persaingan dalam pengelolaan dengan sistem *unbundling* dalam ketenagalistrikan yang tercermin dalam konsideran “Menimbang” huruf b dan c UU Ketenagalistrikan. Hal tersebut tidak sesuai dengan jiwa dan semangat Pasal 33 ayat (2) UUD 1945 yang merupakan norma dasar perekonomian nasional Indonesia.

Mahkamah berpendapat cabang produksi dalam Pasal 33 ayat (2) UUD 1945 di bidang ketenagalistrikan harus ditafsirkan sebagai satu kesatuan antara pembangkit, transmisi, dan distribusi sehingga

dengan demikian, meskipun hanya pasal, ayat, atau bagian dari ayat tertentu saja dalam undang-undang *a quo* yang dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat akan tetapi hal tersebut mengakibatkan **UU No. 20 Tahun 2002 secara keseluruhan tidak dapat dipertahankan**, karena akan menyebabkan kekacauan yang menimbulkan ketidakpastian hukum dalam penerapannya. Oleh karena demikian, **Mahkamah menyatakan bahwa UU No. 20 Tahun 2002 secara keseluruhan inkonstitusional**.

d. Amar Putusan (*Petitum*)

Mahkamah dalam amar putusannya memutuskan:

- Menolak permohonan Pemohon I dalam pengujian formil;
- Mengabulkan permohonan Pemohon I, Pemohon II, dan Pemohon III dalam pengujian materiil untuk seluruhnya;
- Menyatakan UU No. 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan (Lembara Negara Republik Indonesia Tahun 2002 Nomor 94, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4226) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- Menyatakan UU No. 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan (Lembara Negara Republik Indonesia Tahun 2002 Nomor 94, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4226) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;

- Memerintahkan agar Putusan ini dimuat dalam berita Negara paling lambat 30 hari sejak putusan ini diucapkan.¹⁰

2. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 002/PUU-I/2003 perihal Pengujian UU No. 22 Tahun 2001 Tentang Minyak dan Gas Bumi

a. Pemohon

- 1) APHI (Asosiasi Penasihat Hukum dan Hak Asasi Manusia Indonesia);
- 2) PBHI (Perhimpunan Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia Indonesia);
- 3) Yayasan 324;
- 4) SNB (Solidaritas Nusa Bangsa);
- 5) SP KEP- FSPSI Pertamina;
- 6) Dr. Ir. Pandji R. Hadinoto, PE, MH.

Dalam pertimbangan hukum, hakim Mahkamah Konstitusi menimbang bahwa Pemohon I sampai dengan V, terlepas dari tidak dapat dibuktikannya apakah Para Pemohon dimaksud berstatus sebagai badan hukum atau tidak, namun berdasarkan anggaran dasar masing-masing perkumpulan yang mengajukan permohonan

¹⁰ Diputuskan dalam Rapat Permusyawaratan 9 (sembilan) Hakim Konstitusi pada hari: Rabu, tanggal 1 Desember 2004, dan diucapkan pada hari ini Rabu, tanggal 15 Desember 2004 oleh Prof.Dr. Jimly Asshiddiqie, S.H., sebagai Ketua merangkap Anggota dan didampingi oleh Prof. Dr. H.M. Laica Marzuki, S.H., Prof. H.A.S. Natabaya, S.H., LL.M., Prof. H.A. Mukthie Fadjar, S.H., MS., Soedarsono, S.H., Dr. Harjono, S.H., MCL., H. Achmad Roestandi, S.H., I Dewa Gede Palguna, S.H., M.H., dan Maruarar Siahaan, S.H., masing-masing sebagai Anggota dan dibantu oleh Kasianur Sidauruk, S.H. dan Widi Astuti. S.H. sebagai Panitera Pengganti, dengan dihadiri oleh Para Pemohon/Kuasanya, Pemerintah/Kuasanya.

ini (Pemohon I sampai Pemohon V) telah ternyata bahwa tujuan perkumpulan tersebut adalah untuk memperjuangkan kepentingan umum (*public interest advocacy*) yang di dalamnya tercakup substansi dalam permohonan *a quo*, sehingga Mahkamah berpendapat Pemohon I sampai dengan V memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) sebagai Pemohon dalam permohonan *a quo*. Sedangkan Pemohon VI, Dr. Ir. Pandji R. Hadinoto, PE.,M.H. adalah Wakil Rektor II Universitas Kejuangan 45, tidak menerangkan dengan jelas kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya berkenaan dengan kualifikasinya sebagai Pembantu Rektor II Universitas Kejuangan 45, dan oleh karenanya Mahkamah berpendapat, terlepas dari adanya 2 (dua) Hakim Konstitusi yang berpendapat lain, Pemohon VI tidak memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) sebagai Pemohon di hadapan Mahkamah dalam permohonan *a quo*.¹¹

b. Deskripsi Singkat Pokok Permohonan

Para pemohon dalam permohonannya mengajukan permohonan *judicial review* baik secara formil maupun materiil

¹¹ Pasal 51 ayat (1) UU 24/2003 menyatakan, Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu: a. perorangan warga negara Indonesia; b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang; c. badan hukum publik atau privat; atau d. lembaga negara. Selanjutnya dalam ayat (2) dijelaskan bahwa, Pemohon wajib menguraikan dengan jelas dalam permohonannya tentang hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya sebagaimana dimaksud pada ayat (1). Dengan berdasarkan Pasal 51 Ayat (1) dan (2) inilah, pemohon VI dalam permohonan *a quo* dinilai tidak mempunyai *legal standing* dalam melakukan permohonan *judicial review* di Mahkamah Konstitusi (Penulis).

terhadap Undang-Undang *a quo*.¹² Dalam pengujian formil undang-undang, pemohon mendalilkan bahwa prosedur persetujuan RUU Minyak Dan Gas Bumi menjadi Undang-undang Nomor 22 Tahun 2001 bertentangan dengan Pasal 20 ayat (1) UUD 1945 *jo*. Pasal 33 ayat (2) huruf a dan ayat (5) Undang-undang Nomor 4 Tahun 1999 Tentang Susunan dan Kedudukan MPR, DPR dan DPRD *jo*. Keputusan DPR R.I. Nomor 03A/DPR RI/1/2001-2002 Tentang Peraturan Tata Tertib DPR R.I.¹³ Namun pada pertimbangannya, Mahkamah menolak permohonan pengujian formil UU *a quo*.¹⁴

Sedangkan dalam hal pengujian materiil UU *a quo*, pemohon mendalilkan bahwa Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 secara keseluruhan inkonstitusional, dengan dalil bahwa pasal-pasal dalam

¹² Permohonan *judicial review* di Mahkamah Konstitusi meliputi pengujian secara formil dan materiil atas undang-undang terhadap UUD. Hal ini sesuai dengan Pasal 51 Ayat (3) UU No. 24/2003 yang menyatakan, dalam permohonan sebagaimana dimaksud pada Ayat (2), pemohon wajib menguraikan dengan jelas bahwa: a). Pembentukan undang-undang tidak memenuhi ketentuan berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; dan/atau b). Materi muatan dalam ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

¹³ Dalam rapat paripurna pengambilan keputusan terhadap RUU Minyak dan Gas Bumi tersebut jumlah anggota DPR RI yang hadir adalah 348 orang, dari 483 anggota DPR, berdasarkan absensi yang terdapat dalam sekretariat Jendral DPR RI. Dalam rapat paripurna tersebut ada 12 anggota DPR yang berkeberatan atau menolak substansi RUU tersebut, yaitu: Prof. DR. Dimiyati Hartono, S.H., Hartono Mardjono, Amin Arjoso, Sadjarwo Sukardiman, Posdam Hutasoit, Suratal H.W., K.H. Aries Munandar, Tunggul Sirait, S. Soeparni, L.T. Sutanto, Abdul Kadir Djaelani, Rodjil Gufron, karena dianggap bertentangan dengan UUD 1945, dengan mengeluarkan *minderheidsnota*, akan tetapi pimpinan rapat paripurna tetap memaksakan persetujuan terhadap RUU tersebut secara mufakat.

¹⁴ Berdasarkan Risalah Sidang Paripurna tanggal 23 Oktober 2001 yang mengesahkan Rancangan Undang-undang Minyak dan Gas Bumi menjadi undang-undang, keterangan tertulis DPR maupun keterangan lisan yang disampaikan dalam persidangan, ternyata Para Pemohon tidak dapat meyakinkan Mahkamah dalam membuktikan kebenaran dalil permohonannya, sehingga dengan demikian permohonan pengujian formil Pemohon terhadap undang-undang *a quo* harus ditolak.

undang-undang *a quo* tidak dapat dipisahkan oleh karena filosofi diadakannya undang-undang tersebut adalah untuk meliberalisasi sektor minyak dan gas bumi di Indonesia sehingga menurut Para Pemohon bertentangan dengan Pasal 33 ayat (2) dan (3) UUD 1945.¹⁵

c. Pendapat Mahkamah

Mahkamah menolak permohonan pengujian formil Undang-Undang No. 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi dengan pertimbangan bahwa Mahkamah menemukan fakta bahwa pada bagian akhir rapat paripurna dimaksud (sebagaimana dalam permohonan pemohon), tatkala seluruh fraksi telah menyampaikan Pendapat Akhir-nya dan pimpinan rapat (A.M. Fatwa) menanyakan apakah RUU *a quo* dapat disetujui untuk disahkan menjadi undang-undang, risalah mencatat bahwa seluruh anggota DPR setuju tanpa ada lagi pernyataan keberatan atau tidak setuju, sehingga pimpinan rapat kemudian mempersilahkan wakil pemerintah, Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral, untuk menyampaikan sambutannya. Dengan bukti tersebut, Mahkamah menolak pengujian formil UU *a quo*

¹⁵ Perinciannya lebih lanjut oleh Pemohon dijelaskan dalam bagan dengan membandingkan antara Undang-undang Nomor 44 Tahun 1960, Undang-undang Nomor 8 Tahun 1971, dan Undang-undang Nomor 22 Tahun 2001 (*vide* Permohonan hal. 37-41).

Menurut Mahkamah, bahwa titik pusat dari permasalahan yang terkandung dalam Pasal 33 UUD 1945, khususnya sebagaimana tertuang dalam ayat (2) dan (3) yang dijadikan dasar permohonan Para Pemohon, adalah terletak pada kata-kata “dikuasai oleh negara”.¹⁶ Bahwa dengan memandang UUD 1945 sebagai sebuah sistem sebagaimana dimaksud, maka penguasaan oleh negara dalam Pasal 33 UUD 1945 memiliki pengertian yang lebih tinggi atau lebih luas daripada pemilikan dalam konsepsi hukum perdata. Konsepsi penguasaan oleh negara merupakan konsepsi hukum publik yang berkaitan dengan prinsip kedaulatan rakyat yang dianut dalam UUD 1945, baik di bidang politik (demokrasi politik) maupun ekonomi (demokrasi ekonomi).

Dalam paham kedaulatan rakyat itu, rakyatlah yang diakui sebagai sumber, pemilik, dan sekaligus pemegang kekuasaan tertinggi dalam kehidupan bernegara, sesuai dengan doktrin “*dari rakyat, oleh rakyat, dan untuk rakyat*”. Dalam pengertian kekuasaan tertinggi tersebut tercakup pula pengertian pemilikan publik oleh rakyat secara kolektif. Bahwa bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalam wilayah hukum negara

¹⁶ Mahkamah dalam menemukan pengertian dan/atau maksud dari suatu ketentuan yang terdapat dalam pasal-pasal UUD 1945 tidaklah hanya berpegang pada bunyi teks pasal yang bersangkutan dan hanya dengan menggunakan satu metode interpretasi tertentu. UUD 1945, sebagaimana halnya setiap undang-undang dasar atau konstitusi, adalah sebuah sistem norma dasar yang memberikan landasan konstitusional bagi pencapaian tujuan hidup berbangsa dan bernegara sebagaimana digariskan dalam Pembukaan UUD 1945. Pemaknaan konstitusi yang dilakukan oleh Mahkamah disesuaikan dan diharmonisasikan dengan Pembukaan UUD 1945, sebagai tujuan bernegara dan berbangsa (penulis).

pada hakikatnya adalah milik publik seluruh rakyat secara kolektif yang dimandatkan kepada negara untuk menguasainya guna dipergunakan bagi sebesar-besarnya kemakmuran bersama.

Jika pengertian “dikuasai oleh negara” hanya diartikan sebagai pemilikan dalam arti perdata (privat), maka hal dimaksud tidak mencukupi dalam menggunakan penguasaan itu untuk mencapai tujuan “*sebesar-besarnya kemakmuran rakyat*”, yang dengan demikian berarti amanat untuk “*memajukan kesejahteraan umum*” dan “*mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia*” dalam Pembukaan UUD 1945 tidak mungkin diwujudkan. Namun demikian, konsepsi kepemilikan perdata itu sendiri harus diakui sebagai salah satu konsekuensi logis penguasaan oleh negara yang mencakup juga pengertian kepemilikan publik oleh kolektivitas rakyat atas sumber-sumber kekayaan dimaksud. Pengertian “dikuasai oleh negara” juga tidak dapat diartikan hanya sebatas sebagai hak untuk mengatur, karena hal demikian sudah dengan sendirinya melekat dalam fungsi-fungsi negara tanpa harus disebut secara khusus dalam undang-undang dasar. Sekiranya pun Pasal 33 tidak tercantum dalam UUD 1945, sebagaimana lazimnya di banyak negara yang menganut paham ekonomi liberal yang tidak mengatur norma-norma dasar perekonomian dalam konstitusinya, sudah dengan sendirinya negara berwenang melakukan fungsi pengaturan. Karena itu,

pengertian “*dikuasai oleh negara*” tidak mungkin direduksi menjadi hanya kewenangan negara untuk mengatur perekonomian. Dengan demikian, baik pandangan yang mengartikan penguasaan oleh negara identik dengan kepemilikan dalam konsepsi perdata maupun pandangan yang menafsirkan pengertian penguasaan oleh negara itu hanya sebatas kewenangan pengaturan oleh negara, keduanya ditolak oleh Mahkamah.

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 (*beheersdaad*) 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.

Mahkamah berpendapat bahwa dalam kerangka pengertian yang demikian, penguasaan dalam arti kepemilikan perdata (*privat*) yang bersumber dari konsepsi kepemilikan publik berkenaan dengan cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak yang menurut ketentuan Pasal 33 ayat (2) dikuasai oleh negara, tergantung pada dinamika perkembangan kondisi kekayaan masing-masing cabang produksi. Yang harus dikuasai oleh negara adalah jika: (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.

Mahkamah menimbang bahwa atas dasar kerangka pemikiran tersebut, jikalau cabang produksi minyak dan gas bumi, yang adalah juga kekayaan alam yang terkandung di dalam bumi Indonesia sebagaimana dimaksud oleh Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, oleh Pemerintah dan DPR dinilai telah tidak lagi penting bagi negara dan/atau menguasai hajat hidup orang banyak, maka dapat saja cabang-cabang produksi minyak dan gas bumi itu diserahkan pengaturan, pengurusan, pengelolaan, dan pengawasannya kepada pasar. Namun, jikalau cabang-cabang produksi dimaksud oleh Pemerintah dan DPR dinilai masih penting bagi negara dan/atau menguasai hajat hidup orang banyak, maka Negara, *c.q.* Pemerintah, tetap diharuskan menguasai cabang produksi yang

bersangkutan dengan cara mengatur, mengurus, mengelola, dan mengawasinya agar sungguh-sungguh dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Di dalam pengertian penguasaan itu tercakup pula pengertian kepemilikan perdata sebagai instrumen untuk mempertahankan tingkat penguasaan oleh Negara, *c.q.* Pemerintah, dalam pengelolaan cabang-cabang produksi minyak dan gas bumi dimaksud. Dengan demikian, konsepsi kepemilikan privat oleh negara atas saham dalam badan-badan usaha yang menyangkut cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan/atau menguasai hajat hidup orang banyak tidak dapat didikotomikan atau dialternatifkan dengan konsepsi pengaturan oleh negara. Keduanya bersifat kumulatif dan tercakup dalam pengertian penguasaan oleh negara. Oleh sebab itu, negara tidak berwenang mengatur atau menentukan aturan yang melarang dirinya sendiri untuk memiliki saham dalam suatu badan usaha yang menyangkut cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan/atau menguasai hajat hidup orang banyak sebagai instrumen atau cara negara mempertahankan penguasaan atas sumber-sumber kekayaan dimaksud untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Di samping itu untuk menjamin prinsip efisiensi yang berkeadilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33 ayat (4) UUD 1945 yang menyatakan, “ *Perekonomian nasional diselenggarakan*

berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan dan kesatuan ekonomi nasional”, maka penguasaan dalam arti kepemilikan privat itu juga harus dipahami bersifat relatif, dalam arti tidak mutlak harus 100 persen, asalkan penguasaan oleh Negara, *c.q.* Pemerintah, atas pengelolaan sumber-sumber kekayaan dimaksud tetap terpelihara sebagaimana mestinya. Meskipun Pemerintah hanya memiliki saham mayoritas relatif, asalkan tetap menentukan dalam proses pengambilan atas penentuan kebijakan badan usaha yang bersangkutan, maka divestasi ataupun privatisasi atas kepemilikan saham Pemerintah dalam badan usaha milik negara yang bersangkutan tidak dapat dianggap bertentangan dengan Pasal 33 UUD 1945. Oleh karena itu, Mahkamah berpendapat, ketentuan Pasal 33 UUD 1945 tidaklah menolak privatisasi, asalkan privatisasi itu tidak meniadakan penguasaan Negara, *c.q.* Pemerintah, untuk menjadi penentu utama kebijakan usaha dalam cabang produksi yang penting bagi negara dan/atau menguasai orang banyak. Pasal 33 UUD 1945 juga tidak menolak ide kompetisi di antara para pelaku usaha, asalkan kompetisi itu tidak meniadakan penguasaan oleh negara yang mencakup kekuasaan untuk mengatur (*regelendaad*), mengurus (*bestuursdaad*), mengelola (*beheersdaad*), dan mengawasi (*toezichthoudensdaad*)

cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan/atau menguasai hajat hidup orang banyak untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Mahkamah menilai bahwa konsiderans “Menimbang” huruf b Undang-undang Nomor 22 Tahun 2001 menyatakan, “*bahwa minyak dan gas bumi merupakan sumber daya alam strategis tidak terbarukan yang dikuasai oleh negara serta merupakan komoditas vital yang menguasai hajat hidup orang banyak dan mempunyai peranan penting dalam perekonomian nasional sehingga pengelolaannya harus dapat secara maksimal memberikan kemakmuran dan kesejahteraan rakyat*”. Dengan demikian, Mahkamah berkesimpulan, Pemerintah dan Dewan Perwakilan Rakyat, selaku lembaga negara yang oleh undang-undang dasar diberi kewenangan membentuk undang-undang, berpendirian bahwa minyak dan gas bumi adalah cabang produksi yang penting dan sekaligus menguasai hajat hidup orang banyak, sehingga oleh karenanya harus dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Mahkamah menyatakan bahwa dalil-dalil yang diajukan oleh Para Pemohon tidak cukup beralasan, sehingga tidak terbukti pula undang-undang *a quo* secara keseluruhan bertentangan dengan UUD 1945. Karena substansi penguasaan oleh negara tampak cukup jelas dalam alur pikiran undang-undang *a quo* baik pada

sektor hulu maupun hilir, kendatipun menurut Mahkamah masih ada hal-hal yang harus dipastikan jaminan penguasaan oleh negara.

Dalam permohonannya pemohon mendalilkan bahwa Pasal 12 ayat (3) Undang-undang Nomor 22 Tahun 2001 bertentangan dengan Pasal 33 UUD 1945 dengan argumentasi bahwa perusahaan asing akan menguasai industri minyak dan gas nasional, di samping mengurangi wewenang Presiden dan menumpuknya kekuasaan atas sumber daya minyak dan gas bumi di tangan Menteri ESDM.¹⁷ Terhadap hal ini Mahkamah tidak sependapat dengan Para Pemohon yang menganggap ketentuan tersebut menyebabkan terjadinya penumpukan kekuasaan yang sangat besar pada Menteri ESDM, karena hal itu merupakan masalah internal Pemerintah yang tidak relevan dalam perkara *a quo*. Namun, Mahkamah menilai ketentuan dimaksud tidak sesuai dengan Pasal 4 ayat (2) undang-undang *a quo* yang menyatakan bahwa penguasaan oleh negara diselenggarakan oleh Pemerintah sebagai pemegang Kuasa Pertambangan. Secara yuridis, wewenang penguasaan oleh negara hanya ada pada Pemerintah, yang tidak dapat diberikan kepada badan usaha sebagaimana tercantum dalam Pasal 1 angka 5 undang-undang *a quo*. Sementara, Badan Usaha dan Bentuk Usaha Tetap hanya melaksanakan kegiatan tersebut berdasarkan kontrak

¹⁷ Pasal 12 ayat (3) UU No. 22 Tahun 2001 menyatakan, Menteri menetapkan Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap yang diberi wewenang melakukan kegiatan usaha Eksplorasi dan Eksploitasi pada Wilayah Kerja sebagaimana dimaksud dalam ayat (2).

kerjasama dengan hak ekonomi terbatas, yaitu pembagian atas sebagian manfaat minyak dan gas bumi sebagaimana diatur dalam Pasal 6 ayat (2). Dalam lapangan hukum administrasi negara, pengertian pemberian wewenang (*delegation of authority*) adalah pelimpahan kekuasaan dari pemberi wewenang, yaitu negara, sehingga dengan pencantuman kata “diberi wewenang kepada Badan Usaha dan Bentuk Usaha Tetap” maka penguasaan negara menjadi hilang. Oleh karena itu, kata-kata “**diberi wewenang**” tidak sejalan dengan makna Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, di mana wilayah kerja sektor hulu adalah mencakup bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, yang salah satunya adalah minyak dan gas bumi, yang merupakan hak negara untuk menguasai melalui pelaksanaan fungsi mengatur (*regelen*), mengurus (*bestuuren*), mengelola (*beheeren*), dan mengawasi (*toezichthouden*). Oleh karena itu, adanya kata-kata “**diberi wewenang**” dalam Pasal 12 ayat (3) dimaksud adalah **bertentangan dengan UUD 1945**.

Selain itu, pemohon juga mendalilkan bahwa sebagai akibat diteruskannya harga minyak dan gas bumi kepada mekanisme persaingan usaha, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 28 ayat (2) undang-undang *a quo*,¹⁸ di samping akan menimbulkan perbedaan

¹⁸ Pasal 28 Ayat (2) UU No. 22 Tahun 2001 menyatakan; Harga Bahan Bakar Minyak dan harga Gas Bumi diserahkan pada mekanisme persaingan usaha yang sehat dan wajar;

harga antar daerah/pulau yang, menurut Para Pemohon, dapat memicu disintegrasi bangsa dan kecemburuan sosial, juga bertentangan dengan praktik kebijaksanaan harga BBM di setiap negara di mana Pemerintah ikut mengatur harga BBM sesuai dengan kebijaksanaan energi dan ekonomi nasional setiap negara, karena komoditas BBM tidak termasuk dalam agenda WTO.¹⁹ Berkaitan dengan itu, Mahkamah berpendapat bahwa campur tangan Pemerintah dalam kebijakan penentuan harga haruslah menjadi kewenangan yang diutamakan untuk cabang produksi yang penting dan/atau menguasai hajat hidup orang banyak. Pemerintah dapat mempertimbangkan banyak hal dalam menetapkan kebijakan harga tersebut termasuk harga yang ditawarkan oleh mekanisme pasar. Pasal 28 ayat (2) dan (3)²⁰ undang-undang *a quo* mengutamakan mekanisme persaingan dan baru kemudian campur tangan Pemerintah sebatas menyangkut golongan masyarakat tertentu, sehingga tidak menjamin makna prinsip demokrasi ekonomi sebagaimana diatur dalam Pasal 33 ayat (4) UUD 1945, guna mencegah timbulnya praktik yang kuat memakan yang lemah. Menurut Mahkamah, seharusnya harga Bahan Bakar Minyak dan

¹⁹ Menurut penulis, WTO adalah bagian dari institusionalisasi liberalisme ekonomi yang mempunyai gagasan liberalisme menysar terbukanya akses pasar domestik negara-negara untuk sebuah konektivitas global di bidang ekonomi yang bertumpu pada pasar bebas. Privatisasi, liberalisasi, dan pembatasan peran pemerintah dalam kegiatan ekonomi merupakan inti dari gagasan liberalisme yang mendorong terjadinya mekanisme pasar bebas. Lebih lanjut baca dalam Laporan penelitian "*Tinjauan Konstitusionalitas atas Paham Liberalisme...*", *op. cit.*, hlm. 35.

²⁰ Pasal 28 Ayat (3) UU No. 22 Tahun 2001 menyatakan, Pelaksanaan kebijaksanaan harga sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) tidak mengurangi tanggung jawab sosial Pemerintah terhadap golongan masyarakat tertentu.

harga Gas Bumi dalam negeri ditetapkan oleh Pemerintah dengan memperhatikan kepentingan golongan masyarakat tertentu dan mempertimbangkan mekanisme persaingan usaha yang sehat dan wajar. Oleh karena itu Pasal 28 ayat (2) dan (3) tersebut harus dinyatakan **bertentangan dengan UUD 1945**.

d. Amar Putusan (*Petitum*)

Mahkamah dalam amar putusan perkara *a quo* menyatakan :

- Menyatakan permohonan Pemohon VI tidak dapat diterima (*niet onvankeljk verklaard*);
- Menolak permohonan Para Pemohon dalam pengujian formil;
- Mengabulkan permohonan Para pemohon dalam pengujian *materiil* untuk sebagian;
- Menyatakan:
 1. Pasal 12 ayat (3) sepanjang mengenai kata-kata “**diberi wewenang**”;
 2. Pasal 22 ayat (1) sepanjang mengenai kata-kata “**paling banyak**”;
 3. Pasal 28 ayat 92) dan (3) yang berbunyi “(2) Harga Bahan Bakar Minyak dan harga Gas Bumi diserahkan pada mekanisme persaingan usaha yang sehat dan wajar; (3) Pelaksanaan kebijaksanaan harga sebagaimana dimaksud

dalam ayat (2) tidak mengurangi tanggung jawab sosial Pemerintah terhadap golongan masyarakat tertentu”;

- Undang-undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 136, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4152) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945;
- Menyatakan Pasal 12 ayat (3) sepanjang mengenai kata-kata “**diberi** wewenang”, Pasal 22 ayat (1) sepanjang mengenai kata-kata “**paling banyak**”, dan Pasal 28 ayat (2) dan (3) Undang-undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 136, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4152) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;
- Menolak permohonan para Pemohon selebihnya;
- Memerintahkan agar Putusan ini dimuat dalam Berita Negara paling lambat 30 hari kerja sejak putusan ini diucapkan.²¹

²¹ Diputuskan dalam Rapat Permusyawaratan 9 (sembilan) Hakim Konstitusi pada hari: Rabu, tanggal 15 Desember 2004, dan diucapkan dalam persidangan yang terbuka untuk umum pada hari ini Selasa, tanggal 21 Desember 2004 oleh kami Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, S.H., sebagai Ketua merangkap Anggota dan didampingi oleh Prof. Dr. H. M. Laica Marzuki, S.H., Prof. H. A.S. Natabaya, S.H., LL.M., Prof. H. A. Mukthie Fadjar, S.H., MS., Soedarsono, S.H., Dr. Harjono, S.H., MCL., H. Achmad Roestandi, S.H., I Dewa Gede Palguna, S.H., M.H., dan Maruarar Siahaan, S.H., masing-masing sebagai Anggota dan dibantu oleh Jara Lumbanraja S.H., M.H. sebagai Panitera Pengganti, dengan dihadiri oleh Para Pemohon/Kuasanya, Pemerintah/Kuasanya.

3. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan 008/PUU-III/2005 perihal Pengujian UU No. 7 Tahun 2004 Tentang Sumber Daya Air

a. Pemohon

Dalam permohonan *a quo* terdapat empat (4) pemohon;

Pemohon Perkara No. 058/PUU-II/2004

- 1) Munarman, S.H
- 2) Ahmad Frantagore²²

Pemohon Perkara No. 059/PUU-II/2004

- 1) Longgena Ginting
- 2) Henry Saragih²³

²² **Munarman** sebagai Ketua Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia (YLBHI), alamat jalan Diponegoro No. 74, Jakarta, dkk, sebanyak 53 orang; terakhir **Ahmad Frantagore**, pekerjaan Wiraswasta, alamat Desa Air Dingin, Kecamatan Rimbo Pengadang Kabupaten Rejang Lebong, Bengkulu. Dalam hal ini memberikan kuasa kepada: A. Patramijaya, S.H., LL.M.; A.H. Semendawai, S.H., LL.M.; Asfinawati, S.H.; Daniel Panjaitan, S.H.,LL.M.; Dede Nurdin Sadat, S.H.; Edisius Riyadi, S.H.; Erna Ratnaningsih, S.H.; Fatmawati Djugo, S.H.; Gatot, S.H.; Hermawanto,S.H.; Horas Siringoringo, S.H.; Hotma Timbul Hutapea, S.H.; Ida Zahrotu Saidah, S.H.; Ines Thioren Situmorang, S.H.; Muhammad Ichsan, S.H.; Munarman, S.H.; Reno Iskandarsyah, S.H.; Rino Subagyo, S.H.; Supriyadi W. Eddyono, S.H.; Syamsul Bahri, S.H.; Uli Parulian Sihombing, S.H; dan Vincent Edwin Hasjim, S.H., M.H.; kesemuanya dari Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia (YLBHI), Lembaga Bantuan Hukum (LBH) Jakarta, *Indonesian Centre for Environmental Law (ICEL)*, Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM), Asosiasi Penasehat Hukum dan Hak Asasi Manusia Indonesia (APHI), yang memilih domisili hukum di Jalan Pangeran Diponegoro No.74 Jakarta Pusat, Selanjutnya disebut sebagai **PEMOHON I**.

²³ **Longgena Ginting**, pekerjaan Ketua Yayasan Wahana Lingkungan Hidup Indonesia (WALHI), alamat jalan Tegal Parang Raya Utara No.14 Jakarta 12790, dkk, sebanyak 16 orang; terakhir **Henry Saragih**, pekerjaan Sekretaris Jenderal Federasi Serikat Petani Indonesia,beralamat di Jl. SMA No. 15A RT. 04/04 Dewi Sartika Jakarta Timur 13640. Dalam hal ini memberi kuasa kepada: Johnson Panjaitan, S.H., R; Dwiyanto Prihartono, S.H.; Hotma Timbul Hutapea, S.H.; Muhammad Arfiandi Fauzan, S.H.; Ecoline Situmorang, S.H.; Uli Parulian, S.H.; Deddy Prihambudi, S.H.; Rhino Subagyo, S.H.; Reinhard Parapat, S.H.; Basir Bahuga, S.H.; Lamria Siagian, S.H.; Dorma Sinaga, S.H.; Lambok Gultom, S.H.; Dede Nurdin Sadat, S.H.; Susilaningtyas, S.H.; Muji Kartika Rahayu, S.H.; Isna Hertati, S.H.; Agus Yuniyanto, S.H.; Heppy Sebayang, S.H.; Fredi K. Simanungkalit, S.H; David Oliver Sitorus, S.H.; Leonard Sitompul, S.H.;

Pemohon Perkara No. 060/PUU-II/2004Zumrotun;²⁴**Pemohon Perkara No. 063/PUU-II/2004**Suta Widhya;²⁵**Pemohon Perkara No. 008/PUU-III/2005**Suyanto;²⁶

Arianus Maruli, S.H.; Derwin Anifah, S.H.; Ibrahim Sumantri, S.H.; Irfan Fahmi, S.H.; Janses E. Sihaloho, S.H.; Maria, S.H.; Rido Triawan, S.H.; Tumaber Manulang, S.H.; Burhanuddin, S.H.; Anthony Leroi Ratag, S.H.; Ali Akbar, S.H.; Feri Febrian, S.H.; Asfinawati, S.H.; dan Hermawanto, S.H., keseluruhannya adalah Advokad/Pembela Umum pada APHI (Asosiasi Penasihat Hukum dan Hak Asasi Manusia Indonesia), ICEL (*Indonesian Center for Enviromental Law*), LBH Jakarta (Lembaga Bantuan Hukum Jakarta), **LBH Jawa Timur** (Lembaga Bantuan Hukum Jawa Timur), **PBHI** (Perhimpunan Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia Indonesia), **WALHI** (Wahana Lingkungan Hidup Indonesia); memilih domisil di Jakarta, WALHI, Jl. Tegal Parang Utara No.14 Mampang Perapatan, Jakarta Selatan 12790, Selanjutnya disebut sebagai **PEMOHON II**.

²⁴ **Zumrotun**, pekerjaan petani, alamat Tandomulyo Rt.08/Rw.04, Kel. Tandomulyo, Kec. Jakenan, Kab. Pati, dkk, sebanyak 868 orang; terakhir **Pdt. Serdy R. Pratastik**, pekerjaan Pendeta, alamat Citra Indah Blok A.7 No.36, Sukamaju Jonggol. Dalam hal ini memberi kuasa kepada: Johnson Panjaitan, S.H., R.; Dwiyanto Prihartono, S.H.; Hotma Timbul Hutapea, S.H.; Muhammad Arfiandi Fauzan, S.H.; Ecoline Situmorang, S.H.; Uli Parulian, S.H.; Deddy Prihambudi, S.H.; Rhino Subagyo, S.H.; Reinhard Parapat, S.H.; Basir Bahuga, S.H.; Lamria Siagian, S.H.; Dorma Sinaga, S.H.; Lambok Gultom, S.H.; Dede Nurdin Sadat, S.H.; Susilaningtyas, S.H.; Muji Kartika Rahayu, S.H.; Isna Hertati, S.H.; Agus Yuniyanto, S.H.; Heppy Sebayang, S.H.; Fredi K. Simanungkalit, S.H.; David Oliver Sitorus, S.H.; Leonard Sitompul, S.H., Arianus Maruli, S.H., Derwin Anifah, S.H.; Ibrahim Sumantri, S.H.; Irfan Fahmi, S.H.; Janses E. Sihaloho, S.H.; Maria, S.H.; Rido Triawan, S.H.; Tumaber Manulang, S.H.; Burhanuddin, S.H.; Anthony Leroi Ratag, S.H.; Ali Akbar, S.H.; Feri Febrian, S.H.; Asfinawati, S.H.; dan Hermawanto, S.H., keseluruhannya adalah Advokad/Pembela Umum pada APHI (Asosiasi Penasihat Hukum dan Hak Asasi Manusia Indonesia), ICEL (*Indonesian Center for Enviromental Law*), LBH Jakarta (Lembaga Bantuan Hukum Jakarta), LBH Jawa Timur (Lembaga Bantuan Hukum Jawa Timur), PBHI (Perhimpunan Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia Indonesia), WALHI (Wahana Lingkungan Hidup Indonesia), memilih kediaman hukum (domisili) di Jl. Tegal Parang Utara No.14 Mampang Prapatan, Jakarta Selatan 12790. Selanjutnya disebut sebagai **PEMOHON III**.

²⁵ **Suta Widhya**, pekerjaan Swasta, beralamat di Jl. Mangga No.16A Rt.4/5 Jakarta Timur. Dalam hal ini memberi Kuasa kepada: JJ. Amstrong Sembiring, S.H., dari Tim Bantuan Hukum Komunitas Pelanggan Air Minum Jakarta (KOMPARTA), berdomisili di Jl. Dr. Saharjo No.11 Jakarta Selatan. Selanjutnya disebut sebagai **PEMOHON IV**.

Dalam pertimbangannya, Mahkamah menilai bahwa para pemohon dapat dikualifikasikan sebagai perorangan WNI dan/atau badan hukum privat bagi LSM yang berbentuk Yayasan yang menganggap dirugikan hak konstitusionalnya yang tercantum dalam UUD 1945 oleh berlakunya UU Sumber Daya Air (selanjutnya disingkat dengan UU SDA). Air merupakan barang yang sangat vital bagi kehidupan manusia, bahkan hak atas air oleh PBB telah dinyatakan sebagai hak asasi manusia (HAM), maka pada dasarnya setiap orang berkepentingan akan adanya ketentuan hukum yang mampu menjamin dan melindungi hak asasi manusia atas air. Sehingga, *mutatis mutandis*, setiap WNI, sebagai manusia juga mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mempersoalkan konstitusionalitas UU SDA yang dirasakan akan merugikan dirinya. Oleh karena itu para Pemohon dalam lima perkara tersebut mempunyai *legal standing* untuk mengajukan permohonan pengujian UU SDA terhadap UUD 1945.

²⁶ **Suyanto**, alamat Dusun Krayokan, Desa Meyosi, Kec. Talun, Kab. Pekalongan Propinsi Jawa Tengah, dkk, sebanyak 2063, terakhir **P.Siburian**, alamat Desa Serdang Kecamatan Beringin Deli Serdang Sumatera Utara. Dalam hal ini memberi kuasa kepada: Bambang Widjojanto, S.H., LL.M.; Iskandar Sonhaji, S.H.; A. Fickar Hadjar, S.H., M.H.; M. Soleh Amin, S.H.; Poltak Ike Wibowo, S.H.; Kurniawan Adi Nugroho, S.H.; Boedhi Wijardjo, S.H.; Adhi Prasetyo, S.H; dan Ivan Valentina Ageung, S.H., memilih kediaman hukum di Gedung Manggala Wanabakti Blok IV Lt.7 Suite 721C, Jalan Jend. Gatot Subroto, Senayan, Jakarta 10270. Selanjutnya disebut sebagai **PEMOHON V**.

b. Deskripsi Singkat Pokok Permohonan

Dalam permohonan *a quo*, pemohon mengajukan permohonan pengujian perundang-undangan, baik secara formil maupun materiil. Alasan pengajuan pengujian formil undang-undang, yakni bahwa prosedur pengesahan UU No.7 Tahun 2004 tentang SDA bertentangan dengan Pasal 20 ayat (1) UUD 1945, Pasal 33 ayat (2) huruf a dan ayat (5) UU No.4 Tahun 1999 tentang Susunan dan Kedudukan MPR, DPR dan DPRD, dan Keputusan DPR RI No.03A/DPR RI/2001-2002 tentang Peraturan Tata Tertib DPR RI, sehingga UU No.7 Tahun 2004 adalah cacat hukum.²⁷ Namun dalam pertimbangan hukumnya, setelah mendengar dan menyimak keterangan dari pemohon dan termohon (DPR), mahkamah berpendapat bahwa dalil yang disampaikan oleh pemohon tidak terdapat dasar konstitusional yang menyebabkan UU SDA bertentangan dengan UUD 1945 secara formil (dalam pembentukannya). Maka permohonan untuk melakukan pengujian formil terhadap UU SDA tidak cukup beralasan sehingga harus ditolak.

²⁷ Pemohon mendalilkan bahwa dalam pengambilan keputusan persetujuan Rancangan Undang-undang Sumber Daya Air, seharusnya dilakukan secara voting dan bukannya dengan musyawarah mufakat, karena ada sebagian anggota yang hadir (7 orang) menyatakan keberatan dan menolak RUU SDA, sehingga proses pengambilan keputusan secara musyawarah mufakat tidak sah. Dengan Menimbang bahwa Pasal 192 Peraturan Tata Tertib DPR RI menyatakan: “Keputusan berdasarkan mufakat adalah sah apabila diambil dalam rapat yang dihadiri oleh Anggota dan unsur Fraksi, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 189 ayat (1) dan disetujui oleh semua yang hadir”.

Sedangkan dalam hal pengujian materiil undang-undang, Pemohon memohon kepada Mahkamah untuk melakukan pengujian materiil sebanyak 19 pasal UU SDA dan di samping itu juga terdapat Pemohon yang mengajukan permohonan untuk melakukan pengujian terhadap falsafah yang mendasari UU SDA. Pasal-pasal UU No.7 Tahun 2004 yang dimaksud yakni: Pasal 6 ayat (3), Pasal 7 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 8 ayat (2) huruf c, Pasal 9 ayat (1), Pasal 29 ayat (3) dan ayat (4), Pasal 29 ayat (5), Pasal 38 ayat (2), Pasal 40 ayat (1), ayat (4) dan ayat (7), Pasal 45 ayat (3) dan ayat (4), Pasal 46 ayat (2), Pasal 91 serta Pasal 92 ayat (1), ayat (2) dan ayat (3) terhadap UUD 1945.

Pasal 45 ayat (3) UU No.7 Tahun 2004 menyatakan: *“pengusahaan sumber daya air ... dapat dilakukan oleh perseorangan, badan usaha, atau kerja sama antar badan usaha...”*. Hal ini dikhawatirkan akan menimbulkan pelepasan tanggungjawab negara atas pemenuhan hak atas air dari rakyatnya. Dengan kata lain tanggungjawab negara akan diemban pada orang-perorang maupun badan usaha, baik itu badan usaha swasta nasional maupun badan swasta asing. Artinya profit oriented akan menjadi tujuan utama pihak-pihak tersebut, bukan pemenuhan hak-hak dasar. Dengan kata lain Pasal 45 ayat (3) telah memberikan peluang bagi

perserorangan dan Badan Hukum Swasta Asing untuk mengontrol sumber daya air yang menjadi hajat hidup rakyat Indonesia.

Pasal 38 ayat (2) UU No.7 Tahun 2004 bertentangan dengan jiwa dan semangat pembukaan UUD 1945 tersebut karena memicu dan berpotensi menyebabkan konflik antara Pemerintah inter-alia konflik masyarakat. Pasal 38 ayat (2) menyatakan: *“badan usaha dan perseorangan dapat melaksanakan pemanfaatan awan dengan teknologi modifikasi cuaca”*. Artinya wilayah-wilayah yang kaya akan air akan menganggap bahwa air adalah potensi yang bisa dimanfaatkan sehingga untuk kepentingan bisnis tidak mau memberikan air ke daerah yang lebih membutuhkan. Selanjutnya Pasal 29 ayat (2), Pasal 48 ayat (1),²⁸ Pasal 49 ayat (1)²⁹ UU No.7 Tahun 2004 bertentangan dengan jiwa dan semangat Pembukaan UUD 1945 tersebut karena memicu dan berpotensi menyebabkan konflik antara Pemerintah inter-alia konflik masyarakat. Pasal-pasal tersebut bisa memicu konflik antar wilayah sungai khususnya antar wilayah sungai yang identik

²⁸ Pasal 48 ayat (1) UU No.7 Tahun 2004 menyatakan: *“pengusahaan sumber daya air dalam suatu wilayah sungai yang dilakukan dengan membangun dan/atau menggunakan saluran distribusi hanya dapat digunakan untuk wilayah sungai lainnya apabila masih terdapat ketersediaan air yang melebihi keperluan penduduk pada wilayah sungai yang bersangkutan.”*

²⁹ Pasal 49 ayat (1) menyatakan: *“pengusahaan air untuk negara lain tidak diijinkan, kecuali apabila penyediaan untuk berbagai kebutuhan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 29 ayat (2) telah dapat terpenuhi”*.

dengan wilayah administratif. Hal ini dikarenakan wilayah sungai yang identik dengan wilayah administratif tertentu, tentunya dapat mengemukakan argumentasi mementingkan mengeksploitasi air untuk kegiatan suatu usaha, seperti perusahaan air mineral, perusahaan minuman dalam kemasan, pembangkit tenaga air, seperti termuat dalam Penjelasan atas UU No.7 Tahun 2004 Bagian I Umum poin 10, atau bahkan untuk diekspor ke luar negeri seperti dimungkinkan dengan aturan Pasal 49 UU No.7 Tahun 2004. Akibatnya, bisa saja kepentingan eksploitasi dan ekspor air lebih didahulukan ketimbang mendistribusikan air kepada penduduk wilayah sungai lain yang memerlukan khususnya untuk kebutuhan pokok.

Pasal 45 ayat (3) UU No.7 Tahun 2004 menyatakan: *“pengusahaan sumber daya air dapat dilakukan oleh perseorangan, badan usaha, atau kerja sama antar badan usaha”*. Dengan demikian jelaslah sumber daya air sebagai cabang produksi penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak harus dikuasai oleh negara, bukan dikuasai oleh perseorangan dan/atau badan hukum atau bahkan dikuasai oleh perseorangan dan/atau badan hukum asing. Dengan kata lain sangat jelas Pasal 45 ayat (3) UU No.7 Tahun 2004 bertentangan dengan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945.

Pemohon mendalilkan pasal-pasal dalam UU No.7 Tahun 2004 tersebut menunjukkan bahwa cabang produksi yang penting bagi negara yang menguasai orang banyak dapat tidak dikuasai oleh negara. Karenanya pasal-pasal UU No.7 Tahun 2004 tersebut bertentangan dengan Pasal 33 ayat (2) UUD 1945. Pasal-pasal tersebut menyebabkan air sebagai aset negara dan aset nasional dapat dipergunakan bukan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat tetapi untuk sebesar-besar kemakmuran perorangan dan/atau badan hukum privat/swasta bahkan perorangan dan/atau badan hukum privat/swasta asing. Karenanya Pasal 9 ayat (1), Pasal 40 ayat (4) dan ayat (7), Pasal 45 ayat (3) dan ayat (4), Pasal 46 ayat (2) UU No.7 Tahun 2004 tersebut bertentangan dengan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945.

Selanjutnya pemohon juga mendalilkan bahwa rumusan Pasal 9 ayat (1), Pasal 29 ayat (5), Pasal 40 ayat (4) dan ayat (7), Pasal 45 ayat (3) dan ayat (4), Pasal 46 ayat (2) UU No.7 Tahun 2004 tidak memungkinkan negara terutama Pemerintah melaksanakan obligasinya (kewajiban) untuk memberikan perlindungan, pemajuan, penegakan dan pemenuhan hak asasi manusia. Dengan kata lain pasal-pasal ini bertentangan dengan Pasal 28I ayat (4) UUD 1945.

Pasal 6 ayat (3) UU No.7 Tahun 2004 bertentangan dengan Pasal 18B ayat (2) UUD 1945. Pasal 6 ayat (3) menyatakan: *“hak ulayat masyarakat hukum adat atas sumber daya air sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tetap diakui sepanjang kenyataannya masih ada dan telah dikukuhkan dengan peraturan daerah setempat”*. Pasal 6 ayat (3) UU No.7 Tahun 2004 tersebut berpotensi menderogasi dan melimitasi keberadaan hukum adat yang hidup dimasyarakat, karenanya pasal ini bertentangan dengan Pasal 18B ayat (2) UUD 1945.

Pemohon mendalilkan bahwa rumusan Pasal 40 ayat (1) dan penjelasan Pasal 40 ayat (1) UU No.7 Tahun 2004 yang menyatakan: air minum rumah tangga yang dinyatakan sehat menurut hasil pengujian mikrobiologi (uji ecoli) bertentangan dengan jaminan hak atas kesehatan serta merupakan pelanggaran terhadap obligasi (kewajiban) negara untuk memajukan hak asasi manusia. Air minum baru dapat dinyatakan sehat harus diuji tidak saja lewat pengujian mikrobiologi (uji ecoli) namun seharusnya menguji apakah ada bahan kimia inorganik seperti logam berat yang berbahaya agar dapat dinyatakan sebagai air minum rumah tangga yang sehat. Dengan kata lain rumusan Pasal 40 ayat (1) jo. penjelasan Pasal 40 ayat (1) UU No.7 Tahun 2004

bertentangan dengan Pasal 28H ayat (1), Pasal 28I ayat (4) dan Pasal 34 ayat (3) UUD 1945.

Dalam hal pekerjaan, pemohon mendalilkan bahwa UU No.7 Tahun 2004 tersebut menderogasi dan memlimitasi hak warga negara untuk bermata pencaharian di bidang pertanian termasuk mengusahakan tanaman pangan, hortikultura, perkebunan, peternakan dan perikanan. Kata sistem irigasi yang sudah ada memang menjadi prioritas. Namun dimuatnya kata “sistem irigasi yang sudah ada” dapat menyebabkan usaha pertanian masyarakat yang sedang dilakukan setelah keberlakuan UU No.7 Tahun 2004 ini tidak menjadi prioritas. Akibatnya bidang pekerjaan pertanian dapat mati, karena tidak mendapatkan sumber daya air yang diperlukan. Dengan demikian Pasal 29 ayat (3) UU No.7 Tahun 2004 bertentangan dengan Pasal 27 ayat (3) UUD 1945.

c. Pendapat Mahkamah

Fungsi air memang sangat perlu bagi kehidupan manusia dan dapat dikatakan sebagai kebutuhan yang demikian pentingnya sebagaimana kebutuhan makhluk hidup terhadap oksigen (udara). Pengakuan akses terhadap air sebagai hak asasi manusia mengindikasikan dua hal; di satu pihak adalah pengakuan terhadap kenyataan bahwa air merupakan

kebutuhan yang demikian penting bagi hidup manusia, di pihak lain perlunya perlindungan kepada setiap orang atas akses untuk mendapatkan air. Demi perlindungan tersebut perlu didepositifkan hak atas air menjadi hak yang tertinggi dalam bidang hukum yaitu hak asasi manusia. Permasalahan yang timbul kemudian adalah bagaimana posisi negara dalam hubungannya dengan air sebagai benda publik atau benda sosial yang bahkan telah diakui sebagai bagian dari hak asasi manusia. Sebagaimana hak-hak asasi manusia lainnya posisi negara dalam hubungannya dengan kewajibannya yang ditimbulkan oleh hak asasi manusia, negara harus menghormati (*to respect*), melindungi (*to protect*), dan memenuhinya (*to fulfill*).

Para *founding fathers* secara visioner telah meletakkan dasar bagi pengaturan air dengan tepat dalam ketentuan UUD 1945 yaitu Pasal 33 ayat (3) yang berbunyi: "*Bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.*" Dengan demikian secara konstitusional landasan pengaturan air adalah Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 dan Pasal 28H UUD 1945 yang memberikan dasar bagi diakuinya hak atas air sebagai bagian dari hak hidup sejahtera

lahir dan batin yang artinya mejadi substansi dari hak asasi manusia.

Apabila penghormatan terhadap hak asasi atas air ditafsirkan sebagai tidak diperbolehkannya negara untuk mencampuri sama sekali urusan air dari warga negara atau masyarakat, maka dapat dipastikan akan timbul banyak konflik karena akan terjadi perebutan untuk mendapatkan air. Hal tersebut dikarenakan air hanya terdapat pada tempat dan kondisi alam tertentu, sedangkan di tempat yang berbeda kondisi alamnya, tidak ditemukan sumber air. Pada hal, di tempat tersebut manusia tetap membutuhkan air. Hal ini berbeda dengan udara yang meskipun juga merupakan benda sosial (*res commune*), namun distribusinya meluas secara alamiah sehingga manusia bisa dengan mudah mendapatkannya.

Air tidak hanya diperlukan untuk memenuhi kebutuhan hidup manusia secara langsung saja. Sumber daya yang terdapat pada air juga diperlukan untuk memenuhi kebutuhan lainnya, seperti pengairan untuk pertanian, pembangkit tenaga listrik, dan untuk keperluan industri. Pemanfaatan sumber daya air tersebut juga mempunyai andil yang penting bagi kemajuan kehidupan manusia, dan menjadi faktor yang penting pula bagi manusia untuk dapat hidup secara layak. Ketersediaan akan

bahan makanan, kebutuhan energi/listrik akan dapat dipenuhi, salah satu caranya adalah melalui pemanfaatan sumber daya air. Dengan dasar-dasar pemikiran tersebut, pengaturan mengenai sumber daya air untuk keperluan sekunder merupakan sebuah keniscayaan pula. Oleh karenanya, pengaturan sumber daya air tidak cukup hanya menyangkut pengaturan air sebagai kebutuhan dasar manusia yaitu sebagai hak asasi, tetapi juga perlu diatur pemanfaatan sumber daya air untuk keperluan sekunder yang tidak kalah pentingnya bagi manusia agar dapat hidup secara layak.

Mahkamah menyatakan bahwa Hak Guna Pakai Air sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 1 angka 14 UU SDA yang berbunyi, "*hak untuk memperoleh air dan memakai air*" yang menurut Pasal 8 UU SDA diperoleh tanpa izin untuk memenuhi kebutuhan pokok sehari-hari bagi perorangan dan bagi pertanian rakyat yang berada di dalam sistem irigasi sebagaimana dirumuskan dalam UU SDA hak yang dijabarkan dari hak asasi atas air. Volume kebutuhan pokok sehari-hari perlu untuk ditetapkan standard atau ukurannya yang berdasarkan pada ukuran yang berlaku secara universal tentang seberapa besar kebutuhan minimal akan air untuk memenuhi kebutuhan pokok sehari-hari. Seseorang tidak dapat mendasarkan pada hak asasi atas air untuk mengambil air

tanpa batas, karena hal tersebut akan merugikan hak asasi orang lain. Hak Guna Pakai Air yang dirumuskan dalam UU SDA lebih bersifat penghormatan dan perlindungan terhadap hak asasi atas air, karena hak guna pakai menurut Penjelasan Pasal 8 UU SDA hanya dinikmati oleh mereka yang mengambil dari sumber air dan bukannya dari saluran distribusi.

Kebutuhan akan air untuk memenuhi kebutuhan pokok masyarakat sehari-hari tidak cukup lagi diperoleh langsung dari sumber air yang diusahakan oleh masyarakat, tetapi juga menggantungkan pada saluran distribusi. Dengan adanya Pasal 5 UU SDA negara wajib menjamin hak setiap orang untuk mendapatkan air bagi kebutuhan pokok minimal sehari-hari, termasuk di dalamnya adalah kebutuhan masyarakat yang menggantungkan kepada saluran distribusi. Mahkamah berpendapat bahwa kewajiban Pemerintah untuk memenuhi hak atas air di luar hak guna pakai tercermin dalam Pasal 14, 15, 16, 29 Ayat (3), dan 26 Ayat (7).

Mahkamah menimbang bahwa 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.

Oleh karena itu, satu-satunya konsep hak yang sesuai dengan hakikat pengaturan tersebut adalah hak atas air sebagai hak asasi manusia sebagaimana diatur dalam konstitusi. Mahkamah berpendapat konsep Hak Guna Pakai Air sebagaimana telah dirumuskan dalam UU SDA harus ditafsirkan sebagai turunan (*derivative*) dari hak hidup yang dijamin oleh UUD 1945.

Bahwa meskipun dalam UU SDA dikenal Hak Guna Usaha Air sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 7 ayat (1), namun pengertian hak tersebut harus dibedakan dengan hak dalam pengertian yang umum. Pasal 1 angka 15 menyatakan bahwa Hak Guna Usaha Air adalah hak untuk memperoleh dan mengusahakan air. Dengan rumusan ini maka Hak Guna Usaha Air tidak dimaksudkan untuk memberikan hak penguasaan atas sumber air, sungai, danau, atau rawa. Penjelasan Umum angka 2 menyatakan bahwa Hak Guna Air bukan merupakan hak pemilikan atas air tetapi hanya terbatas pada hak untuk memperoleh dan memakai atau mengusahakan sejumlah (kuota) air sesuai dengan alokasi yang ditetapkan oleh Pemerintah kepada pengguna air. Konsep Hak Guna Air sedemikian ini sesuai dengan konsep bahwa air adalah *res commune* yang tidak menjadi objek harga secara ekonomi. Hak Guna Air mempunyai dua sifat. Pertama, pada hak guna pakai hak tersebut bersifat hak in persona. Hal dimaksud disebabkan

hak guna pakai adalah pencerminan dari hak asasi, oleh karenanya hak tersebut melekat kepada subjek manusia yang sifatnya tak terpisahkan. Kedua, pada Hak Guna Usaha Air adalah hak yang semata-mata timbul dari izin yang diberikan oleh Pemerintah atau Pemerintah Daerah, dan sebagai izin maka terikat oleh kaidah-kaidah perizinan, termasuk di dalamnya ketentuan-ketentuan tentang persyaratan perizinan dan alasan-alasan yang menyebabkan izin dapat dicabut oleh pemberi izin. Sengketa atas Hak Guna Usaha Air tidak mungkin timbul antara Pemerintah atau Pemerintah Daerah dengan pemegang izin. Pemberi izin mempunyai hak pengawasan atas izin yang diberikan. Hak Guna Usaha Air merupakan instrumen dalam sistem perizinan yang digunakan Pemerintah untuk membatasi jumlah atau volume air yang dapat diperoleh atau diusahakan oleh yang berhak. Dengan adanya Hak Guna Usaha Air maka akan dengan jelas dapat ditentukan seberapa banyak volume air dapat diusahakan oleh pemegang izin. Mahkamah berpendapat bahwa kedua karakteristik yang terdapat pada Hak Guna Air tersebut telah terpenuhi dengan adanya ketentuan yang dicantumkan dalam Pasal 7 ayat (2) UU SDA yang menyatakan bahwa Hak Guna Air tidak dapat disewakan atau dipindahtangankan, sebagian atau seluruhnya kepada pihak ke tiga.

Meskipun negara mempunyai hak penguasaan atas air, namun karena pada air terdapat aspek hak asasi, maka pengelolaan terhadap air haruslah dilakukan secara transparan, yaitu dengan mengikutsertakan peran masyarakat, dan tetap menghormati hak-hak masyarakat hukum adat terhadap air, dengan demikian terbangun demokratisasi dalam sistem pengelolaan sumber daya air. Mahkamah berpendapat bahwa ketentuan Pasal 11 ayat (3) yang menyatakan bahwa; *“Penyusunan pola pengelolaan sumber daya air dilakukan dengan melibatkan peran masyarakat dan dunia usaha seluas-luasnya”* cukup mencerminkan keterbukaan dalam penyusunan pola pengelolaan sumber daya air. Adanya kalimat *“seluas-luasnya”* tidaklah ditafsirkan hanya memberikan peran yang besar kepada dunia usaha saja tetapi juga kepada masyarakat. Pelibatan masyarakat dan dunia usaha dimaksudkan untuk memberi masukan atas rencana penyusunan pengelolaan sumber daya air, dan tanggapan atas pola yang akan digunakan dalam pengelolaan sumber daya air. Peran negara sebagai yang menguasai air, demikian perintah Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 yang dilaksanakan oleh Pemerintah atau Pemerintah Daerah tetap ada dan tidak dialihkan kepada dunia usaha atau swasta. Hal tersebut

tercermin dalam ketentuan yang termuat dalam Pasal 14, Pasal 15, dan Pasal 16 UU SDA.

Sumber daya air tidak hanya semata-mata dimanfaatkan untuk memenuhi kebutuhan pokok sehari-hari secara langsung, akan tetapi dalam fungsi sekundernya sumber daya air banyak diperlukan dalam kegiatan industri, baik industri kecil, menengah maupun besar dimana kegiatan tersebut dilakukan oleh pihak non Pemerintah. Sebagai unit kegiatan ekonomi, industri kecil, menengah, dan besar penting bagi usaha untuk meningkatkan taraf hidup masyarakat. Oleh karena itu, apabila kebutuhan sumber daya air oleh unit ekonomi tersebut tidak dicukupi akan mengakibatkan industri-industri tersebut berhenti beroperasi yang akan berpengaruh langsung kepada perekonomian masyarakat. Hak Guna Usaha Air dan izin perusahaan merupakan sistem perizinan yang penerbitannya harus berdasarkan pada pola pengelolaan sumber daya air dimana penyusunan pola tersebut telah melibatkan peran serta masyarakat yang seluas-luasnya. Kinerja pengelolaan sumber daya air akan diawasi secara langsung oleh para pihak yang berkepentingan (*stakeholders*). Dengan adanya sistem perizinan ini justru perusahaan atas sumber daya air akan dapat dikendalikan oleh Pemerintah. Permohonan izin baik untuk mendapatkan hak guna usaha maupun izin perusahaan

haruslah ditolak apabila pemberian izin tersebut tidak sesuai dengan pola pengelolaan sumber daya air yang telah disusun. Berdasarkan pertimbangan tersebut, maka dalil Pemohon untuk menyatakan Pasal 9, Pasal 10, Pasal 26, Pasal 45, Pasal 46, dan Pasal 80 UU SDA bertentangan dengan Pasal 33 (3) UUD 1945 tidak beralasan.

Pemohon mendalilkan UU SDA menyebabkan komersialisasi terhadap air karena menganut prinsip “penerima manfaat jasa pengelolaan sumber daya air wajib menanggung biaya pengelolaan” sesuai dengan jasa yang dipergunakan. Mahkamah berpendapat bahwa prinsip ini justru menempatkan air tidak sebagai objek untuk dikenai harga secara ekonomi, karenanya tidak ada harga air sebagai komponen dalam menghitung jumlah yang harus dibayar oleh penerima manfaat. Oleh karenanya prinsip ini tidak bersifat komersial. Persoalan yang timbul dalam praktik adalah besaran atau jumlah rupiah yang harus dibayar oleh pemanfaat air, dihubungkan dengan kemampuan masyarakat untuk membayar jumlah tersebut. Jumlah atau besaran yang dibayar oleh penerima manfaat berdasarkan prinsip ini adalah sangat variabel atau relatif tergantung pada perhitungan komponen yang digunakan untuk membiayai jasa pengelolaan, yang berdasarkan patokan ini akan lebih murah apabila dibandingkan dengan jumlah yang

harus dibayar apabila air dikenai harga ekonomi. Pasal 77 UU SDA menyatakan bahwa biaya pengelolaan sumber daya air ditetapkan berdasarkan kebutuhan nyata pengelolaan sumber daya air, dengan demikian dilarang untuk melakukan perhitungan yang tidak nyata atau dengan cara penggelembungan (*mark up*), dalam menghitung biaya pengelolaan. Jenis pembiayaan pengelolaan sumber daya air meliputi: (a) biaya sistem informasi, (b) biaya perencanaan, (c) biaya pelaksanaan konstruksi, (d) biaya operasi pemeliharaan, dan (e) biaya pemantauan, evaluasi, dan pemberdayaan masyarakat. Sedangkan dana untuk setiap jenis pembiayaan berupa: (a) anggaran Pemerintah, (b) anggaran swasta, dan/atau (c) hasil penerimaan biaya jasa pengelola sumber daya air. Dicantumkannya anggaran swasta tentunya akan tergantung apakah dalam suatu pengelolaan sumber daya air melibatkan peran swasta, apabila tidak melibatkan peran swasta jenis pembiayaan ini tentunya tidak menjadi komponen yang dihitung. Pemerintah seharusnya menyediakan anggaran berupa subsidi atau anggaran rutin untuk pengelolaan sumber daya air pada setiap tahun anggaran, yang tidak diperhitungkan sebagai modal dan oleh karenanya tidak perlu diperhitungkan dalam menetapkan besarnya biaya pengelolaan sumber daya air. Hal tersebut tentunya diatur dalam penyusunan APBN dan

bukan dalam UU SDA. Semakin besar subsidi dan anggaran rutin yang dapat ditanggung oleh Pemerintah dalam pengelolaan sumber daya air, maka akan semakin kecil kewajiban yang harus dibayar oleh penerima manfaat. Prinsip “penerima manfaat membayar pengelolaan sumber daya air” dilaksanakan secara fleksibel dengan tidak mengenakan perhitungan secara sama tanpa mempertimbangkan macam pemanfaatan sumber daya air. Prinsip ini dalam pelaksanaannya tidak dikenakan kepada pengguna air untuk keperluan sehari-hari, dan untuk kepentingan sosial serta keselamatan umum. Petani pemakai air, pengguna air untuk keperluan pertanian rakyat dibebaskan dari kewajiban membiayai jasa pengelolaan sumber daya air. Pemanfaatan sumber daya air untuk menunjang perekonomian rakyat skala kecil seharusnya ditetapkan secara berbeda dengan pemanfaatan sumber daya air industri besar. Dengan demikian penerapan prinsip ini mempertimbangkan nilai keadilan. Apabila prinsip ini tidak diterapkan, yang berarti tidak ada kewajiban menanggung biaya pengelolaan sama sekali oleh penerima manfaat, maka jelas yang diuntungkan adalah mereka yang banyak memanfaatkan sumber daya air, yaitu kalangan industri swasta besar, dimana hal ini tentunya menimbulkan ketidakadilan. Pengaturan tersebut perlu

dituangkan dalam peraturan pelaksanaan UU SDA. Tujuan dari prinsip ini adalah untuk terselenggaranya pengelolaan sumber daya air secara berkelanjutan, dan tidak untuk mengambil keuntungan. Dengan pertimbangan sebagaimana tersebut di atas, Mahkamah berpendapat bahwa penerapan prinsip “penerima manfaat wajib menanggung biaya pengelolaan sumber daya air”, dengan beberapa pengecualian khusus dalam penerapannya, tidaklah bertentangan dengan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945.

Pemohon mendalilkan Pasal 49 ayat (4) UU SDA bertentangan dengan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945. Sebagaimana dinyatakan Pasal 49 ayat (1) pada prinsipnya pengusahaan air untuk negara lain tidak diizinkan. Mahkamah berpendapat bahwa UU SDA telah cukup memberi persyaratan bagi pengusahaan air untuk negara lain yang diberikan oleh Pemerintah pusat setelah mendapat rekomendasi dari Pemerintah Daerah. Pemerintah hanya dapat memberikan izin pengusahaan air untuk negara lain apabila penyediaan air untuk berbagai kebutuhan sendiri telah terpenuhi. Kebutuhan tersebut antara lain, yaitu kebutuhan pokok, sanitasi lingkungan, pertanian, ketenagaan, industri, pertambangan, perhubungan, kehutanan, dan keanekaragaman hayati, olah raga, rekreasi, dan pariwisata, ekosistem, estetika, serta

kebutuhan lain. Hal itu berarti, memang benar-benar terjadi kelebihan air dalam suatu wilayah sungai, dan apabila kelebihan tersebut tidak dimanfaatkan maka akan mubazir. Mahkamah berpendapat bahwa pengusahaan air untuk negara lain hanya mungkin apabila benar-benar telah terjadi kelebihan air dalam suatu wilayah sungai, dari prinsip “penerima manfaat membayar biaya pengelolaan” harus diterapkan juga, dan kepada penerima manfaat diwajibkan pula untuk membayar harga air tersebut harus dikenai harga air. Pendapatan negara yang berasal dari pengusahaan air untuk negara lain harus dialokasikan untuk sebesar-besar kesejahteraan rakyat; Dengan demikian Mahkamah berpendapat bahwa Pasal 49 ayat (4) Undang-undang Sumber Daya Air tidak bertentangan dengan UUD 1945.

Dengan pertimbangan sebagaimana dijelaskan di atas, Mahkamah berkesimpulan bahwa keseluruhan permohonan pemohon dalam mengajukan pengujian undang-undang SDA, baik secara formil maupun materiil, tidak beralasan. Dan oleh karenanya, permohonan *a quo* harus ditolak.

d. Amar Putusan (*Petitum*)

Dalam amar putusannya, Mahkamah menyatakan untuk menolak permohonan Para pemohon.³⁰

e. Pendapat Berbeda (*Dissenting Opinion*)

Dalam putusan UU *a quo*, terdapat pendapat yang berbeda di antara hakim konstitusi (*dissenting opinion*). Dua hakim menyampaikan pendapat yang berbeda, yakni Hakim A. Mukti Fadjar dan Hakim Maruarar Siahaan.

Hakim A. Mukti Fadjar

Hakim Konstitusi A. Mukti Fadjar menyampaikan bahwa air adalah sumber kehidupan, tanpa air tak mungkin ada kehidupan. Air yang semula tiada yang memiliki (*res nullius*), kemudian menjadi milik bersama umat manusia (*res commune*), bahkan milik bersama seluruh makhluk Tuhan, tak seorang pun boleh memonopolinya. Air yang semakin langka, perlu pengaturan oleh negara. Akan tetapi, dalam tataran paradigmatik, pengaturan oleh negara atas sumber daya air,

³⁰ Demikian diputuskan dalam Rapat Permusyawaratan Hakim pada hari Rabu, tanggal 13 Juli 2005 yang dihadiri oleh 9 (sembilan) Hakim Konstitusi dan diucapkan dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi yang terbuka untuk umum pada hari Selasa, tanggal 19 Juli 2005, oleh Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, S.H. selaku Ketua merangkap Anggota, didampingi oleh Prof. Dr. H. M. Laica Marzuki, S.H., Prof. H. A.S. Natabaya, S.H., LL.M., Prof. H. A. Mukthie Fadjar, S.H.,MS., Dr. Harjono, S.H., MCL., H. Achmad Roestandi, S.H., I Dewa Gede Palguna, S.H., M.H., Maruarar Siahaan, S.H. dan Soedarsono, S.H., masing-masing sebagai Anggota, dengan didampingi oleh Jara Lumbanraja, S.H., M.H., Ina Zuchriyah, S.H. dan Eddy Purwanto, S.H., sebagai Panitera Pengganti, serta dihadiri oleh para Pemohon/Kuasanya, Pemerintah, DPR/Kuasanya.

seharusnya hanya menyangkut pengaturan dalam pengelolaan (manajemen) sumber daya air, agar air dapat digunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat dalam rangka penghormatan (*to respect*), perlindungan (*to protect*), dan pemenuhan (*to fulfill*) hak manusia atas air (*the right to water*) yang secara universal sudah diakui sebagai hak asasi manusia. Bukan pengaturan dalam bentuk pemberian hak-hak tertentu atas air (*water right*) kepada perseorangan dan/atau badan usaha swasta, seperti yang dianut oleh UU No.7 Tahun 2004 Tentang Sumber Daya Air (UU SDA), yang dapat tergelincir menjadi privatisasi terselubung sumber daya air. Sehingga mendistorsi ketentuan Pasal 33 UUD 1945. Oleh karena itu, UU SDA yang begitu besar resistensi masyarakat terhadapnya, seyogyanya direvisi dulu agar lebih tepat paradigmanya, yaitu paradigma yang lebih menekankan dimensi sosial dan lingkungan dari pada dimensi ekonominya, jika tidak, UU SDA akan inkonstitusional, sebab paradigmanya tidak sejalan dengan paradigma UUD 1945, khususnya Pasal 33 ayat (3) yang berbunyi “Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat”.

Menurut Hakim A. Mukti Fadjar, dalam permohonan *a quo* seharusnya ada sebagian pasal yang diterima dan

dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Di antaranya;

Pasal 6 Ayat (3) yang berbunyi “Hak ulayat masyarakat hukum adat atas sumber daya air sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tetap diakui sepanjang masih ada dan telah dikukuhkan dengan peraturan daerah setempat”. Alasan untuk mengabulkannya ialah bahwa pengukuhan kesatuan masyarakat hukum adat dengan peraturan daerah (Perda) inkonstitusional, karena menurut ketentuan Pasal 18B ayat (2) UUD 1945, kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya dengan ukuran “sepanjang masih hidup, sesuai dengan perkembangan masyarakat, dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-undang”. Padahal, hingga saat ini belum ada satu pun Undang-undang yang di dalamnya memuat penjabaran ketentuan Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 tersebut. Tanpa ukuran-ukuran seragam yang bersifat nasional, justru akan melahirkan Perda yang beragam dan bisa menggoyahkan sendi-sendi Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Pasal 7 ayat (1) yang berbunyi “Hak guna air sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 ayat (4) berupa Hak Guna Pakai Air dan Hak Guna Usaha Air” dan pasal-pasal berikutnya, seperti Pasal 8 dan Pasal 9. Alasan untuk mengabulkannya ialah

bahwa penggunaan istilah “Hak Guna Air” yang diturunkan dari “hak menguasai negara atas air” dan kemudian dijabarkan menjadi “Hak Guna Pakai Air” dan “Hak Guna Usaha Air” selain secara paradigmatik tidak tepat, karena lebih bernuansa “*water right*” dari pada “*the right to water*”, juga dapat mengundang salah tafsir (*misinterpretasi*) seolah-olah air tidak lagi dikuasai oleh negara sebagaimana ketentuan Pasal 33 UUD 1945. Oleh karena itu, istilah Hak Guna Air, Hak Guna Pakai Air, dan Hak Guna Usaha Air, sebaiknya diganti saja dengan istilah-istilah: izin penggunaan air, izin pemakaian air, dan izin pengusahaan air yang terasa lebih kental peranan negara di dalamnya.

Pasal 9 ayat (1) yang berbunyi “Hak Guna Usaha Air dapat diberikan kepada perseorangan dan atau badan usaha dengan izin dari Pemerintah atau Pemerintah Daerah sesuai dengan kewenangannya”. Alasan pengabulannya ialah bahwa ketentuan tersebut merupakan kebijakan terselubung kebijakan privatisasi sumber daya air yang bertentangan dengan Pasal 33 UUD 1945. Seharusnya Hak Guna Usaha Air atau lebih tepat izin pengusahaan air seyogyanya hanya diberikan kepada Badan Usaha Milik Negara dan Badan Usaha Milik Daerah.

Pasal 11 ayat (3) yang bunyinya “Penyusunan pola pengelolaan sumber daya air sebagaimana dimaksud pada ayat

(2) dilakukan dengan melibatkan peran masyarakat dan dunia usaha seluas-luasnya”. Alasan pengabulannya mutatis mutandis sama dengan alasan pengabulan permohonan atas Pasal 9 ayat (1), kecuali badan usaha yang dimaksud adalah BUMN dan BUMD.

Pasal 26 ayat (7) yang berbunyi “Pendayagunaan sumber daya air dilakukan dengan mengutamakan fungsi sosial untuk mewujudkan keadilan dengan memperhatikan prinsip pemanfaat air membayar jasa pengelolaan sumber daya air dan dengan melibatkan peran masyarakat”. Penjelasannya berbunyi “Yang dimaksud dengan prinsip pemanfaat membayar biaya jasa pengelolaan adalah penerima manfaat ikut menanggung biaya pengelolaan sumber daya air baik secara langsung maupun tidak langsung. Ketentuan ini tidak diberlakukan kepada pengguna air untuk pemenuhan kebutuhan pokok sehari-hari dan pertanian rakyat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 80”. Dalam Penjelasan Pasal 80 ayat (1), ketentuan tidak dikenai biaya hanya jika pengguna sumber daya air mengambil air bukan dari saluran distribusi. Alasan pengabulannya adalah bahwa dengan diberikannya Hak Guna Usaha Air kepada swasta akan berakibat penguasaan air melalui saluran distribusi semakin luas/besar dan berakibat berkurangnya sumber air nondistribusi, sehingga mayoritas masyarakat pengguna air

terpaksa harus membayar air untuk keperluan sehari-hari dan pertanian rakyat. Oleh karena itu, dalil para Pemohon yang menyatakan bahwa berarti kalau yang ada hanya saluran distribusi, maka pengguna air untuk keperluan sehari-hari dan pertanian rakyat juga harus membayar serta merupakan bentuk komersialisasi sumber daya air secara terselubung, adalah cukup beralasan.

Pasal 29 ayat (3) yang berbunyi “Penyediaan air untuk kebutuhan sehari-hari dan irigasi bagi pertanian rakyat dalam sistem irigasi yang sudah ada merupakan prioritas utama penyediaan sumber daya air di atas semua kebutuhan”. Alasan pengabulannya adalah bahwa dalil para Pemohon yang intinya menyatakan ketentuan tersebut telah mendiskriminasi pemakai air untuk pertanian rakyat yang berada dalam sistem irigasi yang sudah ada dengan yang tidak, bertentangan dengan pasal-pasal HAM dalam UUD 1945, cukup beralasan. Sebab ada kemungkinan pertanian rakyat yang berada di luar sistem irigasi yang sudah ada justru lebih besar daripada yang sudah berada dalam sistem irigasi yang sudah ada. Seharusnya negara memberikan perlakuan yang sama untuk penyediaan air bagi semua pertanian rakyat.

Pasal 38 ayat (2) yang berbunyi “Badan usaha dan perseorangan dapat melaksanakan pemanfaatan awan dengan

teknologi modifikasi cuaca setelah memperoleh izin dari Pemerintah”. Alasan pengabulannya adalah bahwa seharusnya modifikasi cuaca untuk pembuatan hujan buatan dilakukan oleh negara/Pemerintah, bukan oleh badan usaha swasta atau perseorangan, dan harus setelah melalui penelitian dan percobaan yang mendalam, serta mengembangkan kemampuan untuk menangkal efek negatifnya bagi hidup dan lingkungan hidup manusia. Maka dalil para Pemohon yang pada pokoknya menyatakan bahwa ketentuan tersebut bertentangan dengan Pasal 28 ayat (1) UUD 1945 cukup beralasan, karena pembuatan hujan buatan dengan teknologi modifikasi cuaca kalau tidak hati-hati justru akan membahayakan hidup dan lingkungan hidup manusia, terlebih lagi praktik selama ini belum menunjukkan hasil yang signifikan, dan jika izin diberikan kepada perseorangan dan badan usaha swasta akan menimbulkan konflik di masyarakat.

Pasal 39 yang intinya berisi ketentuan bahwa pengembangan fungsi dan manfaat air laut yang berada di darat harus memperhatikan lingkungan hidup, dapat dilakukan kegiatan usaha oleh badan usaha dan perseorangan setelah mendapat izin dari Pemerintah/Pemerintah Daerah, dan akan diatur lebih lanjut dengan peraturan Pemerintah. Terhadap pasal ini dapat dikemukakan catatan bahwa meskipun

perizinan memang diperlukan untuk menjaga kelestarian lingkungan hidup, tetapi Pemerintah harus tetap memberikan perlindungan kepada para petani garam rakyat tradisional dalam prioritas perizinan.

Pasal 40 ayat (4) yang berbunyi “Koperasi, badan usaha, dan masyarakat dapat berperan serta dalam penyelenggaraan pengembangan sistem penyediaan air minum”. Penjelasananya berbunyi “Dalam hal di suatu wilayah tidak terdapat penyelenggaraan air minum yang dilakukan oleh Badan Usaha Milik Negara dan/atau Badan Usaha Milik Daerah, penyelenggaraan air minum di wilayah tersebut dilakukan oleh koperasi, badan usaha swasta, dan masyarakat”. Alasan pengabulannya ialah bahwa dalil para Pemohon yang menyatakan ketentuan Pasal 40 ayat (4) bertentangan dengan Pasal 33 UUD 1945, karena telah memperluas komersialisasi dan privatisasi sumber daya air, khususnya dalam sistem penyediaan air minum dengan memberikan peranan kepada swasta. Hal itu terbukti dengan keluarnya PP No. 16 Tahun 2005 tentang Pengembangan Sistem Penyediaan Air Minum yang dalam Pasal 1 butir 9 menyatakan bahwa “Penyelenggara pengembangan SPAM yang selanjutnya disebut Penyelenggara adalah Badan Usaha Milik Negara/Badan Usaha Milik Daerah, koperasi, badan usaha swasta, dan/atau kelompok masyarakat

yang melakukan penyelenggaraan pengembangan sistem penyediaan air minum”. Padahal dalam Pasal 40 ayat (2) UU SDA sudah dinyatakan bahwa pengembangan SPAM adalah tanggung jawab Pemerintah/Pemerintah Daerah, sehingga Pasal 40 ayat (3) UU SDA menyatakan bahwa penyelenggara SPAM adalah BUMN dan/atau BUMD. Peran serta koperasi, badan usaha swasta dan masyarakat dalam pengembangan SPAM bukanlah untuk menggantikan tanggung jawab Pemerintah/Pemerintah Daerah melalui BUMN/BUMD seperti bunyi Penjelasan Pasal 40 ayat (4). Dengan demikian, Pasal 40 ayat (4) memang merupakan swastanisasi terselubung seperti terlihat dalam PP No. 16 Tahun 2005 yang merupakan implementasi Pasal 40 UU SDA.

Pasal 41 ayat (5) yang intinya berkaitan dengan penyediaan air untuk kebutuhan air baku untuk pertanian yang dapat mengikut sertakan masyarakat, Penjelasan pasal tersebut memperkuat indikasi pemberian peranan swasta mengelola sistem irigasi di Indonesia. Demikian pula ketentuan Pasal 45 ayat (3) dan ayat (4) *juncto* Pasal 46 UU SDA yang intinya memberi kemungkinan pemberian izin kepada swasta/perorangan melakukan usaha sumber daya air permukaan.

Hakim Maruarar Siahaan

Berbeda dengan *dissenting opinion* yang diutarakan oleh hakim konstitusi Maruarar Siahaan, yang menjelaskan bahwa Konsepsi "dikuasai oleh negara" sebagaimana termuat dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 tersebut, telah ditafsirkan oleh Mahkamah konstitusi dalam perkara nomor 01-021-022/PUU-I/2003 mengenai pengujian UU no.20 tahun 2002 dan 02/PUU-I/2003 mengenai pengujian UU Nomor 22 Tahun 2002 tentang Minyak dan Gas Bumi, tanggal 1 Desember Tahun 2004, yang merumuskan bahwa penguasaan negara tersebut adalah sesuatu yang lebih tinggi dari pemilikan.

Jikalau Hak Guna Air dalam Pasal 7 ayat (1) UU Nomor 7 Tahun 2004 dibedakan antara Hak Guna Pakai Air dan Hak Guna Usaha Air, maka Hak Guna Pakai Air untuk memenuhi kebutuhan pokok sehari-hari bagi perseorangan dan bagi pertanian rakyat yang berada dalam sistem irigasi, oleh Pasal 8 ayat (1) ditentukan tidak memerlukan izin. Tetapi jikalau penggunaannya mengubah kondisi alami sumber air, keperluan kelompok dalam jumlah besar dan untuk pertanian rakyat di luar sistem irigasi yang sudah ada, memerlukan izin. Di lain pihak, Pasal 9 menentukan bahwa Hak Guna Usaha Air diberikan kepada perorangan atau badan usaha dengan izin, maka tafsiran yang terjadi atas Pasal 9 tersebut dalam

Peraturan Pemerintah Nomor 16 Tahun 2005, telah menunjukkan bahwa hak guna usaha yang diberikan dapat berupa pengusahaan air minum kepada swasta. Hal ini menimbulkan pertanyaan apakah penjabaran demikian konsisten dengan UUD 1945.

Meskipun tidak dapat dinafikan adanya aspek ekonomi dari air, yang harus diperlakukan secara efisien dan tepat guna, akan tetapi fungsi ekonomis air yang demikian tidak boleh menjadi komoditas yang menguntungkan hanya segelintir orang, karena air adalah hak milik rakyat, yang seharusnya dipergunakan untuk mempertahankan hidup dan kelangsungan hidupnya, sebagai yang utama dan terutama. Oleh karenanya pengaturan hak asasi rakyat atas akses terhadap air tidak boleh disejajarkan dengan hak guna usaha, yang boleh diberikan kepada perseorangan, badan usaha swasta dan koperasi, karena sifat satu hak guna usaha, sebagai suatu konsep hak yang berada dibawah hak milik yang dikenal dalam konteks hukum perdata barat, yang juga diambilalih dalam konsepsi hak yang diatur dalam hukum pertanahan Indonesia, maka hak guna usaha demikian akan memiliki sifat eksklusif terhadap orang lain, eksklusivitas mana dapat dipertahankan terhadap siapapun. Meskipun dapat diberi argumen bahwa hak guna usaha dimaksud dalam Undang-undang a quo, berbeda dengan

hak guna usaha dalam hukum agraria, yaitu tidak bersifat teritorial melainkan bersifat volume, maka hak yang bersifat eksklusif demikian tetap mempunyai keunggulan yang dapat mengesampingkan hak asasi warga atas akses terhadap air, karena akses pemegang Hak Guna Usaha Air atas sumber daya air dalam lokasi tertentu yang diberikan padanya, tidak akan terbuka bagi setiap orang untuk melakukan kontrol yang efektif.

Pengelolaan dan pemanfaatan sumber daya air, di satu sisi sebagai komoditas ekonomi, dan di sisi lain sebagai barang yang menjadi kebutuhan dasar dan asasi manusia, tanpa mana manusia tidak bisa hidup, memerlukan pengaturan yang harus mempertimbangkan dan mendorong kewajiban negara untuk melindungi, menghormati dan memenuhinya. Meskipun akan selalu dipersoalkan kondisi saat ini yang tidak memungkinkan Negara untuk melaksanakan kewajibannya memenuhi kebutuhan asasi manusia akan air tersebut sehingga memerlukan mobilisasi dana dan daya, maka tidak tertutup kemungkinan untuk melakukan pengaturan hal demikian melalui sistem perizinan (*vergunning*). Teknik pengaturan demikian akan menghasilkan satu posisi Negara sebagai pemberi izin, yang memiliki kedudukan berdaulat yang akan menempatkan negara dalam kedudukan yang lebih baik dalam

rangka kewajibannya untuk “menghormati, melindungi, dan memenuhi” hak asasi rakyat atas akses terhadap air secara lebih baik dan lebih efektif, karena setiap pelanggaran izin yang diberikan akan dengan sendirinya memberi wewenang untuk mencabut izin, dengan antisipasi dampaknya secara dini dan dengan akibat hukum yang telah dapat diperkirakan. Hal demikian akan menjadi lain jika negara memberi hak guna usaha, yang akan mempersulit prosedur pencabutan dalam hal diperlukan perlindungan dan pemenuhan hak asasi warga negara pada saat dibutuhkan. Kedudukan negara akan menjadi lebih sulit untuk memberikan perlindungan dan pemenuhan hak asasi warga atas akses terhadap sumber daya air, karena Hak Guna Usaha Air yang telah diberikan juga berhak atas perlindungan hukum yang sama dari negara, meskipun tetap diakui bahwa hak milik sekalipun, dapat dicabut untuk kepentingan umum (*onteigening*).

Undang-undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air, meskipun dikatakan tidak mengatur tentang privatisasi, akan tetapi membuka secara lebar peluang tersebut, sebagaimana diatur dalam Pasal 9 ayat (1) dan Pasal 40 ayat (4), yang kemudian telah dijabarkan lebih lanjut dalam Pasal 1 angka 9, dan Pasal 64 Peraturan Pemerintah Nomor 16 Tahun 2005. Meskipun dikatakan hanya menyangkut Sistem

Pengembangan Air Minum (SPAM) pada daerah, wilayah, atau kawasan yang belum terjangkau pelayanan BUMD/BUMN, akan tetapi Hak Guna Usaha Air yang dapat diberikan pada swasta dan perorangan, adalah merupakan peluang bagi privatisasi dimaksud. Walaupun Pasal 7 ayat (2) menyatakan bahwa Hak Guna Air tidak dapat disewakan atau dipindahtangankan sebagian atau seluruhnya, akan tetapi dengan bentuk kapitalisasi usaha melalui saham di bursa, mobilisasi kapital demikian menjadi terbuka luas, meskipun tanpa memindahtangankan hak guna usaha yang diperoleh satu badan hukum. Oleh karenanya pintu atau peluang demikian tidak dapat dikesampingkan hanya karena secara eksplisit tidak menyebut privatisasi.

Usaha swasta yang mengelola air (minum) akan selalu *profit-oriented*, karena merupakan karakteristik yang tidak dapat dilepaskan bahwa sebagai bentuk usaha harus mengusahakan keuntungan yang optimum untuk para pemegang saham. Pelayanan atau public service bukan merupakan orientasinya bahkan dapat dikatakan bertentangan dengan watak dasarnya, sehingga tidak dapat diharapkan bahwa badan usaha swasta akan mengabdikan dirinya bagi pelayanan publik yang bersifat sosial. Pengalaman empiris dan penelitian-penelitian sebagaimana telah diutarakan para saksi

dan ahli dipersidangan telah ternyata bahwa pengelolaan air minum oleh swasta tidak meningkatkan kualitas air minum, dan harga tidak semakin rendah melainkan semakin mahal. Alasan yang dikemukakan bahwa Pemerintah tidak mempunyai modal dan kemampuan untuk mengelola air Minum, adalah satu alasan yang tidak tepat untuk menyerahkan pengelolaan pada swasta, karena swasta juga tidak memiliki modal sendiri dalam pengelolaan tersebut melainkan memanfaatkan sumber modal dari perbankan, dan badan usaha negara dapat pula menggunakan tenaga ahli dengan kontrak manajemen. Seharusnya jika *public utilities* seperti air yang menjadi kewajiban Pemerintah untuk melindungi, menjamin, dan memenuhi kebutuhan bagi warganya sebagai bagian dari hak asasi, maka perintah Pasal 28A dan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 tidak dapat dikesampingkan sebagai satu pilihan yang akan menjadi batu ujian dalam melihat konstusionalitas UU SDA tersebut, yang justru merupakan kewajiban konstusional negara, karena Republik Indonesia memilih sebagai satu negara kesejahteraan (*welfare state*).

Pasal 98 Undang-undang a quo menentukan bahwa "Perizinan yang berkaitan dengan pengelolaan sumber daya air yang telah diterbitkan sebelum ditetapkannya Undang-undang

ini dinyatakan tetap berlaku sampai dengan masa berlakunya berakhir". Ketentuan ini telah melegalisasi segala izin-izin yang dikeluarkan sebelum UU Nomor 7 Tahun 2004, tanpa memperhitungkan apakah izin yang dikeluarkan tersebut bertentangan dengan Undang-undang yang baru ini, sehingga pasal peralihan ini disusun tanpa perintah untuk melakukan penyesuaian dengan ketentuan baru, yang sangat merugikan dan dipandang inkonstitusional, apalagi jika izin yang telah diterbitkan berlangsung untuk 25 (dua puluh lima tahun). Meskipun ketentuan dalam UU Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan ditentukan mulai berlaku Tanggal 1 November 2004 yang secara formal tidak mengikat terhadap UU Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air, yang diundangkan Tanggal 18 Maret 2004, akan tetapi praktik pembentukan perundang-undangan telah menerima sebagai hukum, bahwa pada saat suatu peraturan perundang-undangan dinyatakan mulai berlaku, segala hubungan hukum yang ada atau tindakan hukum yang terjadi baik sebelum, pada saat maupun sesudah Peraturan Perundang-undangan yang baru itu dinyatakan mulai berlaku, tunduk pada ketentuan Peraturan Perundang-undangan yang baru. Ketentuan peralihan dalam Pasal 98 Undang-undang *a quo* yang tidak mengatur penyesuaian terhadap ketentuan dalam

Undang-undang baru, dapat menjadi justifikasi terhadap izin-izin yang telah diberikan sebelum berlakunya UU Nomor 7 Tahun 2004, meskipun sangat bertentangan dengan paradigma baru tentang air sebagai HAM, yang merupakan kewajiban negara untuk menghormati, melindungi, dan melakukan pemenuhan terhadapnya. Untuk memenuhi kewajiban dimaksud Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 mensyaratkan penguasaan negara atas sumber daya air tanpa menunggu izin tersebut harus habis terlebih dahulu. Hal ini didasarkan pada logika berfikir bahwa jika hak untuk hidup, dimana air merupakan syarat yang tidak dapat ditunda dan tidak dapat dikurangi dengan alasan apapun, maka Pasal 98 Undang-undang *a quo* tanpa mengatur penyesuaian dengan Undang-undang yang baru jelas bertentangan dengan UUD 1945.

Dengan pertimbangan demikian, seyogyanya Mahkamah mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian, yaitu dengan menyatakan Pasal 7, Pasal 9, Pasal 40 ayat (4), Pasal 45 ayat (3), serta Pasal 98 Undang-undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air, bertentangan dengan UUD 1945. dan menyatakan bahwa pasal-pasal tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Akan tetapi pasal-pasal yang secara eksplisit dikemukakan di atas sebagai aturan yang dipandang inkonstitusional, adalah

merupakan aturan/ketentuan yang merupakan paradigma yang menjadi jiwa atau dasar dari UU Nomor 7 Tahun 2004 tentang air tersebut, yang jika dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, akan menyebabkan bahwa pelaksanaan UU Nomor 7 Tahun 2004 tersebut sulit dilaksanakan dengan paradigma yang sama sekali lain. Oleh karenanya, menurut Hakim Konstitusi Maruarar Siahaan, dengan alasan bahwa pelaksanaan UU Nomor 7 Tahun 2004 tanpa Pasal 7, Pasal 9, Pasal 40 ayat (4), Pasal 45 ayat (3), serta Pasal 98, menjadi sulit, maka UU Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air itu juga seyogyanya dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat secara keseluruhan.

4. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 021-022/PUU-V/2007 perihal Pengujian UU No. 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal

a. Pemohon

Dalam permohonan *a quo* terdapat dua pemohon;

Pemohon Perkara No. 021/PUU-V/2007

- 1) Diah Astuti;
- 2) Henry Saragih;
- 3) Muhammad Nur Uddin;
- 4) Dwi Astuti;

- 5) Salman Safitri Rahayaan;
- 6) Sutrisno;
- 7) Khalid Muhammad;
- 8) Usep Setiawan;
- 9) Ade Rustiana Sitompul;
- 10) Yuni Pristiwati.³¹

Pemohon Perkara No. 022/PUU-V/2007

- 1) Daipin;
- 2) Halusi Thabrani;
- 3) H. Sujianto;
- 4) Kajidin;
- 5) Saebah;
- 6) Suriana;
- 7) Kelana Suria Darma;
- 8) Ir. Rusmadi;
- 9) Siti Dahniar;
- 10) Asmawati Idris Hasibuan;
- 11) Supono;

³¹ Berdasarkan surat kuasa khusus bertanggal 14 Agustus 2007 memberikan kuasa kepada ; Johnson Panjaitan, S.H.; Ecoline Situmorang, S.H.; Henry David Oliver Sitorus, S.H.; Janses E. Sihaloho, S.H.; Riando Tambunan, S.H.; Beni Dikty Sinaga, S.H.; Muhammad Zaimul Umam, S.H.; Reinhard Parapat, S.H.; Shonifah Albani, S.H.; Ridwan Darmawan, S.H; Emilianus Afandi, S.H; Irfan Fahmi, S.H.; Manahar Siahaan, S.H.; Since Anike Koromath, S.H; M. Taufiqul Mujib, S.H.; Ivan Valentine Ageung, S.H.; dan Iki Dulagin, S.H., seluruhnya adalah Advokat dan Pembela Umum yang tergabung dalam **TIM ADVOKASI GERAK LAWAN** yang bersekretariat di Kantor Federasi Serikat Petani Indonesia (FSPI), beralamat di Jalan Mampang Prapatan XIV No. 5 Jakarta Selatan 12790., yang bertindak untuk dan atas nama Pemohon I sampai dengan Pemohon X. Untuk selanjutnya disebut sebagai **PEMOHON I**.

- 12) Suharno;
- 13) Eduard P. Marpaung;
- 14) Nikasi Ginting;
- 15) Trusya Miharja;
- 16) Maria Emeninta;
- 17) Herikson Pakpahan;
- 18) Mathias Mehan;
- 19) Elly Rosita;
- 20) Mudhofir;
- 21) Suparmi.³²

Mahkamah dalam pertimbangan hukunm menyatakan bahwa Pemohon I adalah merupakan lembaga-lembaga swadaya masyarakat (LSM) yang melakukan kegiatan atau aktivitas perlindungan, pembelaan, dan penegakan keadilan, hukum, dan hak asasi manusia serta mendayagunakan lembaganya untuk mengikutsertakan sebanyak mungkin anggota masyarakat dalam

³² Berdasarkan surat kuasa khusus, bertanggal 28 Mei 2007 memberikan kuasa kepada 1) A. Patra M. Zen , S.H., LL.M.; Tabrani Abby, S.H., M.Hum.; Erna Ratnaningsih, S.H; Taufik Basari, S.H., M.Hum., LL.M.; Sjarifuddin Jusuf, S.H; Romy Leo Rinaldo, S.H.; Astuty Liestianingrum, S.H.; Siti Aminah, S.H.; Sri Nur Fathya, S.H.; Ferry Siahaan, S.H.; Albert Sianipar, S.H.; I Gede Aryana, S.H; Erick Christoffel, S.H.; Zainal Abidin, S.H.; Yasmin Purba, S.H., LL.M.; Ricky Gunawan, S.H.; Hendi Sucahyo, S.H.; Irsan Pardosi, S.H.; M. Hendra Kusumah Jaya, S.H.; Asfinawati, S.H.; Gatot, S.H.; Hermawanto, S.H.; Nurkholis Hidayat, S.H.; Febi Yonesta, S.H.; Restaria F. Hutabarat, S.H.; Kiagus Ahmad BS, S.H.; Abdul Haris, S.H.; Achmad Budi Prayoga, K, S.H.; Adam Mariano Pantaouw, S.H.; Hadi Syahroni, S.H.; Muhammad Isnur, S.H.; Ratnaning Wulandari, S.H.; Shendy Marita Sihotang, S.H.; Syamsul Munir, S.H.; Amaluddin, S.H., kesemuanya adalah Advokat dan Pembela Umum dari Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia (YLBHI), Lembaga Bantuan Hukum (LBH) Jakarta dan Lembaga Bantuan Hukum (LBH), Bandar Lampung beralamat di Jalan Diponegoro Nomor 74, Jakarta Pusat. Selanjutnya disebut sebagai **PEMOHON II**.

memperjuangkan penghargaan, penghormatan, perlindungan, pembelaan, dan penegakan keadilan, hukum, dan hak asasi manusia.

Sedangkan Pemohon II merupakan sekelompok perorangan warga negara Indonesia juga mendalilkan dirinya mewakili organisasi-organisasi petani, nelayan, buruh, dan pedagang tradisional. Dalam dalil-dalil yang disampaikan para Pemohon dalam permohonan *a quo* didasarkan pada argumentasi perihal pemenuhan hak-hak konstitusional yang tergolong ke dalam kelompok hak-hak ekonomi dan sosial, yang terdapat dalam Pasal 33 UUD 1945, sementara ketentuan-ketentuan dalam undang-undang *a quo* yang dipersoalkan konstitusionalitasnya adalah berkenaan dan/atau berkait dengan hak-hak demikian, oleh karenanya setiap warga negara berhak untuk mempersoalkan konstitusionalitas undang-undang *a quo* apabila mereka menganggap bahwa ketentuan-ketentuannya mengakibatkan hilang, berkurang, atau terhalangnya keterlibatan atau peran aktif negara untuk melakukan tindakan dalam rangka menghormati (*to respect*), melindungi (*to protect*), dan memenuhi (*to fulfill*) hak-hak konstitusional yang dipersoalkan. Dengan demikian para pemohon memiliki *legal standing* untuk mengajukan permohonan *a quo*.

b. Deskripsi Singkat Pokok Permohonan

Dalam permohonan *a quo*, pemohon mendalilkan bahwa Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal bertentangan dengan prinsip-prinsip dasar pembentukan Negara Republik Indonesia yang anti penjajahan, dan mengutamakan persatuan dan kedaulatan, kemakmuran rakyat, dan mengutamakan demokrasi ekonomi. Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal merupakan perundang-undangan yang hanya bertujuan mengundang sebesar-besarnya investor asing dengan memberikan fasilitas yang seluas-luasnya. Namun di sisi lain justru undang-undang ini memunculkan potensi penyingkiran pelaku kekuatan ekonomi riil bangsa Indonesia. UU ini juga hanya mengutamakan kepentingan segelintir elit bangsa, tidak menjamin kepentingan seluruh bangsa.

Keseluruhan pasal-pasal dalam UU Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal memberikan begitu banyak kemudahan dan keutamaan (*privilege*) bagi pemodal asing sementara itu tidak ada jaminan rakyat kecil penggerak sektor ekonomi riil akan terlindungi. Rakyat kecil akan dipaksa untuk berhadap-hadapan dengan pemodal asing sementara pemodal asing dan pemodal besar dalam negeri yang justru mendapatkan proteksi dan bukannya rakyat kecil. Dengan meniadakan

jaminan perlindungan terhadap rakyat kelas bawah penggerak ekonomi kerakyatan, maka berarti negara melalui UU Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal telah menciptakan kembali bentuk penjajahan di jaman modern.

Pemohon mendalilkan bahwa Pasal 1 angka 1 dan Pasal 4 Ayat (2) huruf a UU Penanaman Modal bertentangan dengan UUD 1945. Alasannya, menurut Pemohon II, Pasal 1 angka 1 harus dibaca satu nafas dengan Pasal 1 angka 2, Pasal 4 Ayat (1) dan Pasal 4 Ayat (2), sehingga dengan cara itu didapat benang merah berupa adanya “semangat mempersamakan” penanaman modal asing dan penanaman modal dalam negeri. Oleh Pemohon II, hal itu dianggap sebagai *privilege* karena hanya memberikan kemudahan khusus kepada penanam modal asing dan karenanya bertentangan dengan Pasal 33 UUD 1945 yang menurut Pemohon II, menganut sistem ekonomi kerakyatan yang jiwa dan semangatnya adalah kedaulatan rakyat, menjamin kesejahteraan serta kemakmuran rakyat Indonesia dan melindungi hak-hak rakyat atas kehidupan, keadilan, serta akses ekonomi.

Pemohon I mendalilkan bahwa Penjelasan Pasal 3 Ayat (1) UU Penanaman Modal bertentangan dengan Pasal 33 Ayat (2) dan Ayat (3) UUD 1945 dengan alasan bahwa Penjelasan Pasal 3 Ayat (1) UU Penanaman Modal tersebut memberi

perlakuan yang sama antara penanam modal dalam negeri dan penanam modal asing. Menurut Pemohon I, seharusnya penanam modal dalam negeri diberi prioritas utama. Atas dasar itu, Pemohon I berkesimpulan bahwa ketentuan Penjelasan Pasal 3 Ayat (1) UU Penanaman Modal tersebut mengarah pada liberalisasi ekonomi dan karenanya bertentangan dengan Pasal 33 UUD 1945, terutama dengan hak penguasaan negara sebagaimana tercantum dalam Pasal 33 Ayat (2) dan Ayat (3) UUD 1945.

Pemohon I juga mendalilkan bahwa Pasal 8 Ayat (1) UU Penanaman Modal bertentangan dengan Pasal 27 Ayat (2) UUD 1945 dengan argumentasi yang pada intinya adalah bahwa dengan pemberian keleluasaan pengalihan aset yang diatur dalam ketentuan *a quo* akan mengakibatkan ketidakpastian kepada tenaga kerja, padahal menurut demokrasi ekonomi dalam Pasal 33 dan Pasal 34 UUD 1945 ditekankan pentingnya masalah kemakmuran rakyat. Oleh Pemohon I juga dikatakan bahwa Pasal 27 Ayat (2) UUD 1945 harus merupakan dasar bagi politik memakmurkan rakyat, lapangan kerja harus menjadi target utama pembangunan nasional. Peningkatan lapangan kerja tidak akan terwujud bila pemodal dengan bebas melakukan pemindahan aset yang berujung pada putusannya hubungan kerja massal.

Pemohon II mendalilkan bahwa Pasal 12 Ayat (1) dan Ayat (2) UU Penanaman Modal bertentangan dengan Pasal 33 Ayat (2) dan Ayat (3) UUD 1945. Pemohon II mengemukakan argumentasi bahwa Pasal 12 UU Penanaman Modal merupakan satu kesatuan arti. Pasal 12 Ayat (1) undang-undang *a quo* bersemangat membuka seluruh jenis usaha. Sebab, meskipun terdapat klausul pengecualian, menurut Pemohon II, ketentuan tersebut bermaksud menghindari dari pembatasan-pembatasan karena dinyatakan semua boleh kecuali yang ditentukan kemudian, bukan membatasi terlebih dahulu sebagaimana amanat Pasal 33 UUD 1945. Pasal 12 Ayat (2) UU Penanaman Modal justru membatasi usaha bagi penanaman modal asing hanya pada bidang yang terkait dengan persenjataan dan hal yang secara eksplisit dinyatakan tertutup oleh undang-undang, sementara itu bidang yang tertutup itu tidak dinyatakan secara khusus. Adapun Pasal 12 Ayat (3) UU Penanaman Modal yang menyatakan bahwa bidang usaha yang tertutup untuk penanaman modal baik asing maupun dalam negeri akan diatur dengan Peraturan Presiden, menurut Pemohon II, bertentangan dengan prinsip penguasaan oleh negara sebagaimana dimaksud oleh Pasal 33 Ayat (2) dan Ayat (3) UUD 1945 yang mengharuskan pengaturan demikian dengan aturan setingkat undang-undang, bukan dengan Peraturan Presiden. Akhirnya,

dengan membaca seluruh ketentuan Pasal 12 UU Penanaman Modal maka, menurut Pemohon II, telah nyata bahwa Pasal 12 UU Penanaman Modal bertentangan dengan sistem ekonomi yang dianut Indonesia, yaitu ekonomi kerakyatan.

Pemohon I mendalilkan bahwa Pasal 22 Ayat (1) huruf a, b, dan c UU Penanaman Modal bertentangan dengan Pasal 33 Ayat (2) dan Ayat (3) UUD 1945 dan Pasal 28C Ayat (1) UUD 1945. Sementara itu Pemohon II mendalilkan Pasal 22 Ayat (1) dan Ayat (2) bertentangan dengan Pasal 33 Ayat (3), Pasal 28H Ayat (2), dan Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945. Pemohon mendalilkan bahwa Pasal 22 Ayat (1) huruf a, b, dan c UU Penanaman Modal memberikan kemudahan pelayanan hak atas tanah lebih lama daripada yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria (UUPA), bahkan lebih lama daripada *Agrarische Wet* (AW). Selain itu, diberlakukannya Pasal 22 Ayat (1) huruf a, b, dan c UU Penanaman Modal akan membatasi akses petani untuk mendapatkan tanah garapan yang berakibat pada meningkatnya jumlah petani gurem yang tidak mendapatkan jaminan untuk mengembangkan diri sebagaimana diamanatkan Pasal 28C UUD 1945. Sementara itu, dalil Pemohon II mengenai pertentangan Pasal 22 Ayat (1) dan Ayat (2) UU Penanaman dengan Pasal 1

Ayat (3) dan Pasal 33 Ayat (1), Ayat (2), dan Ayat (3) UUD 1945.

c. Pendapat Mahkamah

Di dalam pertimbangan hukum putusan *a quo*, Mahkamah menjelaskan bahwa Pasal 33 UUD 1945, yang merupakan inti dasar pijakan pemohon dalam mengajukan permohonan, haruslah dipahami sebagai satu kesatuan yang bulat dan dengan semangat untuk senantiasa menjadikan UUD 1945 sebagai konstitusi yang hidup (*living constitution*). Dengan pemahaman demikian maka konteks kesejarahan (historis) dalam penyusunan Pasal 33 UUD 1945 itu menjadi penting bukan semata-mata karena ia memberikan gambaran tentang “apa fakta-fakta yang ada tatkala ketentuan itu dirumuskan” melainkan karena ia melengkapi kebutuhan kita akan jawaban atas pertanyaan “mengapa berdasarkan fakta-fakta tersebut ketentuan itu dirumuskan demikian oleh pembentuk undang-undang dasar”. Tugas Mahkamah, sebagaimana halnya tugas setiap yuris, bukanlah berhenti pada upaya merekonstruksi fakta-fakta sejarah perumusan suatu norma hukum melainkan pada upaya menemukan tujuan atau maksud yang ada dibalik rumusan norma hukum itu berdasarkan rekonstruksi atas fakta-fakta sejarah tersebut. Dengan cara itu, suatu norma undang-undang, lebih-lebih norma undang-undang dasar, dibebaskan

keterikatannya pada ruang dan waktu sehingga ia senantiasa menjadi norma yang hidup (*living norm*) karena ia lebih terikat ke masa depan yaitu pada tujuan yang hendak dicapai, bukan pada masa lalu atau fakta-fakta sejarah yang melahirkannya. Dengan demikian tafsir konstitusi bukan hanya dilakukan secara tekstual, melainkan juga dengan cara konstektual sehingga konstitusi tetap aktual.

Tujuan akhir yang hendak dicapai Pasal 33 UUD NRI Tahun 1945 adalah terwujudnya perekonomian nasional yang memberikan kemakmuran yang sebesar-besarnya kepada rakyat. Sementara itu, dasar-dasar konstitusional yang digariskan bagi upaya untuk mencapai tujuan perekonomian yang demikian adalah:

- a. bahwa perekonomian nasional itu harus disusun sebagai usaha bersama;
- b. bahwa asas perekonomian nasional yang merupakan usaha bersama itu adalah asas kekeluargaan;
- c. bahwa dalam perekonomian nasional yang merupakan usaha bersama yang berasaskan kekeluargaan itu terdapat beberapa hal yang harus dikuasai oleh negara, yaitu:
 - i. Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan sekaligus menguasai hajat hidup orang banyak;

- ii. Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara tetapi tidak menguasai hajat hidup orang banyak;
 - iii. Cabang-cabang produksi yang tidak penting tetapi menguasai hajat hidup orang banyak;
 - iv. Bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalam bumi dan air itu;
- d. Bahwa dasar penyelenggaraan perekonomian nasional yang merupakan usaha bersama dan berasaskan kekeluargaan itu adalah demokrasi ekonomi yang di dalamnya terdapat sejumlah prinsip, yaitu;
- i. Prinsip kebersamaan;
 - ii. Prinsip efisiensi yang berkeadilan;
 - iii. Prinsip berkelanjutan;
 - iv. Prinsip berwawasan lingkungan;
 - v. Prinsip kemandirian; dan
 - vi. Prinsip menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional;
- e. Bahwa ketentuan tentang pelaksanaan lebih lanjut dari dasar-dasar konstitusional perekonomian nasional itu diserahkan pengaturannya dalam undang-undang;

Dengan uraian tersebut, berarti bahwa secara umum penilaian terhadap konstitusional-tidaknya suatu norma undang-undang yang mengatur tentang atau berkaitan dengan perekonomian

nasional harus dilakukan. Tanpa melupakan konteks kesejarahan dalam penyusunan maupun beragam pendapat yang berkembang tentang atau yang berkaitan dengan Pasal 33 UUD 1945, penting ditegaskan bahwa konteks sejarah maupun pendapat itu hanya bernilai jika konkordan dengan jawaban atas pertanyaan untuk apa sesungguhnya kemerdekaan kebangsaan Indonesia itu disusun dalam suatu Undang-Undang Dasar, sebagaimana ditegaskan dalam alinea keempat.

Perihal penguasaan oleh negara atau yang dalam UUD 1945 dirumuskan “**dikuasai oleh negara**”, Mahkamah telah menyatakan pendapatnya sebagaimana tertuang, antara lain, dalam Putusan Nomor 001-021- 022/PUU-I/2003 (Undang-Undang Ketenagalistrikan) dan Putusan Nomor 002/PUU-I/2003 (Undang-Undang MIGAS). Sehubungan dengan hal tersebut, Mahkamah memandang perlu menegaskan bahwa adanya hak penguasaan oleh negara atas bumi, air, dan seluruh kekayaan alam yang ada di dalamnya itu menunjukkan bahwa konsepsi hak yang dianut oleh UUD 1945 berkenaan dengan ketiga hal dimaksud (**bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung dalam bumi dan air**) bukanlah konsepsi hak sebagaimana yang dikenal dalam doktrin hukum Romawi bahwa siapa yang memiliki hak atas tanah ia juga berhak atas segala yang berada di atas maupun di bawah atau di dalam tanah itu secara tak

terbatas (*coelus est solum est usque ad coelum et ad inferos ad infinitum*).³³

Pasal 33 UUD 1945 juga menentukan bahwa dasar penyelenggaraan perekonomian nasional adalah demokrasi ekonomi. Sebagaimana halnya isi dan pengertian demokrasi pada umumnya yang terus berubah dan berkembang, demikian pula halnya dengan isi dan pengertian demokrasi ekonomi. Ia tidak boleh dan tidak mungkin diberi isi dan pengertian yang hanya terikat pada waktu tertentu. Namun, apa pun isi dan pengertian demokrasi ekonomi tersebut, maknanya adalah kedaulatan rakyat di bidang ekonomi dengan prinsip-prinsip atau asas-asas yang melandasinya adalah prinsip kebersamaan, prinsip efisiensi yang berkeadilan, prinsip berkelanjutan, prinsip berwawasan lingkungan, prinsip kemandirian, serta prinsip keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional.

Perihal pengertian “dikuasai oleh negara” telah dijelaskan dalam putusan-putusan Mahkamah sebelumnya, utamanya

³³ Penegasan ini penting karena salah satu isu konstitusional yang dipermasalahkan dalam permohonan *a quo* bersangkutan-paut dengan hak penguasaan negara atas tanah. Dengan penegasan tersebut di atas, maka tiga hal menjadi jelas. *Pertama*, bagi negara, bahwa hak menguasai yang diberikan oleh UUD 1945 kepadanya itu bukanlah demi negara itu sendiri melainkan terikat pada tujuan pemberian hak itu yakni untuk dipergunakan bagi sebesar-besar kemakmuran rakyat; *Kedua*, bagi orang perorangan pemegang hak atas tanah, termasuk badan hukum, dengan penegasan tersebut berarti ada kepastian bahwa dalam hak atas tanah yang dipunyainya itu melekat pula pembatasan-pembatasan yang lahir dari adanya hak penguasaan oleh negara; *Ketiga*, bagi pihak-pihak lain yang bukan pemegang hak atas tanah juga diperoleh kepastian bahwa mereka tidak serta-merta dapat meminta negara untuk melakukan tindakan penguasaan atas tanah yang terhadap tanah itu sudah melekat suatu hak tertentu.

Putusan Nomor 001-021-022/PUUI/ 2003, demikian pula halnya perihal bidang-bidang di mana ketentuan “dikuasai oleh negara” itu berlaku, yaitu terhadap (1) cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan sekaligus menguasai hajat hidup orang banyak; (2) cabang-cabang produksi yang penting bagi negara tetapi tidak menguasai hajat hidup orang banyak; (3) cabang-cabang produksi yang tidak penting bagi negara tetapi menguasai hajat hidup orang banyak; serta (4) bumi, air, dan seluruh kekayaan alam yang terkandung di dalam bumi dan air itu.

Adapun perihal jawaban atas pertanyaan “*apakah terhadap bidang-bidang di mana prinsip penguasaan oleh negara itu berlaku sama artinya dengan menyatakan bahwa bidang-bidang itu tertutup bagi penanaman modal, baik modal asing maupun dalam negeri*”, Mahkamah berpendapat sebagai berikut:

- I. bahwa, sebagaimana telah dijelaskan, “dikuasai oleh negara” mengandung pengertian bahwa rakyat secara kolektif dikonstruksikan oleh UUD 1945 memberikan mandat kepada negara untuk mengadakan kebijakan (*beleid*) dan tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*), dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*) untuk 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 (*regelendaad*) oleh negara dilakukan melalui kewenangan legislasi oleh DPR bersama dengan Pemerintah dan regulasi oleh Pemerintah (eksekutif). Fungsi pengelolaan (*beheersdaad*) dilakukan melalui pendayagunaan penguasaan negara atas sumber-sumber kekayaan untuk digunakan bagi sebesar-besar kemakmuran rakyat. Demikian pula fungsi pengawasan (*toezichthoudensdaad*) dilakukan oleh negara c.q. Pemerintah dalam rangka mengawasi dan mengendalikan agar pelaksanaan penguasaan oleh negara atas cabang produksi yang penting dan/atau yang menguasai hajat hidup orang banyak dimaksud benar-benar dilakukan untuk sebesar-besar kemakmuran seluruh rakyat (*vide* lebih jauh pertimbangan hukum Putusan Nomor 001-021-022/PUU-I/2003). Dengan demikian, pengertian **“dikuasai oleh negara” adalah lebih luas daripada pemilikan dalam konsepsi hukum perdata.**

- II. bahwa dengan pengertian “dikuasai oleh negara” tersebut, jika dihubungkan dengan isu konstitusional dari pertanyaan *a quo*, menjadi teranglah bahwa konstitusionalitas Pasal 12

Ayat (1) UU Penanaman Modal bukanlah seluruhnya bergantung pada persoalan dinyatakan terbuka atau tertutupnya suatu bidang usaha bagi penanaman modal melainkan pada persoalan yang jauh lebih mendasar yaitu apakah negara akan mampu melaksanakan tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*), dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*) jika terhadap suatu bidang usaha dinyatakan terbuka bagi penanaman modal sehingga tujuan sebesar-besar kemakmuran rakyat itu tetap terjamin. Apabila terdapat keraguan akan kemampuan negara untuk melaksanakan keempat unsur yang melekat dalam pengertian “dikuasai oleh negara” itu yang mengakibatkan terancamnya tujuan sebesar-besar kemakmuran rakyat, maka adalah tepat jika terhadap bidang-bidang usaha tersebut dinyatakan sebagai bidang-bidang yang tertutup bagi penanaman modal, baik asing maupun dalam negeri.

- III. bahwa isu yang terkandung dalam persoalan dibuka atau ditutupnya suatu bidang usaha bagi penanaman modal adalah lebih merupakan isu ketepatan tindakan yang harus diambil untuk mencegah terjadinya pelanggaran terhadap prinsip penguasaan oleh negara, bukan isu yang langsung berkenaan dengan persoalan konstitusionalitas norma undang-undang.

Dengan uraian di atas, maka tampaklah bahwa penalaran yang dibangun untuk menunjukkan inkonstitusionalitas ketentuan yang mengatur tentang bidang-bidang usaha yang terbuka dan tertutup bagi penanaman modal, sebagaimana diatur dalam Pasal 12 UU Penanaman Modal, dengan cara memperhadapkannya (*vis-a-vis*) dengan prinsip penguasaan oleh negara *an sich* adalah tidak tepat. Sebab, dengan cara demikian sama artinya Pemohon II hendak menyatakan bahwa bidang-bidang usaha yang tercakup dalam domain hak penguasaan oleh negara itu haruslah dinyatakan tertutup bagi penanaman modal, baik modal asing maupun modal dalam negeri. Penalaran demikian baru benar jika pengertian “dikuasai oleh negara” diidentikkan secara persis dengan “dimiliki oleh negara”. Padahal, pengertian “dikuasai oleh negara” tidak selalu berarti harus “dimiliki oleh negara”. Dengan penalaran Pemohon demikian, berarti semua kegiatan perekonomian harus dilaksanakan hanya oleh negara (*etatisme*), di mana hal demikian bukanlah maksud sesungguhnya dari Pasal 33 UUD 1945, khususnya Ayat (2) dan Ayat (3).

Dalam menilai konstitusionalitas Pasal 22 UU Penanaman Modal, Mahkamah menyatakan bahwa Pasal 22 undang-undang *a quo* mengatur tentang hak-hak atas tanah. Sedangkan tanah jelas merupakan objek yang tunduk pada ketentuan Pasal 33

Ayat (3) UUD 1945 sehingga melekat hak penguasaan oleh negara di dalamnya. Pada saat yang sama, UU Penanaman Modal adalah bagian dari pembangunan ekonomi nasional, sebagaimana tampak jelas dari konsiderans, pasal-pasal, maupun penjelasannya. Menurut Pasal 33 Ayat (4) UUD 1945, perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional. Dengan demikian, masalah yang selanjutnya harus dipertimbangkan oleh Mahkamah dalam menguji konstiusionalitas Pasal 22, khususnya Ayat (1) dan Ayat (2) UU Penanaman Modal adalah:

- a) apakah pemberian hak-hak atas tanah yang dapat diperpanjang di muka sekaligus sebagai fasilitas kepada perusahaan penanaman modal, sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 22 Ayat (1) dan Ayat (2) bertentangan dengan pengertian “dikuasai oleh negara”, sebagaimana dimaksud Pasal 33 Ayat (3) UUD 1945;
- b) apakah pemberian hak-hak atas tanah yang dapat diperpanjang di muka sekaligus sebagai fasilitas kepada perusahaan penanaman modal, sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 22 Ayat (1) dan Ayat (2) bertentangan dengan

demokrasi ekonomi, sebagaimana dimaksud Pasal 33 Ayat (4) UUD 1945.

Tentang permasalahan pada huruf a) di atas, Mahkamah berpendapat, dari rumusan Pasal 22 UU Penanaman Modal di atas tampak bahwa ketentuan dalam Pasal 22 Ayat (1) huruf a, b, dan c adalah dimaksudkan sebagai pemberian kemudahan dan/a pelayanan perizinan kepada perusahaan penanaman modal untuk memperoleh hak atas tanah. Bentuk pelayanan tersebut berupa pemberian dan perpanjangan di muka sekaligus untuk hak atas tanah yang dimohonkan (hak guna usaha, hak guna bangunan, dan hak pakai). Hak guna usaha (HGU) dapat diberikan dan diperpanjang di muka sekaligus selama 60 (enam puluh) tahun, hak guna bangunan (HGB) dapat diberikan dan diperpanjang di muka sekaligus selama 50 (lima puluh) tahun, dan hak pakai dapat diberikan dan diperpanjang di muka sekaligus selama 40 (empat puluh) tahun. Sementara itu, dalam Penjelasan Umum UU Penanaman Modal dikatakan bahwa penyelenggaraan penanaman modal hanya dapat tercapai apabila faktor penunjang yang menghambat iklim penanaman modal dapat diatasi, antara lain, melalui perbaikan koordinasi antarinstansi Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah, penciptaan birokrasi yang efisien, kepastian hukum di bidang penanaman modal, biaya ekonomi yang berdaya saing tinggi,

serta iklim usaha yang kondusif di bidang ketenagakerjaan dan keamanan berusaha.

Mahkamah tidak menemukan adanya korelasi langsung antara fasilitas atau insentif berupa pemberian hak-hak atas tanah (*in casu* HGU, HGB, dan Hak Pakai) yang dapat diperpanjang di muka sekaligus, sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 22 Ayat (1) dan Ayat (2) UU Penanaman Modal, dengan peningkatan iklim penanaman modal apabila persoalan *good governance*, kepastian hukum dan keamanan berusaha, serta persoalan ketenagakerjaan tidak mengalami perbaikan. Dengan kata lain, masalah utama dalam menciptakan iklim investasi yang kondusif adalah terletak pada persoalan *good governance*, kepastian hukum dan keamanan berusaha, serta persoalan ketenagakerjaan.

Pertanyaannya kemudian, apakah karena alasan bahwa tanah merupakan objek yang tunduk pada prinsip penguasaan oleh negara dan bahwa ternyata pemberian fasilitas berupa pemberian HGU, HGB, dan Hak Pakai kepada perusahaan penanaman modal tidak berkaitan langsung dengan 255 peningkatan iklim yang kondusif bagi penanaman modal secara serta-merta mengakibatkan pemberian fasilitas demikian kepada perusahaan penanaman modal berarti bertentangan dengan

prinsip penguasaan oleh negara sebagaimana dimaksud oleh Pasal 33 Ayat (3) UUD 1945.

Terhadap pertanyaan ini Mahkamah berpendapat bahwa pemberian fasilitas berupa hak-hak atas tanah demikian an sich tidaklah bertentangan dengan prinsip penguasaan oleh negara dengan alasan:

Pertama, bahwa Pasal 33 Ayat (3) UUD 1945 menyatakan, “Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat”. Dalam rumusan tersebut terdapat kepentingan yang dilindungi oleh konstitusi dan karena itu penting ditegaskan adanya penguasaan oleh negara. Kepentingan yang hendak dilindungi oleh konstitusi adalah kemakmuran rakyat dalam kaitannya dengan pemanfaatan bumi, air, kekayaan yang terkandung di dalamnya. Oleh karena itu, sepanjang menyangkut tanah, maka atas dasar adanya kepentingan yang dilindungi oleh konstitusi itulah dibuat kebijakan nasional di bidang pertanahan yang dimaksudkan untuk mencapai tujuan kemakmuran rakyat, di antaranya berupa pendistribusian kembali pemilikan atas tanah dan pembatasan pemilikan luas tanah pertanian, sehingga penguasaan atau pemilikan tanah tidak terpusat pada sekelompok orang tertentu. Inilah yang antara lain dilakukan melalui Undang-Undang

Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA). Dengan adanya pembatasan dan pendistribusian demikian berarti sumber ekonomi akan tersebar pula secara lebih merata dan pada akhirnya akan tercapai tujuan pemerataan kemakmuran rakyat. Di samping itu, untuk tanah yang dikuasai oleh negara, pemerataan hak atas tanah tersebut dilakukan dengan kebijakan pemerataan kesempatan untuk memperoleh HGU, HGB, dan Hak Pakai dalam jangka waktu tertentu yang tidak terlalu lama.

Kedua, pemberian fasilitas HGU, HGB, dan Hak Pakai demikian tidak meniadakan atau mengurangi kewenangan negara untuk menjalankan mandatnya yang diberikan oleh rakyat secara kolektif untuk melakukan tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*), dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*). Kewenangan untuk melakukan tindakan pengurusan (*bestuursdaad*) tidak hilang karena apabila terhadap tanah-tanah yang sebelumnya melekat HGU, HGB, dan Hak Pakai kemudian tidak lagi terdapat hak-hak tersebut bukanlah lantas tanah itu menjadi barang tak bertuan sebagaimana *res nullius* dalam hukum perdata ataupun menjadi barang milik bersama (*res communis*), melainkan penguasaannya justru jatuh ke tangan negara. Kewenangan untuk melakukan tindakan pengaturan

(*regelendaad*) tidak hilang karena negaralah yang berwenang menentukan untuk berapa lama dan dengan syarat-syarat apa hak-hak atas tanah itu dapat diberikan. Kewenangan untuk melakukan tindakan pengelolaan (*beheersdaad*) juga tidak hilang karena negara tidak dilarang untuk melakukan sendiri tindakan pengusahaan tanah bagi kegiatan produktif. Demikian pula, kewenangan untuk melakukan tindakan pengawasan (*toezichthoudensdaad*) tidak hilang karena negara berwenang menjatuhkan sanksi terhadap penyalahgunaan hak-hak atas tanah tersebut.

Ketiga, tanpa bermaksud menguji pemberian hak-hak atas tanah dalam undang-undang *a quo* dengan pemberian hak-hak yang sama dalam undang-undang lain, seperti Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria (UUPA) dan Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2004 tentang Perkebunan, fakta bahwa hak-hak atas tanah demikian telah pernah diberikan sebelumnya dalam rangka penanaman modal *ipso facto* merupakan bukti adanya penerimaan masyarakat (*social acceptance*). Benar bahwa adanya penerimaan masyarakat tidak secara langsung merupakan dasar untuk menilai konstitusionalitas suatu norma, namun adanya penerimaan masyarakat dalam kasus *a quo* setidaknya turut menguatkan alasan tersebut di atas.

Selanjutnya, berkenaan dengan pertanyaan huruf b), yaitu apakah pemberian hak-hak atas tanah yang dapat diperpanjang di muka sekaligus tersebut bertentangan dengan demokrasi ekonomi, sebagaimana dimaksud Pasal 33 Ayat (4) UUD 1945. Oleh karena pemberian hak-hak atas tanah, baik HGU, HGB, maupun Hak Pakai, *an sich* menurut Mahkamah telah dinyatakan tidak bertentangan dengan Pasal 33 UUD 1945, maka masalahnya sekarang, apakah pemberian hak-hak atas tanah demikian yang dapat diperpanjang di muka sekaligus bertentangan dengan demokrasi ekonomi, sebagaimana dimaksud oleh Pasal 33 Ayat (4) UUD 1945.

Terhadap permasalahan tersebut Mahkamah berpendapat, sebagaimana telah diuraikan dalam pertimbangan terhadap permasalahan pada huruf a), yaitu bahwa meskipun terhadap HGU, HGB, dan Hak Pakai yang dapat diperpanjang di muka sekaligus itu negara dikatakan dapat menghentikan atau membatalkan sewaktu-waktu, namun alasan penghentian atau pembatalan tersebut telah ditentukan secara limitatif dalam Pasal 22 Ayat (4) UU Penanaman Modal. Dengan demikian, di satu pihak, kewenangan negara untuk menghentikan atau tidak memperpanjang HGU, HGB, dan Hak Pakai tersebut tidak lagi dapat dilakukan atas dasar kehendak bebas negara karena terikat pada alasan limitatif yang ditentukan dalam Pasal 22 Ayat (4)

UU Penanaman Modal, di lain pihak, perusahaan penanaman modal dapat mempersoalkan secara hukum keabsahan tindakan penghentian atau pembatalan hak atas tanah itu. Dari perspektif demikian, pemberian perpanjangan hak-hak atas tanah sekaligus di muka tersebut telah mengurangi dan bahkan melemahkan kedaulatan rakyat di bidang ekonomi. Sebab, kewenangan untuk menghentikan atau tidak memperpanjang perpanjangan hak-hak atas tanah yang – jika tidak terdapat kata-kata “dapat diperpanjang sekaligus di muka” – sepenuhnya merupakan keputusan yang lahir dari kehendak bebas negara. Namun, setelah hak-hak atas tanah tersebut dinyatakan “dapat diperpanjang sekaligus di muka”, maka wewenang negara untuk menghentikan atau tidak memperpanjang hak-hak atas tanah dimaksud tidak lagi merupakan keputusan yang sepenuhnya lahir dari kehendak bebas negara. Demikian pula, karena adanya limitasi dalam alasan penghentian atau pembatalan hak-hak atas tanah yang “dapat diperpanjang di muka sekaligus” tersebut, kewenangan negara untuk menghentikan atau membatalkan hak-hak atas tanah dimaksud menjadi terbuka untuk dipersoalkan secara hukum oleh perusahaan penanaman modal, hal mana tidak akan terjadi jika tidak ada kata-kata “dapat diperpanjang di muka sekaligus”.

Dalam konklusinya, Mahkamah menyimpulkan bahwa dalil para Pemohon tentang inkonstitusionalitas Pasal 22 UU Penanaman Modal sebagai akibat adanya kata-kata “di muka sekaligus” pada Ayat (1) dan Ayat (2) dan kata-kata “sekaligus di muka” pada Ayat (4), adalah beralasan; maka Pasal 22 Ayat (2) huruf a, b, c menjadi kehilangan relevansinya sehingga harus dihapuskan.

d. Amar Putusan (*Petitum*)

- Menyatakan permohonan para Pemohon **dikabulkan untuk sebagian;**
- Menyatakan:
 1. Pasal 22 ayat (1) sepanjang menangkut kata-kata “di muka sekaligus” dan berupa:
 - a. Hak Guna Usaha dapat diberikan dengan jumlah 95 (sembilan puluh lima) tahun dengan cara dapat diberikan dan diperpanjang di muka sekaligus selama 60 (enam puluh) tahun dan dapat diperbaharui selama 35 (tiga puluh lima) tahun;
 - b. Hak Guna Bangunan dapat diberikan dengan jumlah 80 (delapan puluh) tahun dengan cara dapat diberikan dan diperpanjang di muka

sekaligus selama 50 (lima puluh) tahun dan dapat diperbarui selama 30 (tiga puluh) tahun; dan

c. Hak Pakai dapat diberikan dengan jumlah 70 (tujuh puluh) tahun dengan cara dapat diberikan dan diperpanjang di muka sekaligus selama 45 (empat puluh lima) tahun dan dapat diperbarui selama 25 (dua puluh lima) tahun”;

2. Pasal 22 ayat (2) sepanjang menyangkut kata-kata “di muka sekaligus”;

3. Pasal 22 ayat (4) sepanjang menyangkut kata-kata “sekaligus di muka”;

- Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 67, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4724) **bertentangan dengan UUD 1945**;

- Menyatakan :

1) Pasal 22 ayat (1) sepanjang menyatakan kata-kata “di muka sekaligus” dan berupa:

a. Hak Guna Usaha dapat diberikan dengan jumlah 95 (sembilan puluh lima) tahun dengan cara dapat diberikan dan diperpanjang di muka sekaligus selama 60

- (enam puluh) tahun dan dapat diperbarui selama 35 (tiga puluh lima) tahun;
- b. Hak Guna Bangunan dapat diberikan dengan jumlah 80 (delapan puluh) tahun dengan cara dapat diberikan dan diperpanjang di muka sekaligus selama 50 (lima puluh) tahun dan dapat diperbarui selama 30 (tiga puluh) tahun; dan
- c. Hak pakai dapat diberikan dengan jumlah 70 (tujuh puluh) tahun dengan cara dapat diberikan dan diperpanjang di muka sekaligus selama 45 (empat puluh lima) tahun dan dapat diperbarui selama 25 (dua puluh lima) tahun”;
- 2) Pasal 22 ayat (2) sepanjang menyangkut kata-kata “di muka sekaligus”;
- 3) Pasal 22 ayat (4) sepanjang menyangkut kata-kata “sekaligus di muka”;
- Undang-undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 67, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4724) **tidak mempunyai kekuatan**

hukum mengikat, sehingga Pasal 22 Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 dimaksud menjadi berbunyi:

- 1) Kemudahan pelayanan dan/atau perizinan hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 21 huruf a dapat diberikan dan diperpanjang dan dapat diperbarui kembali atas permohonan penanaman modal.
- 2) Hak atas tanah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat diberikan dan diperpanjang untuk kegiatan penanaman modal, dengan persyaratan antara lain:
 - a. Penanaman modal yang dilakukan dalam jangka panjang dan terkait dengan perubahan struktur perekonomian Indonesia yang lebih berdaya saing;
 - b. Penanaman modal dengan tingkat risiko penanaman modal yang memerlukan pengembalian modal dalam jangka panjang sesuai dengan jenis kegiatan penanaman modal yang dilakukan;
 - c. Penanaman modal yang tidak memerlukan area yang luas;
 - d. Penanaman modal dengan menggunakan hak atas tanah negara; dan
 - e. Penanaman modal yang tidak mengganggu rasa keadilan masyarakat dan tidak merugikan kepentingan umum.

- 3) Hak atas tanah dapat diperbarui setelah dilakukan evaluasi bahwa tanahnya masih digunakan dan diusahakan dengan baik sesuai dengan keadaan, sifat, dan tujuan pemberian hak.
 - 4) Pemberian dan perpanjangan hak atas tanah yang diberikan dan yang dapat diperbarui sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) dapat dihentikan atau dibatalkan oleh Pemerintah jika perusahaan penanaman modal menelantarkan tanah, merugikan kepentingan umum, menggunakan atau memanafkant tanah tidak sesuai dengan maksud dan tujuan pemberian hak atas tanahnya, serta melanggar ketentuan peraturan perundang-undangan di bidang pertanahan.
- Menyatakan permohonan para Pemohon **ditolak untuk selebihnya;**
 - Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.³⁴

³⁴ Diputuskan dalam Rapat Permusyawaratan Hakim Konstitusi pada hari Senin, 17 Maret 2008 oleh sembilan Hakim Konstitusi, yang diucapkan dalam Sidang Pleno terbuka umum pada hari ini, Selasa, 25 Maret 2008, oleh Jimly Asshiddiqie sebagai Ketua merangkap Anggota, H. Harjono, H.M. Laica Marzuki, I Dewa Gede Palguna, H. Abdul Mukthie Fadjar, H.A.S. Natabaya, H. Achmad Roestandi, Maruarar Siahaan, dan Soedarsono, masing-masing sebagai Anggota dengan didampingi oleh Alfius Ngatrin sebagai Panitera Pengganti serta dihadiri oleh Kuasa para Pemohon, Pemerintah atau yang mewakili, dan Dewan Perwakilan Rakyat atau yang mewakili.

e. Alasan Berbeda (*Concurring Opinion*)

Dalam perkara *a quo* terdapat perbedaan pendapat diantara para hakim konstitusi dalam menguji UU *a quo*. Hakim H. A. S. Natabaya menyampaikan alasan yang berbeda dengan majelis (*Concurring Opinion*) dalam memutuskan perkara *a quo*. Terdapat dua alasan hukum yang menjadikan hakim H. A. S. Natabaya mempunyai alasan berbeda (*concurring opinion*) dengan mayoritas dalam menyikapi permohonan *judicial review* para Pemohon terhadap Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal. *Pertama*, alasan tidak tepatnya persoalan konstiusionalitas Pasal 12 Ayat (2) huruf b yang dikaitkan dengan Pasal 39 Undang-Undang Penanaman Modal; dan *Kedua*, kata-kata “*dapat diperpanjang di muka sekaligus*” dianggap telah mengurangi dan melemahkan kedaulatan rakyat jika dihubungkan dengan Pasal 32 UU Penanaman Modal yang mengatur penyelesaian Sengketa Penanaman Modal, khususnya Pasal 32 Ayat (4).

Menurut hakim, H. A. S. Natabaya, bahwa keberadaan Pasal 32 UU Penanaman Modal tentang penyelesaian sengketa khususnya Ayat (4) UU No. 25 Tahun 1997 sama sekali tidak adanya kaitan dengan berkurangnya atau melemahnya kedaulatan rakyat. Dengan argumentasi; *Pertama*, bahwa ketika Pemerintah menerima usulan proyek dari investor asing maka

dikeluarkan Surat Persetujuan Presiden Republik Indonesia. surat persetujuan terhadap usulan investor asing harus dianggap sebagai kontrak penanaman modal asing yang bersifat transnasional, bukan sebagai putusan administrasi yang sewaktu-waktu dapat ditarik kembali, sehingga apabila timbul sengketa antara Pemerintah dengan investor asing maka pemerintah langsung ditarik dalam yurisdiksi Badan Arbitrasi (ICSID). Ini berarti dalam penyelesaian sengketa (*legal dispute*) dalam penanaman modal antara pemerintah Indonesia dengan para pihak (Penanam Modal) yang dilakukan melalui arbitrase internasional, jika terjadi penghentian atau pembatalan hak atas tanah, maka dasar negara bertindak dalam kualifikasi *jure imperii* tidak dapat dijadikan alasan. *Kedua*, bahwa ICC sebagai forum penyelesaian sengketa Internasional dalam kontrak penanaman modal asing menyatakan bahwa apabila pemerintah ikut serta dalam perkara ICC, maka tanda tangannya dalam kontrak yang membuat klausula arbitrase telah dianggap melepaskan kekebalannya. Dari *legal reasoning* tersebut, bahwa baik dalam praktik hukum nasional maupun hukum internasional ajaran mengenai *jure imperii* dalam sengketa penanaman modal melalui forum arbitrase internasional telah ditinggalkan.

d. Pendapat Berbeda (*Dissenting opinion*)

Hakim Konstitusi Maruarar Siahaan menyatakan pendapat yang berbeda (*Dissenting opinion*) dalam perkara *a quo*. Hakim Maruarar menyampaikan bahwa meskipun konsiderans Undang-Undang Penanaman Modal Nomor 25 Tahun 2007 tersebut merujuk secara eksplisit pada Pasal 33 UUD 1945, tampak bagi kita bahwa konsepsi yang dirumuskan dalam UUD 1945, tidak menjadi acuan yang cukup digambarkan dalam undang-undang tentang kebijakan penanaman modal yang baru tersebut. Pembuat kebijakan memang akan mengalami kesulitan untuk menjabarkan idee dan konsepsi dalam UUD 1945, kalau pembuat kebijakan semata-mata memandang bahwa pembangunan ekonomi Indonesia hanya mungkin dalam integrasi ekonomi global secara satu arah, dan sama sekali tidak memanfaatkan kondisi dan pemikiran lokal untuk bertindak global.

Pasal 4 Ayat (2) huruf a yang menentukan bahwa dalam menetapkan kebijakan dasar penanaman modal, Pemerintah memberi perlakuan yang sama bagi penanam modal dalam negeri dan penanam modal asing, dilihat dari bidang kegiatannya dan memperhatikan rujukan dalam penjelasan umum pada WTO, maka tidak bisa lain yang dimaksud oleh Pasal 4 Ayat (2) huruf a tersebut adalah klausul national

treatment yang dikenal dalam Perjanjian Trims, *Trade Related Investment Measures*, yakni perlakuan yang sama bagi investor asing dengan investor dalam negeri yang berkaitan dengan perdagangan bebas, yang tidak diperbolehkan memberi beban yang lebih berat bagi investor asing secara berbeda dengan investor dalam negeri. Namun Penjelasan Pasal 4 Ayat (2) huruf a UU Nomor 25 Tahun 2007 tersebut tidak merujuk sama sekali pada Trims, yang memberi kesempatan bagi anggota dari negara berkembang untuk menyimpanginya, melainkan secara umum mengatakan bahwa Pemerintah tidak membedakan perlakuan terhadap penanam modal kecuali ditentukan lain oleh ketentuan peraturan perundang-undangan, padahal Trims tersebut hanya menyangkut tindakan di bidang investasi yang berkait dengan perdagangan, seperti *local contents*, *trade balancing requirements*, *foreigns exchange restrictions* dan *export restrictions*. Dengan demikian perlakuan sama bagi investor asing dan dalam negeri yang meliputi seluruh aspek penanaman modal, sebagai mana tampak penjabarannya dalam Pasal 14 huruf d, yang menentukan setiap penanam modal berhak mendapat berbagai bentuk fasilitas kemudahan, Pasal 21 huruf a dan 22, fasilitas kemudahan pelayanan dan/atau perizinan untuk memperoleh hak atas tanah, berupa hak guna usaha untuk 95 tahun dengan cara dimuka 60 tahun dan dapat diperbarui 35

tahun; hak guna bangunan dapat diberikan dengan jumlah 80 tahun dan diberikan di muka untuk 50 tahun dan dapat diperbarui 30 tahun dan hak pakai diberikan dengan jumlah 70 tahun, diberikan dimuka 45 tahun dan dapat diperbarui selama 25 tahun.

Jikalau bumi, air dan segala isinya dikuasai negara dalam konsepsi pemilikan kolektif bangsa untuk kesejahteraan seluruh rakyat, maka jika tujuan penyelenggaraan penanaman modal adalah untuk menciptakan lapangan kerja, meningkatkan pertumbuhan ekonomi nasional dengan bantuan modal asing, dalam rangka meningkatkan kesejahteraan masyarakat, maka menjadi tidak rasional dan logis jikalau rakyat Indonesia sebagai pemilik kolektif bumi, air dan segala kekayaannya, diperlakukan sama dalam fasilitas perolehan hak atas tanah dalam penanaman modal, karena hak-haknya sebagai warga negara memiliki korelasi dengan kewajibannya sebagai warga negara dengan segala aspek sosial, politik, kultural dan psikologis, yang tidak dimiliki warga negara asing. Negara Kesatuan Republik Indonesia justru didirikan untuk melindungi segenap bangsa dan tanah tumpah darah, yang tiap warga negara wajib membelanya, dan untuk meningkatkan kecerdasan dan kesejahteraan, yang tiap warga negara Indonesia berhak atasnya. Setiap warga negara berhak dan wajib ikut serta dalam upaya pembelaan

negara, maupun dalam usaha pertahanan dan keamanan negara, sedang yang bukan warga negara tidak diberi hak dan kewajiban demikian. Ketidaksamaan yang demikian menuntut perlakuan yang tidak sama, yang tidak bertentangan dengan prinsip *equality before the law*, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28D Ayat (1) dan sudah dijamin oleh ketentuan perundang-undangan, tetapi hal itu berkaitan dengan hak-hak warganegara dan hak-hak orang asing. Mahkamah Konstitusi sendiri, dalam Putusan Nomor 2-3/PUU-V/2007, tidak memperkenankan warga negara asing mengajukan *judicial review* terhadap UU Nomor 22 Tahun 1997, berdasarkan norma Pasal 51 UU Nomor 24 Tahun 2003, meskipun ICCPR yang diratifikasi dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005, telah mengikat Indonesia untuk memberikan perlakuan yang sama bagi orang asing di depan hukum (*equality before the law*).

Dengan pertimbangan pada landasan konsepsi *national treatment*, keterbukaan bidang usaha, dan paradigma negara kesejahteraan, hakim Maruarar Siahaan berpendapat seyogianya Mahkamah bersikap lebih jauh lagi, yaitu dengan mengabulkan juga permohonan Pemohon lainnya dengan menyatakan: Pasal 4 Ayat (2) huruf a; Pasal 12 Ayat (3) dan (4) juga bertentangan dengan UUD 1945, dan seyogianya harus pula dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

5. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 36/PUU-X/2012 perihal Pengujian UU No. 22 Tahun 2001 Tentang Minyak dan Gas Bumi

a. Pemohon

- 1) Pimpinan Pusat Muhammadiyah;
- 2) Lajnah Siyasiah Hizbut Tahrir Indonesia;
- 3) Pimpinan Pusat Persatuan Ummat Islam;
- 4) Pimpinan Pusat Syarikat Islam Indonesia;
- 5) Pimpinan Pusat/ Lajnah Tanfidziah Syarikat Islam;
- 6) Pimpinan Pusat Persaudaraan Muslimin Indonesia;
- 7) Pimpinan Pusat Al-Irsyad Al-Islamiah;
- 8) Pimpinan Besar Pemuda Muslimin Indonesia;
- 9) Al Jami'atul Washliyah;
- 10) Solidaritas Juru Parkir;
- 11) K.H. Achmad Hasyim Muzadi;
- 12) Drs. H. Amidhan;
- 13) Prof. Dr. Komarudin Hidayat;
- 14) Dr. Eggi Sudjana, S.H.,M.Si;
- 15) Marwan Batubara;
- 16) Drs. Fahmi Idris, M.H.;
- 17) Moch. Iqbal Sullam;
- 18) Drs. H. Ichwan Sam;
- 19) Ir. H. Salahuddin Wahid;

- 20) Nirmala Chandra Dewi M, S.H;
- 21) HM. Ali Karim OEI, S.H.;
- 22) Adhie M. Massardi;
- 23) Ali Mochtar Ngabalin;
- 24) Hendri Yosodiningrat, S.H;
- 25) Laode Ida;
- 26) Sruni Handayani;
- 27) Juniwati T. Maschun S;
- 28) Nuraiman;
- 29) Sultana Saleh;
- 30) Marlis;
- 31) Fauziah Silvia Thalib;
- 32) King Faisal Sulaiman, S.H., LL.M;
- 33) Soerasa, BA;
- 34) Mohammad Hatta;
- 35) M. Sabil Raun;
- 36) Edy Kuscahyanto, S.SI;
- 37) Yudha Ilham, S.H;
- 38) JokoWahono;
- 39) Dwi Saputro Nugroho;
- 40) A.M. Fatwa;
- 41) Hj. Elly Zanibar Madjid;

42) Jamilah.³⁵

Pemohon I sampai dengan Pemohon IX adalah perkumpulan-perkumpulan berbadan hukum yang secara umum mempunyai tujuan untuk mewujudkan terbentuknya tatanan masyarakat madani atau masyarakat Islam yang sebenarnya (*al-mujtama' al-madani*), yang dilakukan melalui berbagai usaha-usaha pembinaan, pengembangan, advokasi dan pembaruan kemasyarakatan di bidang pendidikan, pelayanan kesehatan, pelayanan sosial, pemberdayaan masyarakat, peran politik kebangsaan, dan sebagainya. Usaha-usaha tersebut merupakan wujud pembelaan dan perjuangan terhadap kepentingan publik pada umumnya dan kepentingan umat pada khususnya. Sedangkan Pemohon X sampai dengan Pemohon XXIV, Pemohon XXVI, Pemohon XXVIII sampai dengan Pemohon XLII adalah perorangan warga negara Indonesia, dan Pemohon XXV serta

³⁵ Dalam hal ini berdasarkan Surat Kuasa Khusus tanggal 29 Maret 2012, memberi kuasa kepada 1) **Dr. Syaiful Bakhri, S.H., M.H.**, 2) **Drs. Muchtar Luthfi, S.H. Sp.N.**, 3) **Zulhendri Hasan, S.H., M.H.**, 4) **Dwi Putri Cahyawati, S.H., M.H.**, 5) **Najamudin Lawing, S.H. MH.**, 6) **Maryogi, S.H., M.H.**, 7) **Hendra Muchlis, S.H., M.H.**, 8) **Umar Husin, S.H., M.H.**, 9) **Feri Anka Sugandar, S.H., M.H.**, 10) **Jurizal Dwi, S.H., M.H.**, 11) **Noor Ansyari, S.H.**, 12) **Jaja Setiadijaya, S.H.**, 13) **Sutedjo Sapto Jalu, S.H.**, 14) **Ibnu Sina Chandranegara, S.H.**, 15) **Bachtiar, S.H.**, dan 16) **Umar Limbong, S.H.**, kesemuanya Advokat dan Pembela Umum, yang tergabung dalam **TIM MAJELIS HUKUM DAN HAK ASASI MANUSIA PIMPINAN PUSAT MUHAMMADIYAH**, memilih domisili hukum di Jalan Menteng Raya Nomor 62, Jakarta Pusat, dalam hal ini bertindak bersama-sama ataupun sendiri-sendiri untuk dan atas nama pemberi kuasa. Seluruhnya disebut sebagai para **PEMOHON**.

Pemohon XXVII adalah perorangan yang merupakan anggota DPD-RI.

b. Deskripsi Singkat Permohonan

Permohonan para Pemohon adalah menguji konstitusionalitas Pasal 1 angka 19 dan angka 23, Pasal 3 huruf b, Pasal 4 ayat (3), Pasal 6, Pasal 9, Pasal 10, Pasal 11 ayat (2), Pasal 13 dan Pasal 44 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 136, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4152, selanjutnya disebut UU Migas) terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Frasa “*atau bentuk kontrak kerja sama lain*” dalam Pasal 1 angka 19 UU Migas telah menimbulkan ketidakpastian hukum dalam pemaknaan kontrak lainnya tersebut. Hal ini jelas bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Dengan frasa yang multitafsir tersebut, maka kontrak kerja sama akan dapat berisikan klausul-klausul yang tidak mencerminkan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat sebagaimana diamanahkan didalam Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945. Selain itu frasa “*atau dikendalikan melalui Kontrak Kerja Sama*” menunjukkan adanya penggunaan sistem kontrak

yang multitafsir dalam pengendalian pengelolaan migas nasional. Keadaan yang demikian ini maka akan melekat asas-asas hukum kontrak yang bersifat umum yang berlaku dalam hukum kontrak yakni asas keseimbangan dan asas proporsionalitas kepada negara. Keadaan yang demikian ini jelas sangat merendahkan martabat negara, karena dalam kontrak kerja sama dalam UU Migas yang berkontrak adalah BP Migas atas nama negara berkontrak dengan korporasi atau korporasi swasta sehingga apabila terjadi sengketa, yang kontrak pada umumnya selalu menunjuk arbitrase Internasional untuk memeriksa dan mengadili sengketa sehingga, akibat hukumnya apabila negara kalah berarti kekalahan seluruh rakyat Indonesia, disitulah inti merendahkan martabat negara. Oleh karena itu, sebaiknya pihak yang mewakili Indonesia adalah BUMN semacam Pertamina tetapi tidak tunggal. Konsepsi yang demikian ini cukup mencerminkan penguasaan negara atas cabang-cabang produksi yang menguasai hajat hidup orang banyak sebagaimana termaktub didalam Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945.

Pemohon mendalilkan bahwa keberadaan BP Migas telah inkonstitusional. BP Migas jelas-jelas telah mereduksi makna negara dalam frasa "dikuasai negara" yang terkandung dalam

Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945 sistem yang dibangun oleh Pasal 4 ayat (3) dan Pasal 44 UU Migas menjadikan seolah-olah BP Migas sama dengan negara, ini jelas berbeda dengan makna pengelolaan sebagaimana yang dikehendaki Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945. Selain itu, BP Migas bukan operator (badan usaha) namun hanya berbentuk Badan Hukum Milik Negara (BHMN), sehingga kedudukannya tidak dapat melibatkan secara langsung dalam kegiatan eksplorasi dan produksi migas. BP Migas tak punya sumur, kilang, tanker, truk pengangkut, dan SPBU, serta tidak bisa menjual minyak bagian negara sehingga tak bisa menjamin keamanan pasokan BBM/BBG dalam negeri. Ini membuktikan bahwa kehadiran BP Migas telah menbonsai Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945 dan menjadikan makna "dikuasai negara" yang telah ditafsirkan dan diputuskan oleh Mahkamah menjadi kabur dikarenakan tidak dipenuhinya unsur penguasaan negara yakni mencakup fungsi mengatur, mengurus, mengelola, dan mengawasi secara keseluruhan, hanya menjadi sebuah ilusi konstitusional.

Di sisi lain, menurut dalil pemohon, bahwa kedudukan Badan Pelaksana Migas (BP Migas) yang mewakili pemerintah dalam kuasa pertambangan tidak memiliki komisar/supervisor/pengawas. Padahal BP Migas adalah Badan Hukum

Milik Negara (BHMN), jelas ini berdampak kepada jalannya kekuasaan yang tidak terbatas dikarenakan secara struktur kelembagaan ini menjadi cacat. Hal ini berdampak kepada *cost recovery* tidak memiliki ambang batas yang jelas. Kekuasaan yang sangat besar tersebut akan cenderung korup terbukti ketika data dari hasil audit Badan Pemeriksa Keuangan menunjukkan bahwa selama 2000-2008 potensi kerugian negara akibat pembebanan *cost recovery* sektor migas yang tidak tepat mencapai Rp. 345,996 triliun rupiah per tahun atau 1,7 miliar tiap hari. Pada pemeriksaan semester II-2010, BPK kembali menemukan 17 kasus ketidaktepatan pembebanan *cost recovery* yang pasti akan merugikan negara yang tidak sedikit.

Pemohon mendalilkan bahwa Pasal 3 huruf b UU Migas menyatakan “*Penyelenggaraan Kegiatan Usaha Migas dan Gas Bumi bertujuan:.....(b) menjamin efektifitas pelaksanaan dan pengendalian usaha dan pengolahan, pengangkutan, penyimpanan dan niaga secara akuntabel yang diselenggarakan melalui mekanisme persaingan usaha yang wajar, sehat dan transparan*”. Pasal ini menunjukkan bahwa walaupun Mahkamah telah memutus Pasal 28 ayat (2) tentang penetapan “*Harga Bahan Bakar Minyak dan Harga Gas Bumi diserahkan pada mekanisme persaingan usaha yang sehat dan wajar.*” Tetapi Pasal 3 huruf b yang merupakan jantung dari

UU *a quo* belum dibatalkan secara bersamaan dengan putusan Mahkamah Nomor 002/PUU-I/2003. Maka oleh sebab itu para Pemohon merasa Mahkamah harus membatalkan Pasal *a quo* untuk mencabut keseluruhan semangat UU Migas yang mengakomodir gagasan liberalisasi migas yang sudah tentu bertentangan dengan Pasal 33 UUD 1945 ayat (2).

Pasal 9 UU Migas menyatakan bahwa "(1) Kegiatan Usaha Hulu dan Kegiatan Usaha Hilir sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 Angka 2 dapat dilaksanakan oleh: a. Badan Usaha Milik Negara; b. Badan Usaha Milik Daerah; c. Koperasi; usaha kecil; dan badan usaha swasta; (2) Bentuk Usaha Tetap hanya dapat melaksanakan Kegiatan Usaha Hulu;". Frasa "dapat" didalam Pasal 9 jelas telah bertentangan dengan Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3), dikarenakan Pasal ini menunjukkan bahwa Badan Usaha Milik Negara hanya menjadi salah satu pemain saja dalam pengelolaan migas. Jadi, BUMN harus bersaing di negaranya sendiri untuk dapat mengelola migas. Konstruksi demikian dapat melemahkan bentuk penguasaan negara terhadap sumber daya alam yang menguasai hajat hidup orang banyak.

Pasal 10 UU Migas menyatakan bahwa "(1) *Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap yang melakukan usaha hulu dilarang melakukan Kegiatan Usaha Hilir; (2) Badan Usaha yang*

melakukan Kegiatan Usaha Hilir tidak dapat melakukan usaha Hulu". Pasal 13 UU Migas menyatakan bahwa "(1) Kepada setiap Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap hanya diberikan 1 (satu) wilayah kerja; (2) dalam hal badan usaha atau Bentuk Usaha Tetap mengusahakan beberapa wilayah kerja, harus dibentuk badan hukum yang terpisah untuk setiap wilayah kerja." Norma-norma ini jelas mengurangi kedaulatan negara atas penguasaan sumber daya alam (dalam hal ini Migas) dikarenakan Badan Usaha Milik Negara harus melakukan pemecahan organisasi secara vertikal dan horizontal (*unbundling*) sehingga menciptakan manajemen baru yang *mutatis mutandis* akan menentukan *cost* dan *profit*-nya masing-masing. Korban dari konsepsi ini adalah adanya persaingan terbuka dan bagi korporasi asing adalah suatu lahan investasi yang menguntungkan, namun merugikan bagi rakyat. Sehingga nafas Mahkamah melalui Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 002/PUU-I/2003 yang tidak mengizinkan adanya suatu harga pasar yang digunakan untuk harga minyak dan gas menjadi tidak terealisasi dikarenakan mau tidak mau sistem yang terbangun dalam Pasal 10 dan Pasal 13 bertentangan dengan Pasal 33 UUD 1945 dan tentunya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 002/PUU-I/2003.

Pengaturan yang terdapat di dalam Pasal 11 ayat (2) UU Migas telah mengingkari Pasal 1 ayat (2) dikarenakan kedaulatan rakyat harus dilaksanakan berdasarkan UUD, sedangkan posisi DPR yang hanya dijadikan sebagai tembusan dalam setiap KKS maka jelas telah mengingkari kedaulatan rakyat Indonesia. Selain itu, dengan sekadar pemberitahuan tertulis kepada DPR tentang adanya Kontrak Kerja Sama dalam Minyak dan Gas Bumi yang sudah ditandatangani, tampaknya hal itu telah mengingkari keikutsertaan rakyat sebagai pemilik kolektif sumber daya alam, dalam fungsi *toezichthoudensdaad* yang ditujukan dalam rangka mengawasi dan mengendalikan agar pelaksanaan penguasaan oleh negara atas sumber-sumber kekayaan dimaksud benar-benar dilakukan untuk sebesar-besarnya kemakmuran seluruh rakyat. Karena tiap kesepakatan mengandung di dalamnya potensi penyimpangan dalam tiap tahapan transaksi dan kenyataan tidak adanya informasi yang memadai menyangkut aspek-aspek mendasar dalam kontrak karya atau perjanjian bagi hasil maupun kontrak kerja sama bidang migas, jika hanya dengan metode pemberitahuan tertulis saja kepada DPR sebagaimana diatur dalam Pasal 11 ayat (2) UU Migas, maka pasal tersebut telah tidak bersesuaian dengan Pasal 20A dan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945.

Dapat disimpulkan bahwa UU Migas telah mendegradasikan kedaulatan negara, kedaulatan ekonomi, dan telah "mempermainkan" kedaulatan hukum sehingga menjadikan suatu UU yang tidak adil terhadap bangsa Indonesia sendiri. Migas yang merupakan salah satu sumber energi yang sejak dahulu diharapkan untuk dapat memberikan kesejahteraan umum, dan dipergunakan untuk mencerdaskan kehidupan bangsa menjadi dikerdilkan dengan dogma "*pacta sunt servanda*". Negara seharusnya berdaulat atas kekayaan mineral dalam perut bumi Indonesia ternyata harus tersandera dan terdikte oleh tamu yang seharusnya patuh dengan aturan tuan rumah. Kontrak yang dilakukan oleh Pemerintah dengan korporasi-korporasi internasional tak ubahnya seperti membentuk konstitusi di atas UUD 1945 yang merupakan konstitusi bagi seluruh bangsa Indonesia.

c. Pendapat Mahkamah

Pengertian "penguasaan negara" sebagaimana dipertimbangkan dalam putusan Mahkamah Nomor 002/PUU-I/2003, tanggal 21 Desember 2004 tersebut, perlu diberikan makna yang lebih dalam agar lebih mencerminkan makna Pasal 33 UUD 1945. Dalam putusan Mahkamah tersebut, penguasaan negara dimaknai, rakyat secara kolektif 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 (*beheersdaad*) dilakukan melalui mekanisme pemilikan saham (*shareholding*) dan/atau 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. Kelima bentuk penguasaan negara dalam putusan tersebut yaitu fungsi

kebijakan dan pengurusan, pengaturan, pengelolaan dan pengawasan ditempatkan dalam posisi yang sama. Dalam hal Pemerintah melakukan salah satu dari empat fungsi penguasaan negara, misalnya hanya melaksanakan fungsi mengatur, dapat diartikan bahwa negara telah menjalankan penguasaannya atas sumber daya alam. Padahal, fungsi mengatur adalah fungsi negara yang umum di negara mana pun tanpa perlu ada Pasal 33 UUD 1945. Jika dimaknai demikian, makna penguasaan negara tidak mencapai tujuan sebesar-besarnya bagi kemakmuran rakyat sebagaimana maksud Pasal 33 UUD 1945.

Menurut Mahkamah, Pasal 33 UUD 1945, menghendaki bahwa penguasaan negara itu harus berdampak pada sebesar-besar bagi kemakmuran rakyat. Dalam hal ini, "*pengertian dikuasai oleh negara*" tidak dapat dipisahkan dengan makna untuk "*sebesar-besar kemakmuran rakyat*" yang menjadi tujuan Pasal 33 UUD 1945. Hal ini memperoleh landasannya yang lebih kuat dari Undang-Undang Dasar 1945 yang dalam Pasal 33 ayat (3) menyatakan, "Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasi oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat".

Dalam putusan Mahkamah Nomor 3/PUU-VIII/2010, tanggal 16 Juni 2011, Mahkamah mempertimbangkan bahwa,

“...dengan adanya anak kalimat “dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat” maka sebesar-besar kemakmuran rakyat itulah yang menjadi ukuran bagi negara dalam menentukan tindakan pengurusan, pengaturan, atau pengelolaan atas bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya...” (*vide* paragraf [3.15.4] hal. 158 putusan Mahkamah Nomor 3/PUU-VIII/2010). Apabila penguasaan negara tidak dikaitkan secara langsung dan satu kesatuan dengan sebesar-besar kemakmuran rakyat maka dapat memberikan makna konstitusional yang tidak tepat. Artinya, negara sangat mungkin melakukan penguasaan terhadap sumber daya alam secara penuh tetapi tidak memberikan manfaat sebesar-besar kemakmuran rakyat. Di satu sisi negara dapat menunjukkan kedaulatan pada sumber daya alam, namun di sisi lain rakyat tidak serta merta mendapatkan sebesar-besar kemakmuran atas sumber daya alam. Oleh karena itu, menurut Mahkamah, kriteria konstitusional untuk mengukur makna konstitusional dari penguasaan negara justru terdapat pada frasa “*untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat*”.

Dalam rangka mencapai tujuan sebesar-besar kemakmuran rakyat, kelima peranan negara/pemerintah dalam pengertian penguasaan negara sebagaimana telah diuraikan di atas, jika tidak dimaknai sebagai satu kesatuan tindakan, harus dimaknai

secara bertingkat berdasarkan efektifitasnya untuk mencapai sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. 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 kapital 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 kapital 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”.... 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.

BP Migas

Pembentukan BP Migas dilatarbelakangi oleh kehendak untuk memisahkan antara badan yang melakukan regulasi atau badan yang membuat kebijakan dengan badan yang melakukan bisnis Migas yang kedua fungsi tersebut sebelumnya dilaksanakan oleh Pertamina. BP Migas diharapkan dapat fokus melaksanakan tujuan pengendalian kegiatan usaha hulu minyak dan gas bumi tanpa dibebani kewajiban untuk mencari keuntungan untuk diri sendiri, tetapi lebih fokus untuk kepentingan negara serta menghindari terjadinya pembebanan terhadap keuangan negara melalui APBN. Oleh karena itu, fungsi pengendalian dan pengawasan dalam kegiatan hulu Migas yang sebelumnya dilakukan oleh Pertamina dialihkan menjadi fungsi BP Migas selaku representasi Pemerintah sebagai Pemegang Kuasa Pertambangan yang menyelenggarakan penguasaan negara atas sumber daya alam Migas. BP Migas adalah Badan Hukum Milik Negara yang tidak merupakan institusi bisnis, melainkan institusi yang mengendalikan dan mengawasi bisnis Migas di sektor hulu. BP Migas oleh Pemerintah dimaksudkan sebagai ujung tombak

bagi pemerintah agar secara langsung tidak terlibat bisnis Migas, sehingga Pemerintah tidak dihadapkan secara langsung dengan pelaku usaha.

Dari konstruksi hubungan tersebut, BP Migas hanya melakukan fungsi pengendalian dan pengawasan atas pengelolaan Migas, dan tidak melakukan pengelolaan secara langsung, karena pengelolaan Migas pada sektor hulu baik eksplorasi maupun eksploitasi dilakukan oleh Badan Usaha Milik Negara maupun badan usaha bukan milik negara berdasarkan prinsip persaingan usaha yang sehat, efisien, dan transparan. Menurut Mahkamah model hubungan antara BP Migas sebagai representasi negara dengan Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap dalam pengelolaan Migas mendegradasi makna penguasaan negara atas sumber daya alam Migas yang bertentangan dengan amanat Pasal 33 UUD 1945. Walaupun UU Migas, menentukan tiga syarat minimal dalam KKS, yakni i) kepemilikan sumber daya alam di tangan Pemerintah sampai pada titik penyerahan, ii) pengendalian manajemen operasi berada pada BP Migas, dan iii) modal dan resiko seluruhnya ditanggung Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap, tetapi ketiga syarat minimal tersebut tidak serta merta berarti bahwa penguasaan negara dapat dilakukan dengan efektif untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Paling tidak hal itu terjadi,

karena tiga hal, yaitu: Pertama, Pemerintah tidak dapat secara langsung melakukan pengelolaan atau menunjuk secara langsung badan usaha milik negara untuk mengelola seluruh wilayah kerja Migas dalam kegiatan usaha hulu; Kedua, setelah BP Migas menandatangani KKS, maka seketika itu pula negara terikat pada seluruh isi KKS, yang berarti, negara kehilangan kebebasannya untuk melakukan regulasi atau kebijakan yang bertentangan dengan isi KKS; Ketiga, tidak maksimalnya keuntungan negara untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat, karena adanya potensi penguasaan Migas keuntungan besar oleh Bentuk Hukum Tetap atau Badan Hukum Swasta yang dilakukan berdasarkan prinsip persaingan usaha yang sehat, wajar dan transparan. Dalam hal ini, dengan konstruksi penguasaan Migas melalui BP Migas, negara kehilangan kewenangannya untuk melakukan pengelolaan atau menunjuk secara langsung Badan Usaha Milik Negara untuk mengelola sumber daya alam Migas, padahal fungsi pengelolaan adalah bentuk penguasaan negara pada peringkat pertama dan paling utama untuk mencapai sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Oleh karena konstruksi hubungan yang demikian maka menurut Mahkamah keberadaan BP Migas menurut Undang-Undang *a quo*, bertentangan dengan konstitusi yang menghendaki penguasaan negara yang

membawa manfaat sebesar-besarnya bagi rakyat, yang seharusnya mengutamakan penguasaan negara pada peringkat pertama yaitu melakukan pengelolaan terhadap sumber daya alam Migas yang membawa keuntungan lebih besar bagi rakyat. Menurut Mahkamah, pengelolaan secara langsung oleh negara atau oleh badan usaha yang dimiliki oleh negara adalah yang dikehendaki oleh Pasal 33 UUD 1945. Hanya dalam batas-batas negara tidak memiliki kemampuan atau kekurangan kemampuan baik dalam modal, teknologi dan manajemen untuk mengelola sumber daya alam Migas, maka pengelolaan sumber daya alam dapat diserahkan kepada badan swasta.

Menurut Mahkamah, pemisahan antara badan yang melakukan fungsi regulasi dan pembuatan kebijakan dengan lembaga yang melakukan pengelolaan dan bisnis Migas secara langsung, mengakibatkan terdegradasinya penguasaan negara atas sumber daya alam Migas. Walaupun terdapat prioritas pengelolaan Migas diserahkan kepada BUMN sebagaimana telah menjadi pendirian Mahkamah dalam putusan Nomor 002/PUU-I/2003 tanggal 21 Desember 2004, efektivitas penguasaan negara justru menjadi nyata apabila Pemerintah secara langsung memegang fungsi regulasi dan kebijakan (*policy*) tanpa ditambahi dengan birokrasi dengan pembentukan BP Migas. Dalam posisi demikian, Pemerintah

memiliki keleluasaan membuat regulasi, kebijakan, pengurusan, pengelolaan, dan pengawasan atas sumber daya alam Migas. Dalam menjalankan penguasaan negara atas sumber daya alam Migas, Pemerintah melakukan tindakan pengurusan atas sumber daya alam Migas dengan memberikan konsesi kepada satu atau beberapa Badan Usaha Milik Negara untuk mengelola kegiatan usaha Migas pada sektor hulu. Badan Usaha Milik Negara itulah yang akan melakukan KKS dengan Badan Usaha Milik Daerah, Koperasi, Usaha Kecil, badan hukum swasta, atau Bentuk Usaha Tetap. Dengan model seperti itu, seluruh aspek penguasaan negara yang menjadi amanat Pasal 33 UUD 1945 terlaksana dengan nyata.

Tujuan utama dari ketentuan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 adalah pengelolaan sumber daya alam “untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat” sehingga implementasinya ke dalam pengorganisasian negara dan pemerintahan pun harus menuju ke arah tercapainya tujuan tersebut. Oleh sebab itu setiap pembentukan organisasi negara dan semua unitnya harus disusun berdasar rasionalitas birokrasi yang efisien dan tidak menimbulkan peluang inefisiensi dan penyalahgunaan kekuasaan. Oleh karena keberadaan BP Migas sangat berpotensi untuk terjadinya inefisiensi dan diduga, dalam praktiknya, telah membuka peluang bagi terjadinya

penyalahgunaan kekuasaan maka menurut Mahkamah keberadaan BP Migas tersebut tidak konstitusional, bertentangan dengan tujuan negara tentang pengelolaan sumber daya alam dalam pengorganisasian pemerintahan. Sekiranya pun dikatakan bahwa belum ada bukti bahwa BP Migas telah melakukan penyalahgunaan kekuasaan, maka cukuplah alasan untuk menyatakan bahwa keberadaan BP Migas inkonstitusional karena berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005, bertanggal 31 Mei 2005 dan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 11/PUU-V/2007, bertanggal 20 September 2007, sesuatu yang berpotensi melanggar konstitusi pun bisa diputus oleh Mahkamah sebagai perkara konstitusionalitas. Jikalau diasumsikan kewenangan BP Migas dikembalikan ke unit pemerintahan atau kementerian yang terkait tetapi juga masih potensial terjadi inefisiensi, maka hal itu tidak mengurangi keyakinan Mahkamah untuk memutuskan pengembalian pengelolaan sumber daya alam ke Pemerintah karena dengan adanya putusan Mahkamah ini, justru harus menjadi momentum bagi pembentuk undang-undang untuk melakukan penataan kembali dengan mengedepankan efisiensi yang berkeadilan dan mengurangi proliferasi organisasi pemerintahan. Dengan putusan Mahkamah yang demikian maka Pemerintah dapat

segera memulai penataan ulang pengelolaan sumber daya alam berupa Migas dengan berpijak pada “penguasaan oleh negara” yang berorientasi penuh pada upaya “manfaat yang sebesar-besarnya bagi rakyat” dengan organisasi yang efisien dan di bawah kendali langsung Pemerintah. Berdasarkan hal-hal tersebut maka dalil para Pemohon sepanjang mengenai BP Migas beralasan hukum.

Meskipun para Pemohon hanya memohon pengujian Pasal 1 angka 23, Pasal 4 ayat (3), dan Pasal 44 UU Migas tetapi oleh karena putusan Mahkamah ini menyangkut eksistensi BP Migas yang dalam Undang- Undang *a quo* diatur juga dalam berbagai pasal yang lain maka Mahkamah tidak bisa lain kecuali harus juga menyatakan pasal-pasal yang mengatur tentang “Badan Pelaksana” dalam pasal-pasal, yaitu **frasa “dengan Badan Pelaksana” dalam Pasal 11 ayat (1), frasa “melalui Badan Pelaksana” dalam Pasal 20 ayat (3), frasa “berdasarkan pertimbangan dari Badan Pelaksana dan” dalam Pasal 21 ayat (1), Pasal 41 ayat (2), Pasal 45, Pasal 48 ayat (1), frasa “Badan Pelaksana dan” dalam Pasal 49, Pasal 59 huruf a, Pasal 61, dan Pasal 63, serta seluruh frasa Badan Pelaksana dalam Penjelasan** adalah bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Kontrak Kerja Sama

Menimbang bahwa Undang-Undang *a quo*, mengkonstruksikan hubungan antar negara dengan badan usaha yang melakukan pengelolaan Migas dengan hubungan keperdataan dalam bentuk KKS. Menurut UU Migas, KKS adalah Kontrak Bagi Hasil atau bentuk kontrak kerjasama lain dalam kegiatan eksplorasi dan eksploitasi yang lebih menguntungkan dan hasilnya dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat (vide Pasal 1 angka 19 UU Migas). Dalam KKS, BP Migas bertindak mewakili Pemerintah sebagai pihak dalam KKS dengan Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap yang mengelola Migas. Dalam posisi yang demikian, hubungan antara BP Migas (negara) dengan Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap adalah hubungan yang bersifat keperdataan yaitu menempatkan posisi negara dan Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap yang mengelola Migas dalam posisi yang sederajat. Dalam hal ini ketika kontrak telah ditandatangani, negara menjadi terikat pada isi KKS. Akibatnya, negara kehilangan diskresi untuk membuat regulasi bagi kepentingan rakyat yang bertentangan dengan isi KKS, sehingga negara kehilangan kedaulatannya dalam penguasaan sumber daya alam yaitu kedaulatan untuk mengatur Migas yang bertentangan dengan isi KKS. Padahal negara, sebagai

representasi rakyat dalam penguasaan sumber daya alam harus memiliki keleluasaan membuat aturan yang membawa manfaat bagi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Menurut Mahkamah hubungan antara negara dengan swasta dalam pengelolaan sumber daya alam tidak dapat dilakukan dengan hubungan keperdataan, akan tetapi harus merupakan hubungan yang bersifat publik yaitu berupa pemberian konsesi atau perizinan yang sepenuhnya di bawah kontrol dan kekuasaan negara. Kontrak keperdataan akan mendegradasi kedaulatan negara atas sumber daya alam, dalam hal ini Migas. Berdasarkan pertimbangan tersebut, menurut Mahkamah, hubungan antara negara dan sumber daya alam Migas sepanjang dikonstruksi dalam bentuk KKS antara BP Migas selaku Badan Hukum Milik Negara sebagai pihak Pemerintah atau yang mewakili Pemerintah dengan Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap sebagaimana diatur dalam Undang-Undang a quo adalah bertentangan dengan prinsip penguasaan negara yang dimaksud oleh konstitusi. Untuk menghindari hubungan yang demikian negara dapat membentuk atau menunjuk BUMN yang diberikan konsensi untuk mengelola Migas di Wilayah hukum Pertambangan Indonesia atau di Wilayah Kerja, sehingga BUMN tersebut yang melakukan KKS dengan Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap, sehingga

hubungannya tidak lagi antara negara dengan Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap, tetapi antara Badan Usaha dengan Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap. Berdasarkan pertimbangan tersebut, menurut Mahkamah Pasal 6 UU Migas, merupakan pengaturan yang bersifat umum yang apabila tidak dikaitkan dengan BP Migas selaku Pemerintah adalah tidak bertentangan dengan konstitusi.

Para Pemohon mendalilkan Pasal 1 angka 19 UU Migas sepanjang frasa “atau bentuk kontrak kerjasama lain” bertentangan dengan konstitusi dengan alasan yang pada pokoknya bahwa frasa tersebut menimbulkan ketidakpastian hukum dan multitafsir karena memposisikan negara sederajat dengan badan usaha sehingga berakibat melemahkan posisi negara. Menurut Mahkamah frasa “atau bentuk kontrak kerjasama lain” dalam Pasal 1 angka 19 UU Migas merupakan bentuk kontrak yang sengaja dibuat oleh pembentuk Undang-Undang agar selain KKS dalam bentuk kontrak bagi hasil, juga dimungkinkan KKS dalam bentuk yang lain, asalkan menguntungkan bagi negara, misalnya yang sekarang ini dikenal yaitu KKS dalam bentuk kontrak jasa. Bentuk KKS selain kontrak bagi hasil adalah tidak bertentangan dengan konstitusi sepanjang memberi manfaat sebesar-besarnya bagi kemakmuran rakyat dan tidak melanggar prinsip penguasaan

negara yang dimaksud dalam konstitusi. Dengan demikian sepanjang frasa “atau bentuk kontrak kerjasama lain “ dalam Pasal 1 angka 19 UU Migas tidak bertentangan dengan UUD 1945.

Persaingan Usaha yang Wajar, Sehat, dan Transparan

Salah satu tujuan penyelenggaraan kegiatan usaha Migas menurut Pasal 3 huruf b UU Migas adalah, “Untuk menjamin efektivitas pelaksanaan dan pengendalian usaha Pengolahan, Pengangkutan, Penyimpanan, dan Niaga secara akuntabel yang diselenggarakan melalui persaingan usaha yang wajar, sehat, dan transparan”. Menurut Mahkamah Pasal 3 huruf b tersebut sangat berbeda dengan ketentuan Pasal 28 ayat (2) UU Migas. Pasal 28 ayat (2) *a quo* yang menentukan bahwa penetapan harga bahan bakar minyak dan gas bumi diserahkan kepada mekanisme persaingan usaha yang sehat dan wajar telah dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat oleh Mahkamah dalam putusan Mahkamah Nomor 002/PUU110I/2003, tanggal 21 Desember 2004. Frasa “penyelenggaraan melalui mekanisme persaingan usaha yang wajar, sehat, dan transparan” dalam Pasal 3 huruf b UU Migas merupakan penjabaran dari pelaksanaan keterbukaan dalam kegiatan usaha hilir minyak dan gas bumi. Kegiatan usaha hilir di bidang minyak dan gas

bumi dilaksanakan dengan mekanisme pemberian Izin Usaha kepada Badan Usaha Swasta, Badan Usaha Milik Negara (BUMN), Badan Usaha Milik Daerah (BUMD), Koperasi, dan juga usaha kecil yang bergerak di bidang pengolahan, pengangkutan, penyimpanan, dan niaga minyak dan gas bumi. Berdasarkan Pasal 9 ayat (2) UU Migas kegiatan usaha hilir tidak dimungkinkan bagi Bentuk Usaha Tetap. Hal ini berarti membuka peluang bisnis kepada perusahaan-perusahaan nasional atau perusahaan yang berbadan hukum Indonesia, dalam kegiatan usaha hilir minyak dan gas bumi di seluruh wilayah Indonesia, sehingga dengan adanya frasa “melalui mekanisme persaingan usaha yang wajar, sehat, dan transparan” sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 huruf b UU Migas, menjamin tidak adanya monopoli oleh suatu badan usaha tertentu dalam penyelenggaraan kegiatan usaha hilir di bidang minyak dan gas bumi. Dengan demikian, hal itu sudah sesuai dengan amanah Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Yang Tidak Sehat. Pasal 3 huruf b berkaitan dengan Pasal 23 ayat (2) UU Migas yang menyatakan “Izin usaha yang diperlukan untuk kegiatan usaha Minyak Bumi dan/atau kegiatan usaha Gas Bumi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dibedakan atas: a. Izin Usaha Pengolahan; b. Izin Usaha

Pengangkutan; c. Izin Usaha Penyimpanan; d. Izin Usaha Niaga”. Dengan demikian, Pasal 3 huruf b Undang-Undang *a quo* membuka peluang usaha kepada siapa saja yang ingin berkecimpung dalam usaha minyak dan gas bumi, apakah akan melakukan usaha secara keseluruhan atau melakukan usahanya pengolahan, atau pengangkutan, atau penyimpanan, atau usaha niaga, kesemuanya terpulang kepada kemampuan modal dari para pelaku usaha itu sendiri. Berdasarkan pertimbangan di atas, menurut Mahkamah, dalil para Pemohon tidak beralasan menurut hukum.

Para Pemohon mendalilkan Pasal 9 UU Migas sepanjang kata “dapat” bertentangan dengan Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945. Menurut Para Pemohon, ketentuan tersebut menunjukkan Badan Usaha Milik Negara (BUMN) hanya menjadi salah satu pemain saja dalam pengelolaan Migas, dan BUMN harus bersaing di negaranya sendiri untuk dapat mengelola Migas. Menurut Mahkamah Pasal 9 UU Migas *a quo* dimaksudkan untuk memberikan kesempatan kepada perusahaan nasional baik *Badan Usaha Milik Negara, Badan Usaha Milik Daerah, Koperasi, usaha kecil, badan usaha swasta* untuk berpartisipasi dalam kegiatan usaha minyak dan gas bumi. Mahkamah dalam putusan Nomor 002/PUU-I/2003, tanggal 21 Desember 2004 telah mempertimbangkan, antara

lain, “... *harus mendahulukan (voorrecht) Badan Usaha Milik Negara. Karena itu, Mahkamah menyarankan agar jaminan hak mendahulukan dimaksud diatur dalam Peraturan Pemerintah sebagaimana mestinya*”. Lagi pula dengan dinyatakan bahwa semua ketentuan mengenai BPMigas dalam Undang-Undang *a quo* bertentangan dengan konstitusi sebagaimana dijelaskan di atas, maka posisi BUMN menjadi sangat strategis karena akan mendapatkan hak pengelolaan dari Pemerintah dalam bentuk izin pengelolaan atau bentuk lainnya dalam usaha hulu Migas. Dengan demikian, anggapan para Pemohon bahwa BUMN harus bersaing di negaranya sendiri merupakan dalil yang tidak tepat. Berdasarkan pertimbangan tersebut di atas, menurut Mahkamah, dalil para Pemohon tersebut tidak beralasan menurut hukum.

Para Pemohon mendalilkan Pasal 10 dan Pasal 13 UU Migas bertentangan dengan Pasal 33 UUD 1945 dengan alasan yang pada pokoknya bahwa norma dalam pasal-pasal tersebut mengurangi kedaulatan negara atas penguasaan sumber daya alam (Migas) karena pemecahan organisasi secara vertikal dan horizontal (*unbundling*) akan menciptakan manajemen baru yang akan menentukan cost dan profit masing-masing. Terhadap dalil para Pemohon tersebut, Mahkamah dalam

putusan Nomor 002/PUU-I/2003, tanggal 21 Desember 2004 telah mempertimbangan mengenai pemisahan (*unbundling*) kegiatan usaha, yaitu “... ketentuan pasal dimaksud harus ditafsirkan tidak berlaku terhadap badan usaha yang telah dimiliki oleh negara yang justru harus diberdayakan agar penguasaan negara menjadi semakin kuat. Pasal 61 yang termasuk dalam Ketentuan Peralihan harus ditafsirkan bahwa peralihan dimaksud terbatas pada status Pertamina untuk menjadi persero dan tidak menghapuskan keberadaannya sebagai Badan Usaha yang masih tetap melakukan kegiatan usaha hulu dan kegiatan usaha hilir, meskipun untuk usaha hilir dan hulu tersebut harus dilakukan oleh dua Badan Usaha “Pertamina Hulu” dan “Pertamina Hilir” yang keduanya tetap dikuasai oleh negara”. Meskipun Pasal 13 UU Migas tidak termasuk dalam putusan Mahkamah tersebut, namun oleh karena substansinya sama dengan Pasal 10 UU Migas yaitu mengenai *unbundling* secara horizontal maka pertimbangan Mahkamah tersebut *mutatis mutandis* berlaku untuk pengujian Pasal 13 UU Migas. Oleh karena itu, menurut Mahkamah, pemisahan dalam kegiatan usaha hulu dan kegiatan usaha hilir dalam kegiatan minyak dan gas bumi sudah tepat. Adapun alasan kemungkinan hal itu akan menciptakan manajemen baru yang akan menentukan cost dan profit masing-masing,

menurut Mahkamah, hal tersebut tidak terkait dengan permasalahan konstiusionalitas. Dengan demikian, dalil para Pemohon tersebut tidak beralasan menurut hukum.

Para Pemohon mendalilkan Pasal 11 ayat (2) UU Migas bertentangan dengan Pasal 1 ayat (2), Pasal 11 ayat (2), Pasal 20A dan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 dengan alasan yang pada pokoknya bahwa KKS tergolong dalam perjanjian internasional, sehingga pemberitahuan KKS secara tertulis kepada DPR telah mengingkari kedaulatan rakyat dan mengingkari keikutsertaan rakyat sebagai pemilik kolektif sumber daya alam. Menurut Mahkamah, KKS dalam kegiatan usaha minyak dan gas bumi merupakan kontrak yang bersifat keperdataan dan tunduk pada hukum keperdataan. Hal ini jelas berbeda dengan perjanjian internasional yang dimaksud Pasal 11 ayat (2) UUD1945. Pasal 1 huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional yang merupakan penjabaran dari Pasal 11 ayat (3) UUD 1945, telah memberikan definisi tentang perjanjian internasional, yaitu “Perjanjian dalam bentuk dan nama tertentu yang diatur dalam hukum internasional yang dibuat secara tertulis serta menimbulkan hak dan kewajiban di bidang hukum publik.” Kemudian dalam Pasal 1 huruf a dan Pasal 4 ayat (1) UU

24/2000, menyebutkan elemen-elemen dari perjanjian internasional yaitu:

- a) dalam bentuk dan nama tertentu;
- b) diatur dalam hukum internasional;
- c) dibuat secara tertulis;
- d) dibuat oleh negara, organisasi internasional, dan subyek hukum internasional lainnya;
- e) menimbulkan hak dan kewajiban di bidang hukum publik.

Di samping itu, Article 1 Konvensi Wina Tahun 1969 tentang Perjanjian Internasional menyatakan, "*The present Convention applies to treaties between states*". Kemudian dalam Article 2 (a) treaty diartikan "*treaty*" means an international agreement concluded between states in written form and governed by international law, whether embodied in a single instrument or in two or more related instruments and whatever its particular designation. Selain itu, dalam Article 1 Konvensi Wina Tahun 1986 dinyatakan "*The present Convention applies to: (a) treaties between one or more States and one or more international organizations, and (b) treaties between international organizations.*" Berdasarkan uraian pertimbangan tersebut, menurut Mahkamah, KKS Migas tidak memenuhi kriteria untuk dapat disebut sebagai perjanjian

internasional sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11 ayat (2) UUD 1945, sehingga tidak memerlukan persetujuan DPR.

Bahwa selain itu, Mahkamah dalam putusan Nomor 20/PUU-V/2007, tanggal 17 Desember 2007, yang antara lain mempertimbangkan, "...karena dengan dinyatakan Pasal 11 Ayat (2) UU Migas tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, justru tidak akan ada lagi ketentuan yang mengharuskan adanya pemberitahuan secara tertulis kepada DPR. Hal ini berarti akan lebih merugikan DPR sebagai lembaga ..."; Pasal 20A ayat (1) UUD 1945 menyatakan, "Dewan Perwakilan Rakyat memiliki fungsi legislasi, fungsi anggaran, dan fungsi pengawasan". Mengingat posisi minyak dan gas bumi merupakan sumber daya alam strategis tidak terbarukan yang dikuasai oleh negara serta merupakan komoditas vital yang menguasai hajat hidup orang banyak dan mempunyai peranan penting dalam perekonomian nasional sehingga pengelolaannya harus dapat secara maksimal memberikan kemakmuran dan kesejahteraan rakyat (vide konsiderans huruf b UU Migas) maka pemberitahuan kontrak-kontrak tertulis kepada DPR adalah dalam rangka fungsi pengawasan DPR sebagai mekanisme yang melibatkan peran serta rakyat melalui wakil-wakilnya di DPR apabila terdapat kontrak yang merugikan bangsa dan negara

Indonesia. Dengan demikian, menurut Mahkamah, dalil para Pemohon tidak beralasan menurut hukum.

Menimbang bahwa oleh karena putusan ini menyangkut status hukum BP Migas yang oleh Undang-Undang *a quo* diposisikan sangat penting dan strategis, maka Mahkamah perlu menentukan akibat hukum yang timbul setelah putusan ini diucapkan dengan pertimbangan bahwa putusan yang diambil oleh Mahkamah jangan sampai menimbulkan ketidakpastian hukum yang dapat mengakibatkan kekacauan dalam kegiatan usaha minyak dan gas bumi; Apabila keberadaan BP Migas secara serta merta dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan pada saat yang sama juga dinyatakan tidak lagi mempunyai kekuatan hukum mengikat, maka pelaksanaan kegiatan usaha minyak dan gas bumi yang sedang berjalan menjadi terganggu atau terhambat karena kehilangan dasar hukum. Hal demikian dapat menyebabkan kekacauan dan menimbulkan ketidakpastian hukum yang tidak dikehendaki oleh UUD 1945. Oleh karena itu, Mahkamah harus mempertimbangkan perlunya kepastian hukum organ negara yang melaksanakan fungsi dan tugas BP Migas sampai terbentuknya aturan yang baru.

Mahkamah menimbang bahwa untuk mengisi kekosongan hukum karena tidak adanya lagi BP Migas, maka Mahkamah perlu menegaskan organ negara yang akan melaksanakan fungsi

dan tugas BP Migas sampai terbentuknya aturan yang baru. Menurut Mahkamah, fungsi dan tugas tersebut harus dilaksanakan oleh Pemerintah selaku pemegang kuasa pertambangan dalam hal ini Kementerian yang memiliki kewenangan dan tanggung jawab dalam bidang Migas. Segala hak serta kewenangan BP Migas dalam KKS setelah putusan ini, dilaksanakan oleh Pemerintah atau Badan Usaha Milik Negara yang ditetapkan oleh Pemerintah.

d. Amar Putusan (*Petitum*)

Mahkamah dalam perkara *a quo* menyatakan :

1. Mengabulkan permohonan para Pemohon untuk sebagian;

1) Pasal 1 angka 23, Pasal 4 ayat (3), Pasal 41 ayat (2), Pasal 44, Pasal 45, Pasal 48 ayat (1), Pasal 59 huruf a, Pasal 61, dan Pasal 63 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 136, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4152) bertentangan dengan Undang- Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

2) Pasal 1 angka 23, Pasal 4 ayat (3), Pasal 41 ayat (2), Pasal 44, Pasal 45, Pasal 48 ayat (1), Pasal 59 huruf

a, Pasal 61, dan Pasal 63 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 136, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4152) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;

3) Frasa “dengan Badan Pelaksana” dalam Pasal 11 ayat (1), frasa “melalui Badan Pelaksana” dalam Pasal 20 ayat (3), frasa “berdasarkan pertimbangan dari Badan Pelaksana dan” dalam Pasal 21 ayat (1), frasa “Badan Pelaksana dan” dalam Pasal 49 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 136, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4152) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

4) Frasa “dengan Badan Pelaksana” dalam Pasal 11 ayat (1), frasa “melalui Badan Pelaksana” dalam Pasal 20 ayat (3), frasa “berdasarkan pertimbangan dari Badan Pelaksana dan” dalam Pasal 21 ayat (1), frasa “Badan Pelaksana dan” dalam Pasal 49 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang

Minyak dan Gas Bumi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 136, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4152) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;

- 5) Seluruh hal yang berkait dengan Badan Pelaksana dalam Penjelasan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi (Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4152) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - 6) Seluruh hal yang berkait dengan Badan Pelaksana dalam Penjelasan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi (Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4152) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;
 - 7) Fungsi dan tugas Badan Pelaksana Minyak dan Gas Bumi dilaksanakan oleh Pemerintah, *c.q.* Kementerian terkait, sampai diundangkannya Undang-Undang yang baru yang mengatur hal tersebut;
2. Menolak permohonan para Pemohon untuk selain dan selebihnya;

3. Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.³⁶

e. Pendapat Berbeda (*Dissenting Opinion*)

Dalam memutus permohonan *a quo* terdapat perbedaan pendapat (*dissenting opinion*) yang di sampaikan oleh Hakim Konstitusi Hardjono. Dalam *dissenting opinion*-nya, Hakim Hardjono menyatakan bahwa 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. Sedangkan ayat (5) menyatakan ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan pasal ini diatur dalam undang-undang. Pasal 33 ayat (3) UUD tidak menentukan badan negara mana dalam kedudukannya sebagai negara yang akan menguasai, tetapi jelas bahwa UU memberikan delegasi berdasarkan ayat (5) untuk diatur pelaksanaannya dalam UU. Pertanyaannya kalau pembuat Undang-Undang telah mengatur

³⁶ Diputuskan dalam Rapat Permusyawaratan Hakim oleh sembilan Hakim Konstitusi, yaitu, Moh. Mahfud MD, sebagai Ketua merangkap Anggota, Achmad Sodiki, Harjono, Hamdan Zoelva, M. Akil Mochtar, Muhammad Alim, Maria Farida Indrati, Ahmad Fadlil Sumadi, dan Anwar Usman masing-masing sebagai Anggota, pada **hari Senin, tanggal lima, bulan November, tahun dua ribu dua belas**, yang diucapkan dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum pada **hari Selasa, tanggal tiga belas, bulan November, tahun dua ribu dua belas**, oleh delapan Hakim Konstitusi, yaitu, Moh. Mahfud MD, sebagai Ketua merangkap Anggota, Achmad Sodiki, Harjono, Hamdan Zoelva, M. Akil Mochtar, Muhammad Alim, Maria Farida Indrati, dan Ahmad Fadlil Sumadi, masing-masing sebagai Anggota, dengan didampingi oleh Cholidin Nasir sebagai Panitera Pengganti, dihadiri oleh para Pemohon/kuasanya, Pemerintah atau yang mewakili, dan Dewan Perwakilan Rakyat atau yang mewakili. Terhadap putusan Mahkamah ini, Hakim Konstitusi Harjono mempunyai pendapat berbeda (*dissenting opinion*).

pelaksanaannya dengan membuat UU Migas yang di dalamnya diatur tentang Badan Pelaksana Migas (BP Migas) yang dimasalahkan oleh para Pemohon, di mana letak kesalahannya secara struktur menurut UUD. Bahkan dalam pembentukan BP Migas, kadar negara di dalamnya adalah sangat kuat karena menurut Pasal 45 ayat (3) UU Migas, Kepala Badan Pelaksana diangkat dan diberhentikan oleh Presiden setelah berkonsultasi dengan DPR dan dalam melaksanakan tugasnya bertanggung jawab kepada Presiden. Ketentuan ini jelas mempunyai dasar bahwa BP Migas adalah sangat penting oleh karenanya dalam penunjukan Kepala BP, dua lembaga perwakilan yang dipilih oleh rakyat secara langsung dilibatkan. Hal demikian menjadikan kadar negara lebih kuat, bahkan dibandingkan dengan menteri yang disebutkan dalam UUD hanya diangkat oleh Presiden saja. Putusan Mahkamah Nomor 002/PUU-I/2003 bertanggal 21 Desember 2004 yang berkaitan dengan Pasal 33 UUD menyatakan, penguasaan negara dimaknai rakyat secara kolektif dikonstruksikan oleh UUD 1945 memberi mandat kepada negara. Dengan frasa "rakyat secara kolektif memberi mandat kepada negara", dan mandat tersebut dilakukan dalam pemilihan umum maka jelas Kepala BP Migas lebih kuat dan legitimate mewakili negara karena Presiden berkonsultasi dengan DPR. Mengapa hal tersebut terjadi karena memang itu

ranah pembuat Undang-Undang untuk mempertimbangkan dan menentukan yang terbaik di antara pilihan yang ada.

Dalam hubungannya dengan Kontrak Kerja Sama pendapat mayoritas Mahkamah dalam putusan ini menyatakan "hubungan antara negara dengan swasta dalam pengelolaan sumber daya alam tidak dapat dilakukan dengan hubungan keperdataan, tetapi harus merupakan hubungan bersifat publik yaitu berupa pemberian konsesi atau perizinan yang sepenuhnya dikontrol negara. Kontrak keperdataan akan mendegradasi kedaulatan negara atas sumber daya alam, dalam hal ini Migas". Tentang kemungkinan negara dapat mengontrol sepenuhnya memang menjadi persoalan sendiri kalau hanya mungkin dengan hukum publik berupa konsesi dan perizinan. Konsesi telah lama ditinggalkan karena justru konsesi sangat merugikan negara dan dapat menciptakan penguasaan wilayah secara *de facto*. Sedangkan perizinan memungkinkan negara untuk mengontrol sepenuhnya tidaklah benar, karena negara Indonesia adalah negara hukum, maka demi adanya kepastian hukum dan perlindungan hukum perbuatan negara yang dilakukan oleh administrasi negara pun dapat dipersengketakan secara hukum melalui Peradilan Tata Usaha Negara, sehingga negara tidak dapat sewenang-wenang menggunakan kekuasaannya termasuk dalam hal perizinan. Kasus-kasus hukum yang berhubungan

dengan penanaman modal asing tidak semata-mata menjadi kewenangan peradilan nasional, bahkan menjadi kasus yang diselesaikan dengan arbitrase internasional. Pada kasus yang demikian seringkali negara menjadi pihak dalam sengketa yang tidak ada bedanya dengan badan hukum biasa. Apabila penandatanganan perjanjian Kontrak Kerja Sama (KKS) adalah BP Migas, maka sengketa yang timbul tidak langsung dengan negara, tetapi kalau menteri atau jajaran kementeriannya yang membuat kontrak akan menjadikan negara secara langsung bersengketa dengan badan hukum yang mau tidak mau akan diposisikan secara sederajat.

Dinyatakan bahwa, "sekiranya pun dikatakan bahwa belum ada bukti bahwa BP Migas telah melakukan penyalahgunaan kekuasaan, maka cukuplah alasan untuk menyatakan bahwa keberadaan BP Migas inkonstitusional karena berdasar Putusan Mahkamah Nomor 006/PUU-III/ 2005 bertanggal 31 Mei 2005 dan Putusan Mahkamah Nomor 11/PUU-V/ 2007 bertanggal 20 September 2007, sesuatu yang berpotensi melanggar konstitusi pun bisa diputus oleh Mahkamah sebagai perkara konstitusionalitas. Terhadap pernyataan tersebut timbul pertanyaan apa sebenarnya yang menjadi dasar alasan memutus eksistensi inkonstitusionalitas BP Migas, karena dikatakan cukup alasan dengan hanya merujuk

Putusan Nomor 006/PUU-III/2005 dan Putusan Nomor 11/PUUV/2007. Mahkamah tidak mempermasalahkan ada tidaknya penyalahgunaan kekuasaan di BP Migas. Namun hal yang sangat keliru ialah putusan berdasar adanya frasa "yang berpotensi melanggar konstitusi pun bisa diputus oleh Mahkamah sebagai perkara konstiusionalitas". Frasa tersebut berhubungan dengan pemberian legal standing kepada Pemohon bukan untuk memutus dalam pokok perkara. Pemohon yang mendalilkan bahwa suatu pasal, atau bagian dari Undang-Undang yang menurut pendapatnya berpotensi melanggar konstitusi sehingga hak konstiusionalnya dirugikan cukup menjadi dasar bagi Mahkamah memberikan *legal standing*. Sedangkan pada pokok perkara kerugian tersebut harus nyata terdapat dan harus dibuktikan oleh Pemohon, karena putusan akan mempunyai akibat *erga omnes* maka kerugian tidak hanya dialami oleh pemohon secara pribadi tetapi juga menjadi kerugian seluruh mereka yang mempunyai hak konstiusional.

Berdasarkan uraian tersebut, hakim Hardjono berpendapat bahwa pembentukan badan pemerintahan *c.q.*BP Migas tidak bertentangan dengan struktur UUD. BP Migas mempunyai kadar sebagai entitas negara yang cukup kuat karena dibentuk berdasarkan UU, lebih-lebih lagi penunjukkan Kepala BP Migas melibatkan dua lembaga negara yang dipilih secara langsung

oleh rakyat, yaitu Presiden dan DPR. Para Pemohon tidak dapat membuktikan secara eksplisit kerugian konstitusionalnya namun hanya merupakan konstataasi, dan Mahkamah juga belum cukup mempertimbangkan kerugian konstitusional apa sebenarnya yang dialami para Pemohon, oleh karenanya permohonan para Pemohon tidak terbukti secara hukum dan oleh karenanya harus ditolak.

6. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 28/PUU-XI/2013 perihal Pengujian UU No. 17 Tahun 2012 Tentang Perkoperasian

a. Pemohon

- 1) Gabungan Koperasi Pegawai Republik Indonesia (GKPRI) Provinsi Jawa Timur
- 2) Pusat Koperasi Unit Desa (PUSKUD) Jawa Timur
- 3) Pusat Koperasi Wanita Jawa Timur (Puskowanjati)
- 4) Pusat Koperasi An-nisa' Jawa Timur
- 5) Pusat Koperasi BUEKA Assakinah Jawa Timur
- 6) Gabungan Koperasi Susu Indonesia
- 7) Agung Haryono
- 8) Mulyono³⁷

³⁷ Berdasarkan Surat Kuasa Khusus tanggal 8 Februari 2013 memberi kuasa kepada; Aan Eko Widiarto, S.H, M.Hum; Dr. Iwan Permad, S.H., M.H; dan Haru Permadi, S.H., semuanya konsultan hukum dari Fakultas Hukum Universitas Brawijaya yang beralamat di Jl. MT Haryono 169 Malang, Jawa Timur. Selanjutnya disebut sebagai **PEMOHON**.

Dalam pertimbangannya, Mahkamah menjelaskan bahwa yang dapat menjadi pemohon dalam perkara *a quo* adalah Pemohon III, Pemohon V, dan Pemohon VI, sedangkan Pemohon I, Pemohon II, dan Pemohon IV tidak dapat menjadi pemohon dalam perkara *a quo* karena tidak mempunyai *legal standing*. Para pemohon (Pemohon III, Pemohon V, Pemohon VI, Pemohon VII dan Pemohon VIII) secara spesifik dan potensial dirugikan oleh berlakunya pasal-pasal yang dimohonkan pengujian dalam UU Perkoperasian yang apabila dikabulkan permohonannya maka kemungkinan kerugian konstitusional tersebut tidak akan atau tidak lagi terjadi. Terdapat hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian konstitusional para pemohon dengan berlakunya pasal-pasal UU 17/2012.

b. Deskripsi Singkat Pokok Permohonan

Menurut pemohon, dasar filosofis dari UU perkoperasian menganut kapitalisme yang bertentangan dengan Pancasila dan Pembukaan UUD 1945. Pokok permohonan para pemohon adalah pengujian konstitusionalitas Pasal 1 angka 2 sepanjang frasa "*orang perseorangan*", Pasal 37 Ayat (1) huruf f, Pasal 50 Ayat (1) huruf a, Pasal 50 ayat (2) huruf a dan e, Pasal 55 ayat (1), Pasal 56 ayat (1), Pasal 57 ayat (2), BAB VII tentang

Modal yang terdiri atas Pasal 66, Pasal 67, Pasal 68, Pasal 69, Pasal 70, Pasal 71, Pasal 72, Pasal 73, Pasal 74, Pasal 75, Pasal 76, dan Pasal 77, serta Pasal 80, Pasal 82, Pasal 83, dan Pasal 84 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2012 tentang Perkoperasian (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2012 Nomor 212, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5355, selanjutnya disebut UU 17/2012).

Pemohon mendalilkan bahwa Pasal 1 angka 1 UU 17/2012 khususnya frase “*orang perseorangan*” bertentangan dengan Pasal 33 Ayat (1) UUD 1945 karena definisi koperasi yang menekankan bahwa koperasi didirikan oleh orang perseorangan bertentangan dengan asas kekeluargaan dan koperasi akan bersifat individualisme (mendahulukan kepentingan sendiri) bukan “*individualitas*” yang bermakna insyaf akan harga dirinya serta mengingkari prinsip koperasi yang sejati yaitu usaha bersama (*on cooperative basis*).

Pasal 37 Ayat (1) huruf f dan Pasal 57 Ayat (2) UU 17/2012 bertentangan dengan Pasal 33 Ayat (1) UUD 1945 karena dengan menetapkan bahwa pengurus dan pengawas koperasi digaji dan mendapat tunjangan maka ketentuan tersebut bertentangan dengan prinsip usaha bersama berdasar

atas asas kekeluargaan yang bentuk perusahaannya adalah koperasi.

Pasal 50 ayat (1) huruf a dan Pasal 56 ayat (1) UU 17/2012 bertentangan dengan Pasal 28 C ayat (2) dan Pasal 33 (1) UUD 1945 karena tidak memberi kesempatan pada setiap anggota untuk bisa memilih dan dipilih sebagai pengurus secara langsung dalam Rapat Anggota, namun harus melalui satu pintu pengusulan yaitu oleh pengawas. Pengawas mempunyai kewenangan yang sangat besar melebihi wewenang rapat anggota sebagai perangkat organisasi koperasi yang memegang kekuasaan tertinggi dalam koperasi. Pasal 55 ayat (1) bertentangan dengan Pasal 33 ayat (1) UUD 1945 karena asas kekeluargaan sebagai landasan usaha bersama yang diatur dalam Pasal 33 ayat (1) UUD 1945 adalah menghendaki hubungan antara anggota koperasi satu sama lain harus mencerminkan sebagai orang yang bersaudara, satu keluarga. Dengan dipilihnya non-anggota sebagai pengurus koperasi maka dasar kolektivitas dalam koperasi menjadi hilang. Hal itu jelas bertentangan dengan jiwa koperasi yang mengedepankan asas kekeluargaan, saling tolong menolong, gotong royong, senasib sepenanggungan, bersama-sama menolong dirinya dan berdiri di kaki sendiri.

Perihal modal yang terdapat BAB VII, Pasal 66 sampai dengan Pasal 77 bertentangan dengan Pasal 28 H ayat (4) dan Pasal 33 ayat (1) UUD 1945 karena skema modal koperasi yang terdiri dari setoran Pokok dan Sertifikat Modal Koperasi (SMK) sebagai modal awal adalah bertentangan dengan asas kekeluargaan yang menjadi landasan usaha bersama. Selain itu, setoran pokok yang dibayarkan oleh Anggota pada saat yang bersangkutan mengajukan permohonan sebagai anggota tidak dapat dikembalikan dan SMK tidak dapat ditarik dan hanya dapat dijual pada sesama anggota atau calon anggota atau ditalangi maksimal 20% dari surplus hasil usaha koperasi tahun buku berjalan adalah bentuk perampasan secara sewenang-wenang terhadap milik pribadi yang bertentangan dengan Pasal 28 H ayat (4) UUD 1945. Modal koperasi yang diatur di dalam UU Perkoperasian telah membuka peluang intervensi pihak luar, termasuk pemerintah dan pihak asing, melalui permodalan karena tidak ada pembatasan proporsi dana dari pihak luar dan ketentuan yang menjamin koperasi. Pemohon juga mendalilkan bahwa Pasal 78 ayat (2) bertentangan dengan Pasal 28 D ayat (2) dan Pasal 33 ayat (1) UUD 1945 karena pelarangan koperasi membagikan kepada anggota Surplus Hasil Usaha yang berasal dari transaksi dengan non-anggota sungguh tidak sesuai dengan asas

kekeluargaan yang menjadi landasan usaha bersama dalam Pasal 33 ayat (1) UUD 1945 yang bangunan perusahaannya adalah koperasi.

Pemohon mendalilkan bahwa Pasal 82, Pasal 83, dan Pasal 84 bertentangan dengan Pasal 33 ayat (1) UUD 1945 karena penentuan jenis koperasi sebatas pada koperasi konsumen, koperasi produsen, koperasi jasa; dan koperasi simpan pinjam merupakan bentuk pembatasan Usaha koperasi. Sementara UU yang mengatur Perseroan Terbatas saja tidak membatasi jenis usaha perseroan terbatas dan setiap jenis perusahaan terbatas harus satu jenis usaha. Selain itu, Pasal-pasal tersebut bertentangan dengan Pasal 33 ayat (4) UUD 1945 karena menghilangkan hak koperasi sebagai wadah usaha bersama berdasarkan kekeluargaan yang otonom dan mandiri untuk mengemban usahanya.

c. Pendapat Mahkamah

Sistem ekonomi suatu negara bukan merupakan sistem yang sepenuhnya netral, karena ekonomi sebagai suatu sistem sangat terkait dengan nilai-nilai yang hidup di dalam masyarakat tempat sistem ekonomi tersebut lahir dan berlaku. Nilai-nilai tersebut tumbuh dan berkembang seiring dengan sejarah eksistensi berkembangnya masyarakat. Indonesia

sebagai suatu masyarakat yang mengikatkan diri menjadi bangsa dan negara memiliki pula cita tertentu tentang sistem ekonomi yang ingin dibangun sesuai dengan nilai-nilai yang tumbuh dan berkembang di dalam masyarakat yang dijunjung tinggi.

Dalam perspektif historis konstitusional, masyarakat yang kemudian mengikatkan diri menjadi suatu bangsa dan negara Indonesia tersebut semula hidup dalam ketiadaan perikemanusiaan dan perikeadilan sebagai akibat adanya penjajahan yang dilakukan oleh bangsa asing dengan sistem ekonomi yang dipraktikannya. Getirnya kehidupan yang demikian itu membulatkan tekad, berjuang menghapuskan penjajahan, bahkan dari muka bumi manapun, supaya hidup merdeka, bebas dari penjajahan. Ketika kemerdekaan telah dicapai dan membentuk negara maka salah satu tujuannya adalah memajukan kesejahteraan umum dengan mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia (Pembukaan UUD 1945).

Kebersamaan dalam ikatan kebangsaan yang membentuk tekad dan perjuangan kemerdekaan yang telah menghantarkan bangsa ini menegara, pada hakikatnya merupakan modal sosial sebagai suatu nilai yang terus dipelihara dan dijunjung tinggi,

karena telah terbukti secara historis sangat efektif mengantarkan tercapainya cita-cita. Nilai itulah yang kemudian ketika UUD 1945 disusun terkait dengan sistem ekonomi. Pasal 33 ayat (1) dirumuskan sebagai berikut “*Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasarkan asas kekeluargaan*”.

Berdasarkan uraian tersebut maka sistem ekonomi Indonesia harus disusun oleh negara. Negara tidak boleh membiarkan sistem ekonomi tumbuh dan berkembang secara alamiah menurut mekanisme pasar yang berjalan berdasarkan penawaran dan permintaan (*supply and demand*). Sistem ekonomi dengan mekanisme yang demikian pada gilirannya akan membentuk nilai serba materi di dalam masyarakat. ketika itulah masyarakat mengagungkan materi dan ketika itu modal materiil adalah segala-galanya.

Secara konseptual, penyusunan sistem ekonomi harus memandu masyarakat ke arah terbentuknya sistem perekonomian sebagai usaha bersama. Hal tersebut sejalan dengan kebersamaan dalam ikatan kebangsaan yang telah mengantarkan masyarakat menjadi bangsa yang membentuk negara sendiri secara bebas dan merdeka. Usaha bersama tersebut merupakan modal utama untuk mencapai tujuan

bersama, memajukan kesejahteraan umum dengan mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. dalam usaha bersama tersebut terdapat individu sebagai sumber daya manusia dengan ilmu pengetahuan, keahlian, semangat, daya juang dan sebagainya yang juga merupakan bagian penting dari suatu modal, di samping modal lain seperti modal keuangan, peralatan, teknologi, dan modal materiil lainnya. Keseluruhan individu tersebut terjalin di dalam suatu ikatan upaya secara bersama-sama dalam rangka mencapai tujuan bersama.

Koperasi merupakan bangunan persekutuan yang mengimplementasikan prinsip dalam susunan perekonomian. Prinsip tersebut merupakan ketentuan konstitusional di dalam UUD 1945. Pasal 1 angka 1 UU 17/2012 menyatakan; *“Koperasi adalah badan hukum yang didirikan oleh perseorangan atau badan hukum koperasi, dengan pemisahan kekayaan para anggotanya sebagai modal untuk menjalankan usaha, yang memenuhi aspirasi dan kebutuhan bersama di bidang ekonomi, sosial, budaya sesuai dengan nilai dan prinsip koperasi.”* Menurut Mahkamah, koperasi pada hakikatnya merupakan bagian dari tata susunan ekonomi Indonesia yang diamanatkan oleh Pasal 33 Ayat (1) UUD 1945. Berdasarkan Pasal 33 Ayat (1) UUD 1945 beserta

penjelasannya, koperasi merupakan bagian penting dari tata susunan ekonomi nasional atau tata susunan ekonomi Indonesia. Suatu tata susunan ekonomi mesti dirancang sesuai dengan nilai yang dijunjung tinggi oleh bangsa yang membentuk negara ini, nilai yang kemudian menjadi karakternya, yaitu nilai dan karakter kolektif, yang merupakan kebalikan dari nilai individualistik yang dianut oleh UUD 1945. Nilai yang dijunjung tinggi yang kemudian menjadi karakternya tersebut telah dirumuskan dalam Pasal 33 Ayat (1) UUD 1945, yaitu suatu tata susunan ekonomi sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan. Artinya, nilai sosial yang dijunjung tinggi dan diimplementasikan oleh bangsa yang kemudian menjadi karakternya tersebut di dalam UUD 1945 dirumuskan menjadi demokrasi ekonomi yang bertumpu pada dasar usaha bersama dan asas kekeluargaan.

Pengertian Koperasi

Selanjutnya, untuk mempertimbangkan apakah pengertian koperasi dalam Pasal 1 angka 1 tersebut mengarah ke individualisme sebagaimana didalilkan oleh para pemohon. Mahkamah mengutip pengeryian koperasi dalam berbagai undang-undang yang pernah berlaku sebagai bahan perbandingan; *Pertama*, Pasal 2 ayat (1) UU 79/1958 Tentang

Perkumpulan Koperasi; *Koperasi ialah suatu **perkumpulan** yang beranggotakan orang-orang atau badan-badan hukum Yang tidak merupakan konsentrasi modal*". Kedua, Pasal 3 UU 14/1965 Tentang Perkoperasian; *Koperasi adalah **Organisasi ekonomi** dan alat Revolusi yang berfungsi sebagai tempat persemaian insan masyarakat serta wahana menuju sosialisme Indonesia berdasarkan Pancasila.*" Ketiga, Pasal 3 UU 12/1967 Tentang Pokok-pokok Perkoperasian; "*Koperasi Indonesia adalah **organisasi ekonomi rakyat** yang berwatak sosial beranggotakan orang-orang atau badan-badan hukum koperasi yang merupakan tata susunan ekonomi sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan.*" Keempat, Pasal 1 angka 1 UU 25/1992 Tentang Perkoperasian; "*Koperasi adalah **badan usaha** yang beranggotakan orang-seorang atau badan hukum koperasi dengan melandaskan kegiatannya berdasarkan prinsip koperasi sekaligus sebagai gerakan ekonomi rakyat yang beradsar atas asas kekeluargaan.*"

Dengan membandingkan beberapa pengertian dalam berbagai undang-undang tersebut, menurut Mahkamah, jelas bahwa hal yang ditonjolkan dalam perumusan pengertian koperasi adalah mengenai siapa koperasi itu, atau dengan kata perkataan lain, rumusan yang mengutamakan koperasi dalam perspektif subyek atau sebagai pelaku ekonomi, yang

merupakan sebagian dari sistem ekonomi. Untuk maksud tersebut dirumuskan dengan kata atau frasa, *perkumpulan, organisasi ekonomi, atau organisasi ekonomi rakyat*. Atau paling tidak dalam UU sebelum UU 17/2012 koperasi dirumuskan sebagai “*badan usaha*”. Rumusan tersebut sangat berbeda dengan Pasal 1 angka 1 UU 17/2012 yang menyatakan bahwa koperasi adalah *badan hukum*. Rumusan bahwa koperasi adalah badan hukum tidak mengandung pengertian substantif mengenai koperasi sebagaimana dimaksud Pasal 33 Ayat (1) UUD 1945 dan penjelasannya yang merujuk pada pengertian sebagai bangun perusahaan yang khas. Dengan demikian menurut Mahkamah, dalil pemohon bahwa pengertian koperasi dalam pasal tersebut mengandung individualisme, sehingga dalil pemohon berlawanan menurut hukum.

Gaji Pengurus dan Imbalan Pengawas

Perihal penggajian dan tunjangan pengurus dan imbalan pengawas, menurut Mahkamah bukanlah persoalan konstitusionalitas. Sebab, koperasi sebagai salah satu pelaku ekonomi bukanlah entitas yang statis, melainkan dinamis. Dinamika koperasi yang sehat tentu bukan saja membentuk daya tahan koperasi melainkan juga akan membawanya pada

kemajuan sebagaimana entitas pelaku ekonomi yang lain. Ketika koperasi masih sangat sederhana, hal yang diurus tentunya masihlah sangat relatif sedikit. Namun, manakala koperasi telah mencapai suatu kemajuan pada posisi tertentu, tentu akan berpengaruh pada kesibukan perangkat atau organ koperasi. Ketika itulah, bisa jadi pengawas ataupun pengurus tidak lagi sempat melakukan pekerjaan lain untuk memenuhi kebutuhan ekonomi bagi diri maupun keluarganya.

Tugas dan Kewenangan Pengawas

Mengenai tugas dan kewenangan pengawas, menurut Mahkamah haruslah dikaitkan dengan hakikat koperasi sebagai salah satu entitas penting pelaku dalam sistem ekonomi yang berkarakter demokrasi. Demokrasi dan persamaan secara *expresses verbis* juga dinyatakan sebagai nilai yang mendasari koperasi. Sesuai dengan karakter yang demikian maka anggota koperasi adalah pemegang kedaulatan dalam koperasi. Sebagai pemegang kedaulatan, anggota memiliki hak untuk memilih dan dipilih. Artinya terkait dengan pengurus koperasi, anggota berhak memilih anggota yang mana untuk menjadi pengurus dan bersamaan dengan itu anggota juga berhak untuk dipilih sebagai pengurus. RAT, terkait dengan pengurus koperasi, adalah mekanisme demokratis yang merupakan forum bagi

setiap anggota dalam melaksanakan kedaulatannya dengan menggunakan haknya untuk memilih dan dipilih. Berdasarkan pertimbangan tersebut, menurut Mahkamah, terdapat kontradiksi antara Pasal 50 ayat (1) huruf a, ayat (2) huruf a dan huruf e, serta Pasal 56 ayat (1) UU 17/2012, yang masing-masing memberi tugas kepada pengawas mengusulkan pengurus; memberhentikan anggota; sementara memberhentikan pengurus sementara waktu, dengan Pasal 5 ayat (1) huruf d dan huruf e serta Pasal 29 ayat (2) huruf c UU 17/2012, yang menjadikan demokrasi dan persamaan sebagai nilai dasar kegiatan koperasi serta hak bagi anggota untuk memilih dan dipilih. Dengan demikian maka berarti pula bertentangan dengan prinsip demokrasi ekonomi sebagaimana dimaksud Pasal 33 ayat (1) UUD 1945. Bahwa dengan kewenangan pengawas yang demikian akan mereduksi, bahkan menegasikan kedaulatan anggota dan eksistensi RAT. Berdasarkan pertimbangan tersebut, dalil pemohon mengenai Pasal 50 Ayat (1) huruf a, ayat (2) huruf a dan e, erta Pasal 56 ayat (1) UU 17/2012 beralasan menurut hukum.

Pengangkatan Pengurus Non-Anggota

Para pemohon mendalilkan bahwa Pasal 55 Ayat (1) UU 17/2012 yang menentukan bahwa pengurus koperasi dipilih

dari non-anggota (frasa non-anggota), bertentangan dengan Pasal 33 Ayat (1) UUD 1945. Menurut Mahkamah, pertimbangan hukum tentang dalil koperasi sebagai subyek atau pelaku dalam susunan perekonomian nasional berdasarkan demokrasi ekonomi *mutatis mutandis* berlaku sebagai pertimbangan terhadap isu dalam Pasal 55 Ayat (1) UU 17/2012. Secara khusus ketentuan tersebut menghalangi atau bahkan menegasikan hak anggota koperasi untuk menyatakan pendapat, memilih, dan dipilih, yang kesemuanya itu merupakan derivasi dari demokrasi ekonomi Pasal 33 Ayat (1) UUD 1945. Apabila alasannya adalah untuk membangun koperasi yang lebih profesional, justru yang harus dibangun adalah anggota koperasi supaya menjadi tenaga profesional, sehingga tidak perlu merekrut non-anggota untuk menjadi pengurus. Hal tersebut tentu tidak menjadi persoalan apabila tenaga profesional; tersebut direkrut menjadi karyawan koperasi. Berdasarkan pertimbangan tersebut maka permohonan para pemohon mengenai pengujian konstitusional frase non-anggota dalam Pasal 55 ayat (1) UU 17/2012 beralasan menurut hukum.

Modal Koperasi

Mahkamah mempertimbangkan tentang penggunaan istilah setoran pokok. Istilah setoran pokok, menurut Mahkamah, lebih menekankan pada pengertiannya sebagai penyerahan sejumlah uang sebagai modal, sehingga konsekuensinya tidak dapat ditarik kembali bila yang bersangkutan keluar atau berhenti sebagai anggota koperasi. Berbeda dengan penggunaan istilah simpanan pokok yang maknanya bahwa anggota koperasi menyimpan sejumlah uang sebagai modal. Koperasi adalah tempat, yang menurut anggota, aman karena pengurus yang sesungguhnya adalah sesama anggota seperti halnya bersifat amanah. Dengan demikian setiap anggota yang membayar simpanan pokok sebagai modal koperasi memercayai simpanan tersebut aman, sehingga manakala yang bersangkutan keluar atau berhenti karena suatu alasan maka simpanan tersebut dapat diambil kembali. Jadi, dalam konsep simpanan pokok, uang yang disimpan itu tidak semata-mata menjadi modal koperasi tetapi juga berfungsi sebagai tabungan dari anggota. Kekayaan anggota yang merupakan modal koperasi inilah yang disebut simpanan anggota. Karena itu, setoran pokok dalam koperasi harus dilihat sebagai wujud keputusan seseorang untuk menggabungkan diri secara sukarela sebagai anggota koperasi.

Atas dasar kesukarelaan tersebut bila anggota tersebut memutuskan untuk keluar atau berhenti karena suatu alasan maka adalah wajar apabila simpanan pokok tersebut ditarik kembali. Apabila Pasal 67 Ayat (1) tetap berlaku maka makna tetap atau bertahan menjadi anggota koperasi adalah suatu keterpaksaan. Dengan demikian ketentuan tersebut jelas bertentangan dengan prinsip koperasi yang bersifat sukarela dan terbuka [Pasal 6 ayat (1) huruf a yang merupakan derivasi Pasal 33 Ayat (1) UUD 1945], yaitu sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan.

Terhadap Pasal 68 dan Pasal 69 yang mengharuskan anggota koperasi membeli sertifikat modal koperasi, menurut Mahkamah, adalah norma yang tidak sesuai dengan prinsip koperasi yang bersifat sukarela dan terbuka yang merupakan derivasi Pasal 33 ayat (1) UUD 1945, yaitu sebagai suatu usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan, karena ketentuan tersebut jelas bahwa modal materiil telah menjadi hal utama dalam berkoperasi. Hal ini berarti, orientasi koperasi telah bergeser ke arah kumpulan modal, yang dengan demikian telah mengingkari jati diri koperasi sebagai perkumpulan orang dengan usaha bersama sebagai modal utamanya. Modal materiil dan finansial merupakan hal yang penting, namun konsep modal koperasi harus berkelindan dengan makna

“Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan” sebagaimana diamanatkan Pasal 33 Ayat (1) UUD 1945. Secara teoritik “modal sosial” memiliki makna dan tujuan utama mencapai kesejahteraan sosial. Di dalamnya terkandung nilai-nilai; (i) saling percaya anatar individu maupun antar kelompok (*trust*), (ii) pranata sosial (*institution*), dan (iii) jaringan sosial (*network*). Konsep modal sosial inilah yang menjadi jati diri koperasi dan sangat cocok dengan kondisi rakyat Indonesia yang telah memiliki tradisi gotong royong, yang kemudian di dalam Pasal 33 ayat (1) UUD 1945 dirumuskan sebagai usaha bersama berdasarkan asas kekeluargaan. Skema permodalan koperasi sebagaimana diatur dalam pasal-pasal tersebut dapat menjadikan modal koperasi sebagian besar dimiliki oleh satu, dua, atau beberapa anggota saja, sehingga tidak tertutup kemungkinan pemegang Sertifikat Modal terbesar akan memiliki pengaruh kuat untuk menentukan arah jalannya koperasi, meskipun sertifikat modal koperasi tidak menjadi dasar hak suara di dalam RAT. Terlebih lagi di dalam UU 17/2012 tidak ada ketentuan batas maksimal sertifikat modal koperasi dapat disetor. Meskipun modal tidak memiliki suara, namun perbedaan pemilikan modal dipastikan akan berakibat pada perbedaan kekuatan dan pengaruh dalam pengelolaan koperasi, sehingga hal tersebut bertentangan

dengan prinsip keanggotaan yang berdasarkan kebersamaan dan kesukarelaan.

Pasal 70 ayat (2) huruf d yang didalilkan pemohon bertentangan dengan UUD 1945 dengan alasan karena ketika anggota berhenti atau keluar dari koperasi sertifikat modal koperasi tidak dapat ditarik kembali dan hanya dapat dijual ke sesama anggota atau calon anggota atau ditalangi maksimal 20% dari surplus hasil koperasi tahun buku berjalan, mirip dengan ketentuan tentang setoran pokok [*vide* Pasal 66, Pasal 67 UU 17/2012], menurut Mahkamah, anggota akan kehilangan atas kepemilikan sertifikat modal koperasi manakala tidak ada anggota lain yang membeli atau dana talangan tidak mencukupi. Walaupun maksud pembentuk undang-undang dengan adanya sertifikat modal koperasi serta setoran pokok yang tidak dapat ditarik kembali adalah dalam rangka memperkuat modal koperasi, akan tetapi, menurut Mahkamah, cara demikian adalah tidak tepat karena hal tersebut bertentangan dengan prinsip dasar koperasi sebagai usaha bersama yang berdasarkan asas kekeluargaan sebagaimana telah diuraikan. Untuk memperkuat koperasi haruslah meningkatkan kemampuan masyarakat dalam mengelola koperasi sebagai usaha bersama tanpa mengabaikan filosofi dasar koperasi. Oleh karena itu, menurut Mahkamah ,

Pasal *a quo* merupakan norma yang tidak sesuai dengan Pasal 33 Ayat (1) UUD 1945, jaminan atas hak milik pribadi anggota koperasi sebagaimana dijamin Pasal 28 H Ayat (1) dan Pasal 28 H Ayat (4) UUD 1945 atau setidaknya tidak ada kepastian hukum dan keadilan sebagaimana dimaksud dengan Pasal 28 D Ayat (1) UUD 1945. Berdasarkan pertimbangan tersebut, permohonan pengujian konstitusionalitas para pemohon mengenai BAB VII UU 17/2012 tentang Modal Koperasi, yaitu Pasal 66 sampai dengan Pasal 77 beralasan menurut hukum.

Larangan Pembagian Surplus Hasil Usaha Yang Berasal dari Transaksi Dengan Non-Anggota

Pasal tersebut termuat dalam Bab VIII selisih Hasil Usaha dan Dana Cadangan. Pasal 1 angka 12 UU 17/2012 menyatakan, “*selisih hasil usaha adalah surplus hasil usaha atau defisit hasil usaha yang diperoleh dari hasil usaha atau pendapatan koperasi dalam satu tahun buku setelah dikurangi dengan pengeluaran atas berbagai bebas usaha*”. Selisih hasil usaha, berdasarkan pasal tersebut terdiri atas dua macam, yaitu surplus usaha dan defisit hasil usaha. Pasal 78 Ayat (2) melarang pembagian surplus hasil usaha yang berasal dari transaksi dengan non-anggota kepada anggota manakala

koperasi mengalami surplus hasil usaha. Sementara itu, Pasal 80 mewajibkan kepada anggota menyetor sertifikat modal koperasi manakala mengalami defisit hasil usaha. Berdasarkan ketentuan Pasal 78 ayat (2) dan Pasal 80 tersebut, terdapat ketidakadilan terkait dengan hak dan kewajiban, yaitu ketika koperasi mengalami surplus hasil usaha anggota tak berhak atas surplus – meski hanya yang berasal dari transaksi non-anggota- tapi ketika koperasi mengalami defisit hasil usaha, baik disebabkan oleh transaksi dengan anggota atau non-anggota, anggota wajib menyetor sertifikat modal koperasi sebagai tambahan modal.

Anggota koperasi sebagai pemilik dan pengguna jasa seharusnya juga menerima surplus hasil usaha, baik dari transaksi yang berasal dari anggota maupun dari non anggota. Dengan demikian, kesejahteraan bersama atau kesejahteraan yang berkeadilan akan terwujud dan sikap individualisme dapat dihindarkan. Adanya pembatasan membagikan surplus hasil usaha justru mencerminkan ketidakberpihakan pada anggota koperasi sebagai pemilik koperasi. Dalam hal ini seharusnya yang dikedepankan justru mencari laba untuk memberi kesejahteraan kepada anggotanya, sehingga setidaknya, dibagi atau tidak dibaginya surplus hasil usaha, ketentuannya diserahkan kepada anggota dengan mekanisme

yang tersedia. Oleh karena itu, pembatasan tersebut berarti menyampingkan hak untuk menikmati hasil usaha koperasi, yang dengan demikian berarti pula dalil permohonan para pemohon beralasan menurut hukum.

Penambahan Serifikat Modal Koperasi

Pemohon mendalilkan bahwa Pasal 80 perihal kewajiban menyetor tambahan sertifikat modal koperasi jika terjadi defisit hasil usaha jhusu pada koperasi Simpan pinjam (KSP) yang didalilkan pemohon bertentangan dengan Pasal 28 D Ayat (2) dan Pasal 33 Ayat (1) UUD 1945. Terhadap dalil para pemohon tersebut oleh karena Mahkamah telah mempertimbangkan tentang modal koperasi, yang pada pokoknya dalil para pemohon beralasan menurut hukum maka dalil tersebut dianggap telah dipertimbangkan.

Jenis Koperasi

Menurut Mahkamah, membatasi jenis kegiatan usaha koperasi hanya empat jenis (koperasi konsumen; koperasi produsen; koperasi jasa; dan koperasi simpan pinjam) telah memasung kreatifitas koperasi untuk menentukan sendiri jenis kegiatan usaha, yang bisa jadi, berseiring dengan perkembangan ilmu pengetahuan, teknologi, budaya, dan ekonomi berkembang pula jenis kegiatan usaha untuk

memenuhi kebutuhan ekonomis Manusia. Terlebih lagi manakala ketentuan tersebut dimaknai bahwa satu koperasi harus memilih satu jenis kegiatan usaha. Ketentuan tersebut tidak sesuai dengan aspek empirik dari kegiatan usaha koperasi yang telah berjalan, yang berarti dengan ketentuan tersebut koperasi yang telah menjalankan kegiatan serba usaha harus menutup kegiatan usaha yang lain dan harus memilih satu jenis saja kegiatan usahanya. Padahal banyak koperasi serba usaha (*multi purpose cooperative*) justru berhasil. Apalagi untuk koperasi yang berskala koperasi kecil yang kebanyakan berada di pedesaan tidak mungkin mendirikan koperasi hanya dengan satu jenis usaha tertentu, melainkan harus merupakan koperasi serba usaha, baik karena keterbatasan modal, pengurus, anggota, dan jaringan. Oleh karena itu, jika pembatasan jenis usaha koperasi diberlakukan maka hal ini dapat mengancam fleksibilitas usaha dan pengembangan usaha koperasi. Dengan demikian, membatasi jenis usaha koperasi dengan menentukan satu jenis usaha koperasi (*single purpose cooperative*) bertentangan dengan hakikat koperasi sebagai suatu organisasi kolektif dengan tujuan memenuhi keperluan hidup untuk mencapai kesejahteraan anggota.

Berdasarkan seluruh pertimbangan di atas, oleh karena pengertian koperasi sebagaimana diatur dalam UU 17/2012,

filosofinya telah ternyata tidak sesuai dengan hakikat susunan perekonomian sebagai usaha bersama dan berdasarkan asas kekeluargaan yang termuat di dalam Pasal 33 Ayat (1) UUD 1945 sebagaimana dipertimbangkan di atas. Demikian pula pengertian tersebut telah ternyata dielaborasi dalam pasal-pasal lain di dalam UU 17/2012, sehingga di suatu sisi mereduksi atau bahkan menegasikan hak dan kewajiban anggota dengan menjadikan kewenangan penguawas terlalu luas, dan skema permodalan yang mengutamakan modal materiil dan finansial yang mengesampingkan modal sosial yang justru menjadi ciri fundamental koperasi sebagai suatu entitas khas pelaku ekonomi berdasarkan UUD 1945. Pada sisi lain koperasi menjadi sama dan tidak berbeda dengan Perseroan Terbatas, sehingga hal demikian telah menjadikan koperasi kehilangan ruh konstitusionalnya sebagai entitas pelaku ekonomi khas bagi bangsa yang berfilosofi gotong royong. Dengan demikian, menurut Mahkamah, meskipun permohonan para pemohon hanya mengenai pasal tertentu, namun oleh karena pasal tersebut mengandung materi muatan norma substansial yang menjadi jantung UU 17/2012, sehingga jikapun hanya pasal-pasal tersebut dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat maka akan menjadikan pasal-pasal yang lain dalam UU 17/2012 tidak

berfungsi lagi. Oleh karena itu permohonan para pemohon harus dinyatakan beralasan menurut hukum untuk seluruh materi muatan UU 17/2012. Berdasarkan seluruh pertimbangan tersebut di atas dan untuk menghindari kevakuman hukum di bidang koperasi yang dapat menimbulkan ketidakpastian dan ketidakadilan maka untuk sementara waktu, sebelum terbentuknya UU tentang Perkoperasian sebagai pengganti UU *a quo* maka demi kepastian hukum yang adil undang-undang No. 25 Tahun 1992 Tentang Perkoperasian (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1992 Nomor 116, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3502) berlaku untuk sementara waktu.

d. Amar Putusan (*Petitum*)

Mahkamah dalam amar putusan UU *a quo* menyatakan :

- Permohonan Pemohon I, Pemohon II, dan Pemohon IV tidak dapat diterima;
 - Mengabulkan permohonan Pemohon III, Pemohon V, Pemohon VI, Pemohon VII, dan Pemohon VIII;
1. Undang-undang Nomor 17 Tahun 2012 tentang Perkoperasian (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2012, Tambahan Lembaran Negara republik

- Indonesia Nomor 5355) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Undang-undang Nomor 17 Tahun 2012 tentang Perkoperasian (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2012, Tambahan Lembaran Negara republik Indonesia Nomor 5355) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;
 3. Undang-undang Nomor 25 Tahun 1992 tentang Perkoperasian (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1992 Nomor 116, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3502) berlaku untuk sementara waktu sampai dengan terbentuknya Undang-Undang yang baru;
- Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.³⁸

³⁸ Diputuskan dalam rapat permusyawaratan hakim oleh delapan hakim konstitusi yaitu Hamdan Zoelva selaku Ketua merangkap Anggota, Arief Hidayat, Muhammad Alim, Maria Farida Indrati, Harjono, Anwar Usman, Ahmad Fadlil Sumadi, dan Patrialis Akbar, masing-masing sebagai anggota, pada hari senin, tanggal tiga, bulan Februari, Tahun Dua ribu empat belas, dan diucapkan dalam sidang pleno Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum pada hari Rabu, tanggal dua puluh delapan, bulan Mei, tahun dua ribu empat belas, selesai diucapkan Pukul 09.30 WIB, oleh Sembilan Hakim Konstitusi yaitu Hamdan Zoelva selaku Ketua merangkap Anggota, Arief Hidayat, Muhammad Alim, Maria Farida Indrati, Anwar Usman, Ahmad Fadlil Sumadi, Patrialis Akbar, Wahiduddin Adams, dan Aswanto, masing-masing sebagai Anggota, didampingi oleh Cholidin Nasir sebagai Panitera Pengganti, dihadiri oleh Pemohon/kuasanya, Pemerintah atau yang mewakili, dan Dewan Perwakilan Rakyat atau yang mewakili.

**7. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 85/PUU-XI/2013 perihal
Pengujian UU No. 7 Tahun 2004 Tentang Sumber Daya Air**

a. Pemohon

- 1) Pimpinan Pusat Muhammadiyah;
- 2) Al Jami'yatul Washliyah;
- 3) Solidaritas Juru Parkir, Pedagang Kaki Lima,
Pengusaha, dan Karyawan (SOJUPEK);
- 4) Perkumpulan Vanaprastha;
- 5) Drs. H. Amidhan;
- 6) Marwan Batubara;
- 7) Adhyaksa Dault;
- 8) Laode Ida;
- 9) M.Hatta Taliwang;
- 10) Rachmawati Soekarnoputri; dan
- 11) Drs. Fahmi Idris, M.H.³⁹

Setelah Mahkamah memeriksa dengan saksama alat
bukti yang diajukan para pemohon, Mahkamah menilai

³⁹ Dalam hal ini berdasarkan Surat Kuasa bertanggal 19 September 2013 memberi kuasa dengan hak substitusi kepada Dr. Syaiful Bakhri, S.H., M.H; Noor Ansyari, S.H; Ibnu Sina Chandranegara, S.H., M.H; Bachtiar, S.H; dan Andy Wiyanto, S.H, yaitu advokat dan pembela umum yang tergabung dalam Tim Majelis Hukum dan Hak Asasi Manusia Pimpinan Pusat Muhammadiyah, yang berdomisili di Jl. Menteng Raya No. 62, Jakarta Pusat, baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama bertindak untuk dan atas nama pemberi kuasa; selanjutnya nama-nama penerima kuasa tersebut berdasarkan surat kuasa substitusi bertanggal 28 Oktober 2013 memberi kuasa kepada Dr. Trisno Rahardjo, S.H; M.Hum; Muhammad Najih, S.H.M.Hum; Umar Husin, S.H.,M.H; Saptono Hariadi, S.H; dan Jamil Burhan, S.H, yaitu advokat yang tergabung dalam Tim Majelis Hukum dan Hak Asasi Manusia Pimpinan Pusat Muhammadiyah, yang berdomisili di Jl. Menteng Raya No. 62a, Jakarta pusat, baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama bertindak untuk dan atas nama pemberi kuasa, selanjutnya disebut sebagai para **PEMOHON**.

Pemohon I, Pemohon II, Pemohon IV, Pemohon V, Pemohon VI, Pemohon VII, Pemohon VIII, Pemohon IX, dan Pemohon X, telah membuktikan keberadaannya sebagai badan hukum privat maupun sebagai perorangan warga negara Indonesia, sedangkan Pemohon III yaitu Solidaritas Juru Parkir, Pedagang Kaki Lima, Pengusaha, dan Karyawan (SOJUPEK) tidak membuktikan keberadaannya sebagai badan hukum privat karena tidak menyerahkan alat bukti. Adapun pemohon XI, yaitu perseorangan atas nama Fahmi Idris, meskipun tidak menyerahkan fotokopi kartu identitas yang dapat membuktikan dirinya sebagai warga negara Indonesia, namun telah menjadi pengetahuan umum bahwa yang bersangkutan adalah warga negara Indonesia.

Berdasarkan pertimbangan hukum, Mahkamah berpendapat para Pemohon I, Pemohon II, Pemohon IV, Pemohon V, Pemohon VI, Pemohon VII, Pemohon VIII, Pemohon IX, Pemohon X, dan Pemohon XI memiliki kedudukan hukum (*legal standing*), sedangkan Pemohon III tidak memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*.

b. Deskripsi Singkat Pokok Permohonan

Permohonan para pemohon adalah memohon pengujian konstitusionalitas UU SDA secara keseluruhan atau setidaknya Pasal 6 ayat (1), ayat (2), ayat (3), dan ayat (4); Pasal 7 ayat (1) dan ayat (2); Pasal 8 ayat (1), ayat (2), ayat (3), dan ayat (4); Pasal 9 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3); Pasal 10; Pasal 26 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4), ayat (5), ayat (6), dan ayat (7); Pasal 29 ayat (2) dan ayat (5); Pasal 45 ayat (1), ayat (2), ayat (3), dan ayat (4); Pasal 46 ayat (1), ayat (2), ayat (3), dan ayat (4); Pasal 48 ayat (1) Pasal 49 ayat 91); Pasal 80 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4), ayat (5), ayat (6), dan ayat (7); Pasal 91; serta Pasal 92 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) UU SDA terhadap UUD 1945.

Menimbang bahwa 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.⁴⁰ Mahkamah pun telah menentukan bahwa: “Menimbang bahwa dengan adanya ketentuan tersebut di atas Mahkamah berpendapat, UU SDA telah cukup memberikan kewajiban Pemerintah untuk menghormati, melindungi dan memenuhi hak atas air, yang dalam peraturan pelaksanaannya Pemerintah haruslah mengutamakan pendapat Mahkamah yang telah disampaikan dalam pertimbangan hukum yang dijadikan dasar atau alasan putusan. Sehingga apabila UU 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*).⁴¹

Oleh karenanya, Pemohon mengajukan pengujian Undang-Undang a quo kembali, dikarenakan apa yang telah ditentukan lingkup penafsiran mengenai undang-undang a quo telah diselewengkan secara normatif yang juga akan berdampak dalam teknis 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,

⁴⁰ Putusan MK No. 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan 008/PUU-III/2005, hlm. 492-495.

⁴¹ *Ibid.*, hlm. 495.

“Penyelenggaraan pengembangan SPAM adalah BUMN/BUMD, Koperasi, badan usaha swasta, atau kelompok masyarakat”. padahal, dalam Pasal 40 ayat (2) UU SDA sudah dinyatakan, bahwa pengembangan SPAM adalah tanggung jawab pemerintah pusat/ pemerintah daerah, sehingga Pasal 40 ayat (3) UU SDA menyatakan *“Penyelenggaraan SPAM adalah BUMN dan/atau BUMD.”*

Pemohon juga mendalilkan bahwa UU *a quo* mengandung kekuatan penguasaan dan monopoli sumber-sumber daya air yang bertentangan dengan prinsip-prinsip dikuasai negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Bahwa Pasal 6, Pasal 9, Pasal 26, Pasal 45, Pasal 46 dan Pasal 80 dalam Undang-undang No. 7/2004 yang mengandung muatan penguasaan dan monopoli sumber-sumber air oleh swasta adalah bertentangan dengan Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945.

Pemohon juga mendalilkan bahwa UU *a quo* mengandung muatan yang memposisikan bahwa penggunaan air condong untuk kepentingan komersial. Bahwa Pasal 6, Pasal 7, Pasal 8, Pasal 9 dan Pasal 10 UU *a quo* membagi penggunaan air ke dalam 2 jenis, yaitu berupa hak guna pakai dan hak guna usaha, yang selanjutnya diatur dan dijelaskan

dalam pasal-pasal selanjutnya. Pasal 6 ayat (4) menyatakan; *“atas dasar penggunaan negara sebagaimana dimaksud pada ayat (1), ditentukan Hak Guna Air”*. Pasal 7, menyatakan; a. Hak guna air sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 ayat (4) berupa hak guna pakai air dan hak guna usaha air.; b. Hak guna air sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 ayat (1) tidak dapat disewakan atau dipindahtangankan, sebagian atau seluruhnya. Pasal 8 menyatakan; a. *Hak guna pakai air diperoleh tanpa izin untuk memenuhi kebutuhan pokok sehari-hari bagi perseorangan dan bagi pertanian rakyat yang berada di dalam sistem irigasi; b. Hak guna pakai air sebagaimana tersebut pada ayat (1) memerlukan izin apabila; a). Cara menggunakannya dilakukan dengan mengubah kondisi alami sumber air; b). Ditujukan untuk keperluan kelompok yang memerlukan air dalam jumlah besar, atau digunakan untuk pertanian rakyat di luar sistem irigasi yang sudah ada; c). Izin sebagaimana dimaksud pada ayat (2), diberikan oleh Pemerintah atau Pemerintah Daerah sesuai dengan kewenangannya; d). Hak guna pakai air sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi hak untuk mengalirkan air dari atau ke tanahnya melalui tanah orang lain yang berbatasan dengan tanahnya. Sedangkan Pasal 9 dinyatakan bahwa; (1) *Hak guna usaha air dapat diberikan kepada**

perseorangan atau badan usaha dengan izin dari pemerintah atau pemerintah daerah sesuai dengan kewenangannya. (2) Pemegang Hak guna usaha air dapat mengalirkan air di atas tanah orang lain berdasarkan persetujuan dari pemegang hak atas tanah yang bersangkutan; (3) persetujuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dapat berupa kesepakatan ganti rugi atau kompensasi. Penjelasan Pasal 8 UU *a quo* pada intinya memberikan batasan atas kebutuhan pokok sehari-hari dan pertanian rakyat akan air. Berdasarkan hal tersebut, maka dapat diambil kesimpulan bahwa, keberadaan hak guna dalam UU SDA secara fundamental merekonstruksi nilai air yang merupakan barang publik (*coomon good*) menjadi komoditas ekonomi (*comercial good*) yang dapat dikuasai sekelompok individu atau badan usaha. Dengan memiliki hak guna usaha atas sumber-sumber, swasta pengelola air memperoleh keuntungan.

Pasal 29 ayat (2), Pasal 48 ayat (1), Pasal 49 ayat (1) UU SDA bertentangan dengan jiwa dan semangat Pembukaan UUD 1945 karena memicu dan berpotensi menyebabkan konflik antara pemerintah interalia konflik masyarakat. pasal-pasal tersebut dapat memucu konflik antar wilayah sungai khususnya antar wilayah sungai yang identik dengan wilayah administratif. Wilayah sungai yang identik dengan wilayah

administratif tertentu, tentunya dapat mengemukakan argumentasi mementingkan mengeksploitasi air untuk kegiatan suatu usaha, seperti perusahaan air mineral, perusahaan minuman dalam kemasan, pembangkit tenaga air, seperti termuat dalam Penjelasan atas UU 7/2004 Bagian I Umum Poin 10, atau bahkan untuk diekspor ke luar negeri seperti dimungkinkan dengan aturan Pasal 49 UU 7/2004. akibatnya, bisa saja kepentingan eksploitasi dan ekspor air lebih didahulukan ketimbang mendistribusikan air kepada penduduk wilayah sungai lain yang memerlukan khususnya untuk kebutuhan pokok. Hal ini jelas bertentangan dengan Pasal 28 I UUD 1945. Bahwa pasal-pasal dalam UU 7/2004 tersebut menunjukkan bahwa cabang-cabang produksi yang penting bagi negara yang menguasai orang banyak dapat dikuasai oleh negara. Karenanya, bertentangan dengan Pasal 33 Ayat (2). Selanjutnya pasal-pasal dalam UU 7/2004 tersebut menyebabkan air sebagai aset negara dan aset nasional dapat dipergunakan bukan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat tetapi untuk sebesar-besar kemakmuran perorangan dan/atau badan hukum privat/swasta bahkan perorangan dan/atau badan hukum/privat asing, karenanya bertentangan dengan Pasal 33 Ayat (3).

Selain itu, Pasal 91 UU SDA telah menderogasi dan melimitasi hak setiap orang untuk mempertahankan hidup dan kehidupannya, bertentangan dengan ketentuan UUD 1945 yang menjamin setiap orang dan secara kolektif mempertahankan hak-hak asasinya, bertentangan dengan jaminan kemerdekaan pikiran dan hati nurani setiap warga negara, serta bertentangan dengan jaminan hak setiap orang untuk berkomunikasi dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia, termasuk saluran peradilan, dengan mengajukan gugatan. Oleh karenanya, Pemohon menyatakan bahwa Pasal 92 telah bertentangan dengan Pasal 28 I Ayat (2) UUD 1945.

c. Pendapat Mahkamah

Secara konstitusional dirumuskan 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*”. Ayat tersebut termasuk salah satu dari 3 (tiga) ayat dari Pasal 33 UUD 1945 yang tidak diubah dalam perubahan UUD 1945 tahun 1999 sampai dengan tahun 2002. Menurut Mahkamah, ketiga ayat dimaksud merupakan bentuk konstitusionalitas dianutnya demokrasi ekonomi, selain demokrasi politik, yang

terkait dengan penyelenggaraan negara sebagaimana dimaksud sila keempat dan sila kelima Pancasila. Terkait dengan sila kelima dasar negara, implementasinya ke dalam ketentuan konstitusi yang termuat dalam Pasal 33 Ayat (3) UUD 1945 tidak saja menunjuk sebagai dasar negara, melainkan juga sebagai tujuan negara. Dengan perkataan lain, sila kelima, *“Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”* sebagai dasar negara diimplementasikan dalam UUD 1945 mengenai penyelenggaraan negara di bidang ekonomi adalah dalam bentuk demokrasi ekonomi dengan tujuan mewujudkan sebesar-besar kemakmuran rakyat. Itulah sesungguhnya makna inti keadilan sosial, yang juga diartikan sebagai masyarakat yang adil dan makmur.

Dalam perspektif tersebut maka demokrasi ekonomi adalah demokrasi yang dikonseptualisasikan berdasarkan fakta mengenai pandangan bangsa Indonesia yang bersifat kolektif, tidak individualistik, dan tidak liberal, sehingga perekonomian nasional disusun sebagai usaha bersama atas dasar kekeluargaan [vide Pasal 33 Ayat (1) UUD 1945]. Dengan demikian maka penyelenggaraan negara di bidang ekonomi sebagai upaya pencapaian keadilan sosial sebagai tujuan negara haruslah berdasarkan pada demokrasi ekonomi yang memposisikan rakyat sebagai perseorangan dalam kerangka

kemasyarakatan. Terkait dengan hal tersebut maka sesungguhnya negara dengan kekuasaan yang diberikan kepadanya adalah sarana bagi rakyat dalam mewujudkan keadilan sosial.

Menimbang bahwa hukum adalah salah satu sarana yang dipergunakan negara untuk menyelenggarakan fungsi guna mencapai tujuan. Norma hukum mengenal adanya hierarki atau susunan norma, yang dalam hierarki tersebut UUD 1945 menempati posisi tertinggi. Dalam perspektif tata susunan norma hukum, UUD 1945 merupakan ukuran validitas dan legitimasi bagi peraturan perundang-undangan yang berada di bawahnya. Hukum dimaksudkan, antara lain, untuk mengintegrasikan dan mengkoordinasikan kepentingan masyarakat supaya tidak terjadi benturan antar anggota atau antar komunitas yang berada di dalam masyarakat, atau setidaknya benturan tersebut dapat diminimalisasi. Selain itu dalam kehidupan kenegaraan, hukum juga mengatur hubungan antar negara dan masyarakat. Untuk maksud tersebut hukum mengorganisasikan berbagai kepentingan dengan cara memberikan perlindungan di satu pihak dan melakukan pembatasan di pihak lain. Hukum memberikan perlindungan dengan memberikan kekuasaan kepada subyek hukum tertentu dan membebaskan kewajiban kepada subyek hukum yang lain.

Negara dengan kekuasaannya mengatur semua sumber daya, termasuk di dalamnya sumber daya air dengan instrumen hak. Terkait dengan hal tersebut, Penjelasan umum UU SDA menyatakan bahwa pengaturan hak atas air diwujudkan melalui penetapan hak guna air, yaitu hak untuk memperoleh dan memakai atau mengusahakan air untuk berbagai keperluan. Hak guna air dengan pengertian tersebut bukan merupakan hak kepemilikan atas air, tetapi hanya terbatas pada hak untuk memperoleh dan memakai atau mengusahakan sejumlah (kuota) air sesuai dengan alokasi yang ditetapkan oleh Pemerintah kepada pengguna air, baik bagi pihak yang wajib memperoleh izin maupun yang tidak wajib memperoleh izin.

Hak guna air untuk memenuhi kebutuhan pokok sehari-hari, pertanian rakyat, dan kegiatan bukan usaha disebut dengan hak guna pakai air, sedangkan hak guna air untuk memenuhi kebutuhan usaha, baik penggunaan air untuk bahan baku produksi, pemanfaatan potensinya, media usaha, maupun penggunaan air untuk bahan pembantu produksi, disebut dengan hak guna usaha air. Jumlah alokasi air yang ditetapkan tidak bersifat mutlak dan harus dipenuhi sebagaimana yang tercantum dalam izin, tetapi dapat ditinjau kembali apabila persyaratan atau keadaan yang dijadikan dasar pemberi izin dan kondisi ketersediaan air pada sumber air yang

bersangkutan mengalami perubahan yang sangat berarti dibandingkan dengan kondisi saat ini.

Hak guna pakai air untuk memenuhi kebutuhan pokok sehari-hari bagi perseorangan dan pertanian rakyat yang berada di dalam sistem irigasi dijamin oleh pemerintah atau pemerintah daerah. Hak guna pakai air untuk memenuhi kebutuhan pokok sehari-hari bagi perseorangan dan pertanian rakyat tersebut termasuk pula hak untuk mengalirkan air dari atau ketanahnya melalui tanah orang lain yang berbatasan dengan tanahnya. Pemerintah atau pemerintah daerah menjamin alokasi air untuk memenuhi kebutuhan pokok sehari-hari bagi perseorangan dan pertanian rakyat tersebut dengan tetap memperhatikan kondisi ketersediaan air yang ada dalam wilayah sungai yang bersangkutan, serta tetap menjaga terpeliharanya ketertiban dan ketentraman.

Bahwa kebutuhan masyarakat terhadap air yang semakin meningkat mendorong lebih menguatnya nilai ekonomi air di banding nilai dan fungsi sosialnya. Kondisi tersebut berpotensi menimbulkan konflik kepentingan antar sektor, antar wilayah dan berbagai pihak yang terkait dengan sumber daya air. Di sisi lain, pengelolaan sumber daya air yang lebih bersandar pada nilai ekonomi akan cenderung memihak kepada pemilik

modal serta dapat mengabaikan fungsi sosial sumber daya air. Berdasarkan pertimbangan tersebut, seharusnya undang-undang *a quo* lebih memberikan perlindungan terhadap kepentingan kelompok masyarakat ekonomi lemah dengan menerapkan prinsip pengelolaan sumber daya air yang mampu menyelaraskan fungsi sosial, pelestarian lingkungan hidup, dan ekonomi.

Menimbang bahwa Pasal 60 UU MK menyatakan, “(1) *Terhadap materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dalam undang-undang yang telah diuji, tidak dapat dimohonkan pengujian kembali; (2) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dikecualikan jika materi muatan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang dijadikan dasar pengujian berbeda*”. Apabila melihat dasar pengujian konstusionalitas antara permohonan *a quo* dengan dasar pengujian dalam permohonan No. 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan No. 008/PUU-III/2005 tanggal 19 Juli 2005, adalah sama. Akan tetapi dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan No. 008/PUU-III/2005 19 Juli 2005, pada halaman 495 yang juga dijadikan dalil oleh para Pemohon dalam permohonannya, antara lain, mempertimbangkan, “... *apabila Undang-Undang a quo dalam pelaksanaan ditafsirkan lain dari maksud*

sebagaimana dalam pertimbangan Mahkamah di atas, maka terhadap undang-undang a quo tidak tertutup kemungkinan untuk diajukan pengujian kembali (conditionally constitutional)”. Menurut Mahkamah, sebagaimana yang akan dipertimbangkan di bawah, terdapat penafsiran yang berbeda dalam pelaksanaan UU SDA dengan pertimbangan Mahkamah dalam Putusan Konstitusi No. 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan No. 008/PUU-III/2005 sebelumnya. Dengan demikian permohonan para Pemohon a quo dapat diterima.

Mahkamah menimbang, bahwa sebelum mempertimbangkan bahwa UU SDA dalam pelaksanaannya telah ditafsirkan secara berbeda dari pertimbangan Mahkamah dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan No. 008/PUU-III/2005, Mahkamah perlu menegaskan bahwa di Indonesia pemaknaan bahwa bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara. Air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat mengamanatkan bahwa dalam pandang para pendiri bangsa, khususnya perumus UUD 1945, air adalah salah satu unsur yang sangat penting dan mendasar dalam hidup dan kehidupan manusia atau menguasai hajat hidup orang banyak. Sebagai salah satu unsur penting

dalam kehidupan manusia atau menguasai hajat hidup orang banyak. Sebagai salah Satu unsur penting dalam kehidupan manusia yang menguasai hajat hidup orang bnyak, air haruslah dikuasai oleh negara [vide Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945]. Berdasarkan pertimbangan tersebut maka dalam pengusahaan air harus ada pembatasan yang sangat ketat sebagai upaya untuk menjaga kelestarian dan keberlanjutan ketersediaan air bagi kehidupan bangsa [vide Pasal 33 Ayat (4) UUD 1945].

Menimbang bahwa pembatasan **pertama** adalah setiap pengusahaan atas air tidak boleh mengganggu, mengesampingkan, apalagi meniadakan hak rakyat atas air karena bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya selain harus dikuasai oleh negara, juga peruntukannya adalah untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat;

Sebagai pembatasan **kedua** adalah bahwa negara harus memenuhi hak rakyat atas air. Sebagaimana dipertimbangkan di atas, akses terhadap air adalah salah satu hak asasi tersendiri maka Pasal 28 I ayat 94) menentukan, “*Perlindungan, pemajuan, penegakan dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah.*”

Pembatasan **ketiga**, harus mengingat kelestarian lingkungan hidup, sebab sebagai salah satu hak asasi manusia, Pasal 28 H 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.”*

Pembatasan **keempat** adalah bahwa sebagai cabang produksi yang penting dan menguasai hajat hidup orang banyak yang harus dikuasai oleh negara [vide Pasal 33 Ayat (2) UUD 1945 harus dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat maka pengawasan dan pengendalian oleh negara atas air sifatnya mutlak.

Pembatasan **kelima** adalah sebagai kelanjutan hak menguasai oleh negara dan karena air merupakan sesuatu yang sangat menguasai hajat hidup orang banyak maka prioritas utama yang diberikan pengusahaan atas air adalah Badan Usaha Milik Negara atau Badan Usaha Milik Daerah. Selanjutnya, menimbang bahwa apabila setelah semua pembatasan tersebut di atas sudah terpenuhi dan ternyata masih ada ketersediaan air, Pemerintah masih dimungkinkan untuk memberikan izin kepada usaha swasta untuk melakukan pengusahaan atas air dengan syarat-syarat tertentu dan ketat.

Menimbang bahwa pertimbangan sebagaimana diuraikan di atas adalah penegasan kembali akan hal-hal mendasar yang menjadi landasan Mahkamah dalam mempertimbangkan persyaratan konstusionalitas pelaksanaan UU SDA dalam Putusan No. 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan No. 008/PUU-III/2005 tersebut, Mahkamah secara jelas dan tegas meletakkan titik tolak pertimbangannya pada Pasal 33 ayat (3) UUD 1945. Penalaran Mahkamah terhadap amanat yang terkandung dalam Pasa 33 ayat (33) UUD 1945, khususnya mengenai sumber daya air, membawa Mahkamah pada kesimpulan bahwa akses terhadap air merupakan bagian dari hak asasi manusia. Hal itu diperkuat oleh pandangan masyarakat Internasional yang tercermin dalam penerimaan komite PBB untuk hak ekonomi, sosial, dan budaya terhadap komentar umum (*General comment*) mengenai hak atas kesehatan sebagaimana dicantumkan dalam article 12 (1) ICESCR. Mahkamah selanjutnya mengatakan, antara lain, “*Komentar umum tersebut menafsirkan hak atas kesehatan sebagai hak inklusif yang meliputi tidak saja pelayanan kesehatan yang terus menerus dan layak tetapi juga meliputi faktor-faktor yang menentukan kesehatan yang baik, termasuk salah satu di dalamnya adalah akses kepada air minum yang aman. Pada Tahun 2002 Komite selanjutnya mengakui bahwa*

akses terhadap air adalah sebagai hak asasi yang tersendiri.”

Oleh karena itu, Mahkamah pun kemudian menegaskan bahwa sebagai bagian dari hak asasi maka negara wajib menghormati (*to respect*), melindungi (*to protect*), dan memenuhinya (*to fulfil*). Pada saat yang sama Mahkamah juga menekankan bahwa ketiga aspek hak asasi atas air tersebut, yaitu penghormatan, perlindungan, dan pemenuhannya, tidak hanya menyangkut kebutuhan sekarang tetapi juga harus dijamin kesinambungannya untuk masa depan karena menyangkut eksistensi manusia.

Sebagaimana dalam putusan No. 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan No. 008/PUU-III/2005, pendapat Mahkamah tentang persyaratan konstitusionalitas UU SDA tersebut adalah bahwa UU SDA dalam pelaksanaannya harus menjamin terwujudnya amanat konstitusi tentang hak penguasaan negara atas air. Hak penguasaan negara atas air itu dapat dikatakan ada bilamana negara, yang oleh UUD 1945 diberi mandat untuk membuat kebijakan (*beleid*), masih memegang kendali dalam melaksanakan tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*), dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*) itu dilaksanakan.

Dalam putusan Mahkamah No. 001-021-022/PUU-I/2003, bertanggal 15 Desember 2004, Mahkamah lebih lanjut menjelaskan perihal bagaimana fungsi pengurusan (*bestuursdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*), dan pengawasan (*toezichthouedensdaad*) itu dilaksanakan. Jaminan bahwa negara masih tetap memegang hak penguasaannya atas air itu menjadi syarat yang tak dapat ditiadakan dalam menilai konstusionalitas UU SDA sebab hanya dengan cara itulah hal-hal berikut, sebagaimana ditegaskan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan No. 008/PUU-III/2005 tersebut dapat diwujudkan yaitu:

- 1) Pengguna sumber daya air untuk memenuhi kebutuhan pokok sehari-hari dan untuk pertanian rakyat tidak dibebani biaya jasa pengelolaan sumber daya air, sepanjang pemenuhan kebutuhan pokok sehari-hari dan untuk pertanian rakyat di atas diperoleh langsung dari sumber air. Namun, mengingat kebutuhan akan air untuk memenuhi kebutuhan pokok sehari-hari masyarakat tidak cukup lagi diperoleh langsung dari sumber air yang diusahakan oleh masyarakat maka negara wajib menjamin hak setiap orang untuk mendapatkan air bagi pemenuhan kebutuhan pokoknya, termasuk mereka yang

menggantungkan kebutuhan itu pada saluran distribusi. Berkenaan dengan hal itu, pemerintah dan pemerintah daerah bertanggung jawab dalam pengembangan sistem penyediaan air minum dan harus menjadi prioritas program pemerintah dan pemerintah daerah.

- 2) Konsep hak dalam hak Guna Air harus dibedakan dengan konsep hak dalam pengertian umum. Konsep hak dalam hak guna air haruslah sejalan dengan konsep *res commune* yang tidak boleh menjadi objek harga secara ekonomi. Hak Guna Air mempunyai dua sifat:
 - Pertama, hak *in persona* yang merupakan pencerminan dari hak asasi dan karenanya melekat pada subjek manusia yang bersifat tak terpisahkan. Perwujudan dari sifat Hak Guna Air yang pertama ini ada pada Hak Guna Pakai Air.
 - Kedua, hak yang semata-mata timbul dari izin yang diberikan oleh Pemerintah atau Pemerintah Daerah. Perwujudan sifat hak guna air yang kedua ini ada pada hak guna usaha air.
- 3) Konsep hak Guna Pakai Air dalam UU SDA harus ditafsirkan sebagai turunan (*derivate*) dari hak hidup yang dijamin oleh UUD 1945. Oleh karenanya, pemanfaatan air diluar Hak Guna Pakai Air, dalam ha ini

Hak Guna Usaha Air, haruslah melalui permohonan izin kepada Pemerintah yang penerbitannya harus berdasarkan pada pola yang disusun dengan melibatkan peran serta masyarakat yang seluas-luasnya. Oleh karena itu, Hak Guna Usaha Air tidak boleh dimaksudkan sebagai pemberian hak penguasaan atas sumber air, sungai, danau, atau rawa. Hak Guna Usaha Air merupakan instrumen dalam sistem perizinan yang digunakan pemerintah untuk membatasi jumlah atau volume air yang dapat diperoleh atau diusahakan oleh yang berhak sehingga dalam konteks ini, izin harus dijadikan instrumen pengendalian, bukan instrumen penguasaan. Dengan demikian, swasta tidak boleh melakukan penguasaan atas sumber air atau sumber daya air tetapi hanya dapat melakukan pengusahaan dalam jumlah atau alokasi tertentu saja sesuai dengan alokasi yang ditentukan dalam izin yang diberikan oleh negara secara ketat.

- 4) Prinsip “penerimaan manfaat jasa pengelolaan sumber daya air wajib menanggung biaya pengelolaan” harus dimaknai sebagai prinsip yang tidak menempatkan air sebagai objek untuk dikenai harga secara ekonomi. Dengan demikian, tidak ada harga air sebagai komponen

penghitungan jumlah yang harus dibayar oleh penerima manfaat. Di samping itu, prinsip ini harus dilaksanakan secara fleksibel dengan tidak mengenakan perhitungan secara sama tanpa mempertimbangkan macam pemanfaatan sumber daya air. Oleh karena itu, petani pemakai air, pengguna air untuk keperluan pertanian rakyat dibebaskan dari kewajiban membiayai jasa pengelolaan sumber daya air.

- 5) Hak ulayat masyarakat hukum adat yang masih hidup atas sumber daya air diakui, sesuai dengan Pasal 18 B ayat (2) UUD 1945. Adanya ketentuan tentang pengukuhan kesatuan masyarakat hukum adat yang masih hidup melalui Peraturan Daerah harus dimaknai tidak bersifat konstitutif melainkan bersifat deklaratif.
- 6) Pada prinsipnya pengusahaan air untuk negara lain tidak diizinkan. Pemerintah hanya dapat memberikan izin pengusahaan air untuk negara lain apabila penyediaan air untuk berbagai kebutuhan sendiri telah terpenuhi. Kebutuhan dimaksud, antara lain, kebutuhan pokok, sanitasi lingkungan, pertanian, ketenagaan, industri, pertambangan, perhubungan, kehutanan dan keanekaragaman hayati, olah raga, rekreasi dan pariwisata, ekosistem, estetika serta kebutuhan lain.

Berdasarkan seluruh pertimbangan sebagaimana diuraikan di atas tampak bahwa hak penguasaan oleh negara atas air adalah “roh” atau “jantung” dari undang-undang *a quo* sebagaimana diamanatkan oleh UUD 1945. Oleh karena itu maka hal yang selanjutnya harus dipertimbangkan oleh Mahkamah, apakah peraturan pelaksanaan UU SDA telah disusun dan dirumuskan sesuai dengan penafsiran Mahkamah sehingga menjamin hak penguasaan negara atas air benar-benar akan terwujud secara nyata? Satu-satunya cara yang tersedia bagi Mahkamah untuk menjawab pertanyaan ini adalah dengan memeriksa secara seksama peraturan pelaksanaan dari UU SDA, dalam hal ini Peraturan Pemerintah. Dengan mengambil langkah ini bukanlah berarti Mahkamah melakukan pengujian terhadap peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, melainkan semata-mata karena persyaratan konstitusionalitas Undang-Undang yang sedang diuji (*c.q.* UU SDA) digantungkan pada ketaatan peraturan pelaksanaan undang-undang yang bersangkutan dalam mengimplementasikan penafsiran Mahkamah. Artinya, sebagai peraturan pelaksanaan undang-undang, Peraturan Pemerintah adalah bukti yang menjelaskan maksud yang sesungguhnya dari undang-undang yang sedang diuji konstitusionalnya di

hadapan Mahkamah, sehingga apabila maksud tersebut ternyata bertentangan dengan penafsiran yang diberikan oleh Mahkamah, hal itu menunjukkan bahwa Undang-Undang yang bersangkutan memang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar.

Sehubungan dengan itu, ternyata hingga berakhirnya pemeriksaan persidangan terhadap permohonan *a quo*, Presiden telah menetapkan sejumlah Peraturan Pemerintah (PP) sebagai pelaksanaan UU SDA, yang relevan dengan UU *a quo*, yaitu:

1. PP Nomor 16 Tahun 2005 tentang Pengembangan Sistem Penyediaan Air Minum sebagai pelaksanaan Pasal 40 UU SDA;
2. PP Nomor 20 Tahun 2006 tentang irigasi sebagai pelaksanaan Pasal 41 UU SDA;
3. PP Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pengelolaan Sumber Daya Air Sebagai Pelaksanaan Pasal 11 ayat 95), Pasal 12 ayat (3), Pasal 13 ayat (5), Pasal 21 ayat (5), Pasal 22 ayat (3), Pasal 25 ayat (3), Pasal 27 ayat (4), Pasal 28 ayat (3), Pasal 31, Pasal 32 ayat (7), Pasal 39 ayat (3), Pasal 42 ayat (2), Pasal 43 ayat (2), Pasal 53 ayat (4), Pasal 54 ayat (3), Pasal 57 ayat (3),

- Pasal 60 ayat (2), Pasal 61 ayat (5), Pasal 62 ayat (7),
Pasal 63 ayat (5), Pasal 64 ayat (8), Pasal 69, Pasal
81, dan Pasal 84 ayat (2) UU SDA;
4. PP Nomor 43 Tahun 2008 tentang Air Tanah sebagai pelaksanaan Pasal 10, Pasal 12 ayat (3), Pasal 13 ayat (5), Pasal 37 ayat (3), Pasal 57 ayat (3), Pasal 58 ayat (2), Pasal 60, Pasal 69, dan Pasal 76 UU SDA;
 5. PP Nomor 38 Tahun 2011 tentang Sungai sebagai pelaksanaan Pasal 25 ayat (3), Pasal 36 ayat (2), dan Pasal 58 ayat (2) UU SDA;
 6. PP Nomor 73 Tahun 2013 tentang Rawa sebagai pelaksanaan Pasal-Pasal 25 ayat (3), Pasal 36 ayat (2), dan Pasal 58 ayat (2) UU SDA;

Meskipun Pemerintah telah menetapkan enam Peraturan Pemerintah untuk melaksanakan UU SDA *a quo*, namun menurut Mahkamah keenam Peraturan Pemerintah tersebut tidak memenuhi enam prinsip dasar pembatasan pengelolaan sumber daya air sebagaimana dipertimbangkan dalam penjelasan di atas. Namun demikian pada tanggal 12 September 2014, Pemerintah telah menetapkan PP No. 69 Tahun 2014 Tentang Hak Guna Air sebagai pelaksanaan Pasal 10 UU SDA, lama setelah Mahkamah mengakhiri

sidang dalam perkara *a quo* pada tanggal 18 Maret 2014 sehingga tidak ikut dipertimbangkan dalam putusan ini.

Mahkamah menimbang bahwa oleh karena permohonan para Pemohon berkaitan dengan jantung UU SDA maka permohonan para Pemohon beralasan menurut hukum untuk seluruhnya. Oleh karena UU SDA bertentangan dengan UUD 1945 dan untuk mencegah terjadinya kekosongan pengaturan mengenai sumber daya air maka sembari menunggu pembentukan Undang-Undang, maka Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 65, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3046) diberlakukan kembali.

d. Amar Putusan (*Petitum*)

Dalam amar putusan perkara *a quo*, Mahkamah menyatakan;

- Permohonan Pemohon III tidak dapat diterima;
- Mengabulkan permohonan Pemohon I, Pemohon II, Pemohon IV, Pemohon V, Pemohon VI, Pemohon VII, Pemohon VIII, Pemohon IX, Pemohon X, dan Pemohon XI untuk seluruhnya;

- Undang-undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 32, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4377) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- Undang-undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 32, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4377) tidak memiliki kekuatan hukum mengikat;
- Undang-undang Nomor 11 Tahun 1974 Tentang Pengairan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 65, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3046) berlaku kembali;
- Memerintahkan pemuatan putusan ini dengan menempatkannya dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.⁴²

⁴² Lebih jelas lihat dalam amar putusan 85/PUU-XI/2013. Diputuskan dalam Rapat Permusyawaratan Hakim oleh Sembilan Hakim Konstitusi yaitu Hamdan Zoelva, selaku Ketua merangkap Anggota, Arief Hidayat, Muhammad Alim, Anwar Usman, Maria Farida Indrati, Ahmad Fadlil Sumadi, Aswanto, Wahiduddin Adams, dan Patrialis Akbar, masing-masing sebagai Anggota, pada hari Rabu, tanggal tujuh belas, bulan September, tahun dua ribu empat belas, yang diucapkan dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum pada hari, tanggal delapan belas, bulan Februari, tahun dua ribu lima belas, selesai diucapkan pukul 15.02 WIB, oleh Tujuh Hakim Konstitusi, yaitu Arief Hidayat, selaku Ketua merangkap Anggota, Anwar Usman, Muhammad Alim, Maria Farida Indrati, Aswanto, Wahiduddin Adamn, dan Suhartoyo, masing-masing sebagai Anggota, dengan didampingi oleh Mardian Wibowo sebagai Panitera Pengganti, serta dihadiri oleh para Pemohon/Kuasanya, Presiden atau yang mewakili, dan Dewan Perwakilan Rakyat atau yang mewakili.

B. Konsistensi Tafsir Demokrasi Ekonomi dalam Putusan Mahkamah Konstitusi

Hakikat dari pengujian yudisial konstitusionalitas undang-undang, seperti proses adjudikasi yudisial pada umumnya, adalah tentang interpretasi yang diterapkan oleh badan yudisial ketika memberikan *judicial reasoning* terhadap putusan yang dikeluarkannya. Dengan menggunakan makna ketentuan-ketentuan konstitusi sebagai *pivot* dalam pengujian yudisial konstitusional undang-undang, maka interpretasi konstitusi merupakan aktivitas intelektual dalam menggali dan mengeksplorasi konstitusi. Selanjutnya, secara linear hal ini berimplikasi pada eksistensi teori interpretasi konstitusi untuk menjustifikasi objektivitas pilihan atas metode interpretasi konstitusi tertentu. Aspek aksiologis teori-teori tersebut tidak sekedar akademis murni, tetapi juga praktikal, yakni bersifat tuntutan dan sekaligus prediksi terhadap putusan karena ketika memutuskan, hakim selalu bertolak dari interpretasi dalam rangka menyatakan *judicial reasoning*-nya.⁴³

Penafsiran atau interpretasi konstitusi yang dimaksud di sini adalah penafsiran yang digunakan sebagai suatu metode dalam penemuan hukum (*rechtsvinding*) berdasarkan konstitusi atau Undang-Undang Dasar yang digunakan atau berkembang dalam praktik peradilan MK. Metode penafsiran diperlukan karena peraturan perundang-undangan tidak

⁴³ Anthony D'Amato, *The Effect of Legal Theories on Judicial Decisions*, (Chicago: Kent Law Review, 1999), hlm. 517-527. Sebagaimana dikutip oleh Slamet Titon Kurnia, *Konstitusi...op.cit.*, hlm. 103.

seluruhnya dapat disusun dalam bentuk yang jelas dan tidak membuka penafsiran lagi. Satjipto Rahardjo mengemukakan, salah satu sifat yang melekat pada perundangan-undangan atau hukum tertulis adalah sifat otoritatif dari rumusan-rumusan peraturannya. Namun demikian, pengaturan dalam bentuk tulisan atau *litera scripta* itu sesungguhnya hanyalah bentuk saja dari usaha untuk menyampaikan sesuatu ide atau pikiran. Ide atau pikiran yang hendak dikemukakan itu ada yang menyebutnya sebagai “semangat” dari suatu peraturan. Usaha untuk menggali semangat itu dengan sendirinya merupakan bagian dari keharusan yang melekat khusus pada hukum perundang-undangan yang bersifat tertulis. Usaha tersebut akan dilakukan oleh kekuasaan pengadilan – dalam hal ini, dijalankan oleh Mahkamah Konstitusi (MK) – dalam bentuk interpretasi atau konstruksi. Interpretasi atau konstruksi ini adalah suatu proses yang ditempuh oleh pengadilan dalam rangka mendapatkan kepastian mengenai arti dari hukum perundang-undangan.⁴⁴

Sejalan dengan itu, Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo mengemukakan, interpretasi atau penafsiran merupakan salah satu metode penemuan hukum yang memberi penjelasan yang gamblang mengenai teks undang-undang agar ruang lingkup kaidah dapat ditetapkan sehubungan dengan peristiwa tertentu. Penafsiran oleh hakim merupakan penjelasan yang harus menuju kepada pelaksanaan yang dapat diterima oleh masyarakat mengenai peraturan hukum mengenai peristiwa konkrit.

⁴⁴ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung:PT. Citra Aditya Bakti, 2006), hlm. 94-95.

Metode interpretasi ini adalah sarana atau alat untuk mengetahui makna undang-undang. Pembenaannya terletak pada kegunaan untuk melaksanakan ketentuan yang konkrit dan bukan untuk metode itu sendiri.⁴⁵

Di sisi lain, hukum positif tidak menentukan bahwa dari sekian banyak macam dan metode interpretasi konstitusi yang ada atau berkembang dalam praktik peradilan di Mahkamah Konstitusi (baik yang digunakan oleh Pemohon, Termohon, Pihak Terkait, Saksi, Ahli, maupun Hakim Konstitusi), hanyalah metode interpretasi konstitusi tertentu saja yang boleh dipilih dan digunakan oleh hakim. Metode interpretasi konstitusi yang satu dapat digunakan oleh hakim bersama-sama dengan metode penafsiran konstitusi yang lainnya. Tidak ada keharusan bagi Hakim Konstitusi hanya boleh memilih dan menggunakan satu metode interpretasi konstitusi itu secara bersamaan. Pada umumnya dikatakan, bahwa dalam tiap interpretasi atau penjelasan undang-undang paling tidak akan terdapat unsur-unsur gramatikal, sistematis, teleologis dan historis. Hakim juga memiliki kebebasan untuk memilih dan menggunakan metode-metode penafsiran konstitusi mana yang diyakininya benar.⁴⁶ Dengan demikian, hakim memiliki kebebasan yang otonom untuk memilih

⁴⁵ Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1993), hlm. 13.

⁴⁶ Tim Penyusun Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010), hlm. 77.

dan menggunakan metode-metode penafsiran konstitusi atau interpretasi itu.⁴⁷

Pemanfaatan metode-metode interpretasi yang beragam dalam praktik peradilan, dan tidak adanya tatanan yang hierarkis di antara metode-metode itu, menurut J. A. Pontier mengimplikasikan *kebebasan hakim* yang luas untuk mengambil keputusan. Apalagi pembentuk undang-undang (legislatif) ternyata juga memberikan kebebasan kepada hakim dalam derajat yang cukup tinggi untuk menterjemahkannya lebih lanjut ke dalam kasus.⁴⁸ Ketentuan ini jelas sekali memberikan keleluasan dan kebebasan terhadap hakim untuk tidak terpancang hanya pada rumusan-rumusan formal undang-undang. Ketentuan ini juga mengingatkan pada pandangan yang mengemukakan, agar hakim jangan hanya berfungsi

⁴⁷ Mengenai hal ini Mahkamah Konstitusi dalam Putusan No. 005/PUU-IV/2006 [tentang Permohonan pengujian Undang-Undang No.22 Tahun 2004 Tentang Komisi Yudisial dan Pasal 34 Ayat (3) Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman], pernah mengemukakan pandangan bahwa Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga penafsir Undang-Undang Dasar (*the sole judicial interpreter of the constitution*), tidak boleh hanya semata-mata terpaku kepada metode penafsiran "*originalisme*" dengan mendasarkan diri hanya kepada "*original intent*" perumusan pasal UUD 1945, terutama apabila penafsiran demikian justru menyebabkan dan tidak bekerjanya ketentuan-ketentuan UUD 1945 sebagai suatu sistem dan/atau bertentangan dengan gagasan utama yang melandasi Undang-Undang Dasar itu sendiri secara keseluruhan berkaitan dengan tujuan yang hendak diwujudkan. MK harus memahami UUD 1945 dalam konteks keseluruhan jiwa (*spirit*) yang terkandung di dalamnya guna membangun kehidupan ketatanegaraan yang lebih tepat dalam upaya mencapai cita negara (*staatsidee*), yaitu mewujudkan negara hukum yang demokratis dan negara demokrasi yang berdasar atas hukum, yang merupakan pokok penjabaran pokok pikiran yang terkandung dalam Pembukaan UUD 1945. Lebih lanjut baca dalam Putusan MK No. 005/PUU-IV/2006 (Tentang Permohonan Pengujian Undang-Undang No. 22/2004 tentang Komisi Yudisial dan Pasal 34 UU No. 4/2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman).

⁴⁸ J. A. Pontier, *Penemuan Hukum*, diterjemahkan oleh B. Arief Sidharta, (Bandung: Jendela Mas Pustaka, 2008), hlm. 73-74. Sebagaimana dikutip dalam *Hukum Acara Mahkamah ... op.cit.*, hlm. 79.

sebagai *spreakbuis* (corong) undang-undang saja, atau kata Montesquieu dengan *la bouche de la loi*.⁴⁹

Oleh karena tidak ada sebuah keharusan dan kepastian dalam menggunakan metode interpretasi konstitusi yang digunakan oleh Hakim Konstitusi, maka penulis tidak melakukan penelaahan lebih lanjut terhadap konsistensi metodologikal interpretasi konstitusi. Melainkan fokus terhadap isu yang lebih substantif, yakni penulis menelaah serta mengkonstruksikan produk interpretasi atas konstitusi, khususnya perihal makna demokrasi ekonomi yang menjadi ruh dan semangat dari ketentuan Pasal 33 UUD 1945 secara keseluruhan, yang semuanya saling berkelindan antara satu ayat dengan ayat-ayat lainnya dan tidak dapat dipisahkan secara parsial dalam memahaminya. Oleh karena itu, untuk melihat lebih jauh perihal pemaknaan demokrasi ekonomi dalam konstitusi UUD 1945, maka menelusuri penafsiran MK terhadap keseluruhan Pasal 33 UUD 1945 adalah sebuah keniscayaan.

Pada bagian ini, penulis melakukan klasifikasi dan eksplorasi terhadap putusan-putusan (*case of law*) Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (MK) dalam pengujian undang-undang yang substansi kasusnya

⁴⁹ Kritik Montesquieu terhadap fungsi hakim yang hanya menyuarakan kata-kata dari undang-undang (*spreakbuis*) terungkap dalam tulisannya yang menyatakan; “*Mais les juges de la nation ne sont, comme nous avons dit, que la bouche qui les paroles de la lois, des etre iannimes qui n’en peuvent moderer ni la force, ni la riguer.*” Jadi, namun hakim-hakim dari bangsa yang bersangkutan, sebagaimana telah kami katakan, tidak lebih ketimbang sekedar mulut yang menyuarakan kata-kata dari undang-undang; badan tidak berjiwa, yang tidak mampu meniadakan keberlakuan maupun kekerasan dari undang-undang tersebut. Widodo Ekatjahjana, *Hukum Acara Peradilan Tata Negara dan Asas-Asas Hukum yang melandasinya di Indonesia*, dalam jurnal Masalah-masalah Hukum (Jilid 38 No. 4, Desember 2009), (Semarang: Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 2009), hlm. 375.

khusus tentang perekonomian dan pengaturan sumber daya alam sebagai derivasi lebih lanjut dari ketentuan Pasal 33 UUD NRI 1945. Isu hukum yang menjadi episentrum dalam bahasan ini adalah interpretasi MK terhadap Pasal 33 UUD NRI 1945 yang mempunyai semangat dan jiwa demokrasi ekonomi. Terkait dengan itu, bahasan ini bertujuan melakukan *restatement of the law*, yakni penarikan asas atau kaidah, dengan produk spesifikasinya asas/kaidah demokrasi ekonomi yang didistilasi dari interpretasi MK dalam pertimbangan hukum (*raison d'etre*) putusan-putusan yang dikeluarkan.⁵⁰

Berdasarkan pijakan di atas, penulis mengklasifikasi putusan-putusan MK yang menggunakan Pasal 33 UUD NRI Tahun 1945 sebagai batu uji. Terdapat tujuh putusan MK yang kemudian dipilih sebagai kerangka dalam mengkonstruksi demokrasi ekonomi di Indonesia. Putusan-putusan tersebut disusun dengan naratif berdasarkan konteks urutan waktu proses pengujian dan diputuskannya oleh MK, agar memudahkan dalam mengkonklusikan (*restatement*) makna demokrasi ekonomi di dalam putusan MK atas tafsir Pasal 33 UUD NRI Tahun 1945.

⁵⁰ Dalam teori, *restatement of the law* sendiri merupakan proses penyimpulan secara generalisasi dari kasus-kasus individual (parsial). Dengan demikian, metode dari *restatement of law* menggunakan penalaran induktif. Salah satu contoh penelitian yang berorientasi kepada produk kajian *restatement of the law* adalah yang dilakukan oleh *the American law Institute*. Tulisan ini kurang lebih memiliki ambisi serupa dengan misi yang diemban oleh *the American Law Institute* dalam melakukan *restatement of the law*, yaitu: “*to summarize and state existing legal principles*” berdasarkan putusan-putusan yudisial yang banyak tersebar. Dengan *restatement of the law* maka produk-produk putusan yudisial disistematisasi sehingga dapat diklarifikasi dan disederhanakan kaidah-kaidahnya. Titon Slamet Kurnia, “Mahkamah Konstitusi dan Hak Untuk Bebas dari Perlakuan Diskriminasi”, *Jurnal Konstitusi*: Volume 12 Nomor 1, (Maret, 2015), hlm. 22.

Putusan-putusan tersebut yaitu: Putusan No. 001-021-022/PUU-I/2003 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 Tentang Ketenagalistrikan; Putusan No. 002/PUU-I/2003 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 Tentang Minyak dan Gas Bumi; Putusan No. 058-059-060-053/PUU-II/2004 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 Tentang Sumber Daya Air; Putusan No. 021-022/PUU-V/2007 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal; Putusan No. 036/PUU-X/2012 perihal Pengujian Undang-Undang No. 22 Tahun 2001 Tentang Minyak dan Gas Bumi; Putusan No. 028/PUU-XI/2013 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2012 Tentang Perkoperasian; Putusan No. 085/PUU-XI/2013 perihal Pengujian Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 Tentang Sumber Daya Air.

Konsistensi MK dalam menafsirkan demokrasi ekonomi yang menjadi semangat Pasal 33 UUD 1945 dapat dinilai berdasarkan produk tafsir atau interpretasinya terhadap Pasal 33 UUD 1945, yakni sebagai berikut:

**1. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 001-021-022/PUU-I/2003
perihal Pengujian UU No. 20 Tahun 2002 Tentang
Ketenagalistrikan**

Dalam putusan yang dikeluarkan MK pada tanggal 15 Desember 2004, MK menolak permohonan pengujian formil dan mengabulkan

permohonan pengujian materiil untuk seluruhnya. Putusan ini menjadi *land mark decision* karena melalui permohonan tersebut MK untuk pertama kalinya menguji konstitusionalitas undang-undang dengan batu uji Pasal 33 UUD 1945.

MK memutuskan pengujian undang-undang *a quo* dengan berpijak pada penafsiran historis dan teleologis. Penafsiran historis terlihat dalam pertimbangan hukumnya yang mengutip pendapat Mohammad Hatta sebagai perancang Pasal 33 UUD 1945 perihal makna penguasaan oleh negara. Dan dalam hal penafsiran teleologis, MK memberikan tafsir bahwa ketentuan Konstitusi, termasuk Pasal 33 UUD 1945 harus mampu diterjemahkan untuk mewujudkan tujuan dan visi misi negara sebagaimana tercantum dalam Pembukaan UUD 1945. Ada beberapa point penting yang perlu ditegaskan dari putusan pengujian UU Ketenagalistrikan ini dalam hubungannya dengan demokrasi ekonomi, antara lain;

a. Lima Fungsi Penguasaan Negara

Mahkamah telah memberikan tafsir makna “dikusai oleh negara” sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33 UUD 1945, mengandung pengertian yang lebih luas daripada konsep pemilikan dalam hukum perdata. Konsepsi penguasaan oleh negara merupakan konsepsi hukum publik yang berkaitan dengan prinsip kedaulatan rakyat yang dianut dalam UUD 1945, baik di bidang politik (demokrasi politik), maupun ekonomi (demokrasi ekonomi). Dalam

paham kedaulatan rakyat itu, rakyatlah yang diakui sebagai sumber, pemilik, dan sekaligus pemegang kekuasaan tertinggi dalam kehidupan bernegara, sesuai dengan doktrin “*dari rakyat, oleh rakyat, dan untuk rakyat*”. Dalam pengertian kekuasaan tertinggi tersebut, tercakup pula pengertian kepemilikan publik oleh rakyat secara kolektif. Misi yang terkandung dalam penguasaan negara tersebut dimaksudkan bahwa negara harus menjadikan penguasaan terhadap cabang produksi yang dikuasainya itu untuk memenuhi tiga hal yang menjadi kepentingan masyarakat, yaitu: (1) ketersediaan yang cukup, (2) distribusi yang merata, dan (3) terjangkaunya harga bagi orang banyak.

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 perizinan (*vergunning*), lisensi (*licentie*), dan konsesi (*concessie*). Fungsi pengaturan oleh negara (*regelendaad*) dilakukan melalui kewenangan legislasi oleh DPR bersama dengan 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 atau Badan Hukum Milik Negara sebagai instrumen kelembagaan melalui mana 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 cabang produksi yang penting dan/atau yang menguasai hajat hidup orang banyak dimaksud benar-benar dilakukan untuk sebesar-besarnya kemakmuran seluruh rakyat.

b. Tiga Jenis Cabang Produksi Penting dan Menguasai Hajat Hidup Orang Banyak

Dalam kerangka makna Pasal 33 ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan bahwa cabang-cabang produksi yang penting dan menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara, Mahkamah menyatakan, bahwa konsepsi dikuasai oleh negara tergantung pada dinamika perkembangan kondisi masing-masing cabang produksi. Yang harus dikuasai oleh negara adalah cabang-cabang produksi yang dinilai penting bagi negara dan/atau yang menguasai hajat hidup orang banyak, yaitu: (i) cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak, (ii) penting bagi negara tetapi

tidak menguasai hajat hidup orang banyak, atau (iii) tidak penting bagi negara tetapi menguasai hajat hidup orang banyak. Ketiganya harus dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Namun, untuk menentukan cabang produksi tersebut terpelung kepada Pemerintah bersama lembaga perwakilan rakyat untuk menilainya apa dan kapan suatu cabang produksi itu dinilai penting bagi negara dan/atau yang 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 lagi bagi negara dan tidak lagi menguasai hajat hidup orang banyak. Akan tetapi Mahkamah berwenang pula untuk melakukan penilaian dengan mengujinya terhadap UUD 1945 jika ternyata terdapat pihak yang merasa dirugikan hak konstitusionalnya karena penilaian pembuat undang-undang tersebut.

c. Konstitusionalitas Privatisasi

Di dalam pengertian penguasaan oleh negara tercakup pula pengertian kepemilikan perdata sebagai instrumen untuk mempertahankan tingkat penguasaan oleh negara *c.q.* Pemerintah dalam pengelolaan cabang produksi. Dengan demikian, konsepsi kepemilikan privat oleh negara atas saham dalam badan-badan usaha

yang menyangkut cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan/atau menguasai hajat hidup orang banyak tidak dapat didikotomikan ataupun dialternatifkan dengan konsepsi pengaturan oleh negara. Keduanya tercakup dalam pengertian penguasaan oleh negara. Oleh sebab itu, negara tidak berwenang mengatur atau menentukan aturan yang melarang dirinya sendiri untuk memiliki saham dalam suatu badan usaha yang menyangkut cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan/atau yang menguasai hajat hidup orang banyak, sebagai instrumen atau cara negara mempertahankan penguasaannya atas sumber-sumber kekayaan dimaksud untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Untuk menjamin prinsip efisiensi berkeadilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33 ayat (4) UUD 1945, yang menyatakan, *“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,”* maka penguasaan dalam arti pemilikan privat itu juga harus dipahami bersifat relatif dalam arti tidak mutlak selalu harus 100%, asalkan penguasaan oleh negara *c.q.* Pemerintah atas pengelolaan sumber-sumber kekayaan dimaksud tetap terpelihara sebagaimana mestinya. Meskipun Pemerintah hanya memiliki saham mayoritas relatif, asalkan tetap menentukan dalam proses pengambilan keputusan atas

penentuan kebijakan dalam badan usaha yang bersangkutan, maka divestasi ataupun privatisasi atas kepemilikan saham Pemerintah dalam badan usaha milik negara yang bersangkutan tidak dapat dianggap bertentangan dengan Pasal 33 UUD 1945.

Berpijak dari argumentasi tersebut, dapat disimpulkan bahwa ketentuan Pasal 33 UUD 1945 tidaklah menolak privatisasi, sepanjang privatisasi itu tidak meniadakan penguasaan negara *c.q.* Pemerintah untuk menjadi penentu utama kebijakan usaha dalam cabang produksi yang penting bagi negara dan/atau menguasai hajat hidup orang banyak. Pasal 33 UUD 1945 juga tidak menolak ide kompetisi di antara para pelaku usaha, sepanjang kompetisi itu tidak meniadakan penguasaan oleh negara yang mencakup kekuasaan untuk mengatur (*regelendaad*), mengurus (*bestuursdaad*), mengelola (*beheersdaad*), dan mengawasi (*toezichthoudensdaad*) cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan/atau yang menguasai hajat hidup orang banyak untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

d. Konstitusionalitas *Unbundling System*

Penafsiran Mahkamah atas penguasaan negara harus dinilai berdasarkan Pasal 33 UUD 1945 secara keseluruhan, termasuk penyelenggaraan perekonomian nasional berdasar atas demokrasi ekonomi, prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, dan berwawasan lingkungan dengan mana ditafsirkan bahwa penguasaan negara juga

termasuk dalam arti pemilikan privat yang tidak harus selalu 100%. Artinya, pemilikan saham Pemerintah dalam badan usaha yang menyangkut cabang produksi yang penting bagi negara dan/atau yang menguasai hajat hidup orang banyak dimaksud, dapat bersifat mayoritas mutlak (di atas 50%) atau bersifat mayoritas relatif (di bawah 50%) sepanjang Pemerintah sebagai pemegang saham mayoritas relatif tersebut secara hukum tetap memegang kedudukan menentukan dalam pengambilan keputusan di badan usaha dimaksud. Meskipun Pemerintah hanya memiliki saham mayoritas relatif dalam BUMN, akan tetapi harus dipertahankan posisi negara untuk tetap sebagai pihak yang menentukan dalam proses pengambilan keputusan atas penentuan kebijakan dalam badan usaha yang bersangkutan, yang menggambarkan penguasaan negara yang mencakup pengaturan, pengurusan, pengelolaan, dan pengawasan.

Mahkamah juga berpendapat, bahwa untuk menyelamatkan dan melindungi serta mengembangkan lebih lanjut perusahaan negara (BUMN) sebagai aset negara dan bangsa agar lebih sehat yang selama ini telah berjasa memberikan pelayanan kelistrikan kepada masyarakat, bangsa, dan negara Indonesia, baik yang beraspek komersial maupun non-komersial sebagai wujud penguasaan negara, sehingga ketentuan Pasal 16 UU No. 20 Tahun 2002 yang memerintahkan sistem pemisahan/pemecahan usaha ketenagalistrikan (*unbundling system*) dengan pelaku usaha yang berbeda akan semakin

membuat terpuruk BUMN yang akan bermuara kepada tidak terjaminnya pasokan listrik kepada semua lapisan masyarakat, baik yang bersifat komersial maupun non-komersial. Dengan demikian akan merugikan masyarakat, bangsa dan negara. Keterangan ahli yang diajukan pemohon telah menjelaskan pengalaman empiris yang terjadi di Eropa, Amerika Latin, Korea, dan Meksiko, sistem *unbundling* dalam restrukturisasi usaha listrik justru tidak menguntungkan, tidak selalu efisien, dan malah menjadi beban berat bagi negara, sehingga oleh karenanya Mahkamah berpendapat bahwa hal tersebut bertentangan dengan Pasal 33 UUD 1945.

2. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 002/PUU-I/2003 perihal Pengujian UU No. 22 Tahun 2001 Tentang Minyak dan Gas Bumi

Terdapat dua hal yang menarik untuk ditegaskan dari putusan MK dalam pengujian UU Migas ini berkaitan dengan demokrasi ekonomi; *Pertama*, yaitu berkaitan dengan penentuan harga BBM, dan *Kedua*, berkaitan dengan pemenuhan kebutuhan BBM dalam negeri.

a. Inkonstitusionalitas Harga BBM sesuai Mekanisme Harga Pasar

Dalam dalil yang disampaikan kepada Mahkamah, pemohon mendalilkan bahwa sebagai akibat diserahkannya harga minyak dan gas bumi kepada mekanisme persaingan usaha, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 28 ayat (2) undang-undang *a quo*, di samping

akan menimbulkan perbedaan harga antar daerah/pulau yang menurut Para Pemohon, dapat memicu disintegrasi bangsa dan kecemburuan sosial, juga bertentangan dengan praktik kebijaksanaan harga BBM di setiap negara, di mana Pemerintah ikut mengatur harga BBM sesuai dengan kebijaksanaan energi dan ekonomi nasional setiap negara, karena komoditas BBM tidak termasuk dalam agenda WTO.⁵¹ Berkaitan dengan itu, Mahkamah berpendapat bahwa campur tangan Pemerintah dalam kebijakan penentuan harga haruslah menjadi kewenangan yang diutamakan untuk cabang produksi yang penting dan/atau menguasai hajat hidup orang banyak. Pemerintah dapat mempertimbangkan banyak hal dalam menetapkan kebijakan harga tersebut termasuk harga yang ditawarkan oleh mekanisme pasar. Pasal 28 ayat (2) dan (3)⁵² undang-undang *a quo* mengutamakan mekanisme persaingan dan baru kemudian campur tangan Pemerintah sebatas menyangkut golongan masyarakat tertentu, sehingga tidak menjamin makna prinsip demokrasi ekonomi sebagaimana diatur dalam Pasal 33 ayat (4) UUD 1945, guna mencegah timbulnya praktik yang kuat memakan yang lemah. Menurut Mahkamah, seharusnya harga Bahan

⁵¹ Menurut penulis, WTO adalah bagian dari institusionalisasi liberalisme ekonomi yang mempunyai gagasan liberalisme menysar terbukanya akses pasar domestik negara-negara untuk sebuah konektivitas global di bidang ekonomi yang bertumpu pada pasar bebas. Privatisasi, liberalisasi, dan pembatasan peran pemerintah dalam kegiatan ekonomi merupakan inti dari gagasan liberalisme yang mendorong terjadinya mekanisme pasar bebas. Lebih lanjut baca dalam Laporan penelitian "*Tinjauan Konstitusionalitas atas Paham Liberalisme...*", *op. cit.*, hlm. 35.

⁵² Pasal 28 Ayat (3) UU No. 22 Tahun 2001 menyatakan, Pelaksanaan kebijaksanaan harga sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) tidak mengurangi tanggung jawab sosial Pemerintah terhadap golongan masyarakat tertentu.

Bakar Minyak dan harga Gas Bumi dalam negeri ditetapkan oleh Pemerintah dengan memperhatikan kepentingan golongan masyarakat tertentu dan mempertimbangkan mekanisme persaingan usaha yang sehat dan wajar. Oleh karena itu Pasal 28 ayat (2) dan (3) tersebut harus dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945.

b. Pemenuhan Kebutuhan dalam negeri

Pemohon mempersoalkan ketentuan dalam UU Migas yang menyatakan bahwa; “Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap Wajib menyerahkan paling banyak 25% bagiannya dari hasil produksi minyak bumi dan/atau gas bumi untuk memenuhi kebutuhan dalam negeri.” Mengenai hal itu, Mahkamah menilai bahwa prinsip sebesar-besarnya kemakmuran rakyat dalam cabang produksi migas mengandung pengertian bukan hanya harga murah maupun mutu yang baik, tetapi juga adanya jaminan ketersediaan BBM dan pasokan bagi seluruh lapisan masyarakat. Dengan ketentuan Pasal 22 ayat (1) UU tersebut hanya mencantumkan kata-kata “paling banyak”, maka hanya ada pagu atas (patokan presentase tertinggi) tanpa memberikan batasan pagu terendah. Hal ini dapat saja digunakan oleh pelaku usaha sebagai alasan yuridis untuk hanya menyerahkan bagiannya dengan presentase serendah-rendahnya (misalnya hingga 0, 1%). Oleh karena itu, Mahkamah menganggap kata-kata “paling banyak” dalam anak kalimat “...wajib menyerahkan paling banyak 25% (dua puluh lima

persen)...” harus dihapuskan karena bertentangan dengan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945.

3. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 058-059-060-053/PUU-II/2004 dan 008/PUU-III/2005 perihal Pengujian UU No. 7 Tahun 2004 Tentang Sumber Daya Air

Terhadap pengujian UU Sumber Daya Air (SDA) yang dilakukan oleh MK, MK telah menorehkan tonggak sejarah baru dalam hal pengujian konstitusionalitas undang-undang. MK telah mengeluarkan putusan yang bersifat *Conditionally Constitutional* untuk pertama kalinya.⁵³ Dalam putusan yang dikeluarkan tersebut, terdapat dua gagasan penting yang perlu dicatat dalam kaitannya dengan demokrasi ekonomi. *Pertama*, bahwa akses terhadap air bersih adalah merupakan instrumen HAM dan *kedua*, perihal komersialisasi air.

⁵³ Dalam Pasal 56 UU No. 24/2003 tentang MK diatur tiga jenis amar putusan, yaitu permohonan tidak dapat diterima, permohonan dikabulkan, dan permohonan ditolak. Jika hanya berdasarkan pada ketiga jenis putusan tersebut akan sulit untuk menguji UU di mana sebuah UU hanya seringkali mempunyai sifat yang dirumuskan secara umum, padahal dalam rumusan yang sangat umum itu belum diketahui apakah dalam pelaksanaannya akan bertentangan dengan UUD atau tidak. Berkaitan dengan hal itu, Hakim Konstitusi Harjono menjelaskan: “*oleh karena itu, kita mengkreasi dengan menggunakan sebuah persyaratan: jika sebuah ketentuan yang rumusannya bersifat umum di kemudian hari dilaksanakan dalam bentuk A, maka pelaksanaan A itu tidak bertentangan dengan konstitusi. Akan tetapi, jika berangkat dari perumusan yang umum tersebut kemudian bentuk pelaksanaannya kemudian B, maka B akan bertentangan dengan Konstitusi. Dengan demikian ia bisa diuji kembali.* Lebih lanjut baca dalam *Hukum Acara Mahkamah ...op.cit.*, hlm. 142.

a. Air Bagian dari Hak Asasi Manusia

Mahkamah dalam pertimbangannya menyatakan bahwa fungsi air memang sangat perlu bagi kehidupan manusia dan dapat dikatakan sebagai kebutuhan yang demikian pentingnya sebagaimana kebutuhan mahluk hidup terhadap oksigen (udara). Pengakuan akses terhadap air sebagai hak asasi manusia mengindikasikan dua hal; di satu pihak adalah pengakuan terhadap kenyataan bahwa air merupakan kebutuhan yang demikian penting bagi hidup manusia, di pihak lain perlunya perlindungan kepada setiap orang atas akses untuk mendapatkan air. Demi perlindungan tersebut, perlu dpositifkan hak atas air menjadi hak yang tertinggi dalam bidang hukum yaitu hak asasi manusia.

Mahkamah juga mengakui konvensi internasional yang telah menyatakan, bahwa air adalah bagian dari HAM, seperti dinyatakan dalam piagam pembentukan *World Health Organization* 1946. Oleh karenanya, sebagaimana hak-hak asasi manusia lainnya, posisi negara dalam hubungannya dengan kewajibannya yang ditimbulkan oleh hak asasi manusia, negara harus menghormati (*to respect*), melindungi (*to protect*), dan memenuhinya (*to fulfill*).

b. Komersialisasi Air

Para pemohon mendalilkan UU SDA menyebabkan komersialisasi terhadap air karena menuntut prinsip “penerima manfaat jasa pengelolaan sumber daya air wajib menanggung biaya pengelolaan” sesuai dengan jasa yang dipergunakan. Mahkamah berpendapat, bahwa prinsip ini justru menempatkan air tidak sebagai obyek untuk dikenai harga secara ekonomi, karenanya tidak ada harga air sebagai komponen dalam menghitung jumlah yang harus dibayar oleh penerima manfaat. Oleh karenanya prinsip ini tidak bersifat komersial.

Prinsip “penerima manfaat membayar pengelolaan sumber daya air” dalam pelaksanaannya tidak dikenakan kepada pengguna air untuk keperluan sehari-hari, dan untuk kepentingan sosial serta kemaslahatan umum. Petani pemakai air, pengguna air untuk keperluan pertanian rakyat dibebaskan dari kewajiban membiayai jasa pengelolaan air. Pemanfaatan sumber daya air untuk menunjang perekonomian rakyat skala kecil seharusnya ditetapkan secara berbeda-beda dengan pemanfaatan sumber daya air industri besar. Dengan demikian penerapannya harus mempertimbangkan nilai keadilan.

4. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 021-022/PUU-V/2007 perihal Pengujian UU No. 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal

Dalam putusan yang dibacakan pada tanggal 25 Maret 2008 ini, Mahkamah telah mengabulkan sebagian permohonan pemohon dalam hal pengujian konstitusionalitas UU Penanaman Modal. Dalam dalilnya, dapat disimpulkan bahwa dalam UU Penanaman Modal, negara telah memberikan keistimewaan bagi penanam modal (investor) untuk menikmati sumber daya alam yang kita miliki. Terdapat dua hal yang perlu ditegaskan dalam kaitannya dengan demokrasi ekonomi di Indonesia yang berkaitan dengan penanaman modal dalam putusan ini.

Di dalam putusan, MK memberikan penafsiran terhadap Pasal 33 UUD 1945. MK menyatakan bahwa yang lebih mendasar bukanlah persoalan terbuka atau tertutupnya modal asing, melainkan pada persoalan yang jauh lebih mendasar yaitu apakah negara akan mampu melaksanakan tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*), dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*), jika terhadap suatu bidang usaha dinyatakan terbuka bagi penanaman modal sehingga tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat tetap terjamin. Apabila terdapat kekhawatiran akan kemampuan negara dalam melaksanakan keempat unsur yang melekat dalam pengertian “dikuasai oleh negara” itu yang

mengakibatkan terancamnya tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat, maka terhadap bidang-bidang usaha tersebut dapat dinyatakan tertutup bagi penanaman modal, baik penanam modal dalam negeri maupun penanam modal asing.

5. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 036/PUU-X/2012 perihal Pengujian UU No. 22 Tahun 2001 Tentang Minyak dan Gas Bumi

UU Migas sebenarnya telah dilakukan pengujian terhadap ketentuan konstitusionalitas dalam pasal-pasal nya, khususnya yang menjelaskan tentang harga BBM yang mengikuti harga pasar dan perihal pemenuhan pasokan BBM untuk kebutuhan dalam negeri, sebagaimana diputuskan dalam Putusan MK No. 002/PUU-I/2003. Berbeda dengan permohonan sebelumnya, permohonan dalam perkara ini pada intinya mempermasalahkan konstitusionalitas BP Migas, Kontrak Kerja Sama (KKS), dan perihal posisi BUMN. Namun dalam putusannya, Mahkamah hanya mengabulkan terkait pertanyaan terhadap konstitusionalitas BP Migas.

Menurut Mahkamah, bentuk penguasaan negara peringkat pertama dan yang paling penting adalah negara melakukan pengelolaan secara langsung atas sumber daya alam, dalam hal ini Migas, sehingga negara mendapatkan keuntungan yang lebih besar dari pengelolaan sumber daya alam. Penguasaan negara pada peringkat kedua adalah negara membuat kebijakan dan pengurusan,

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

Dari konstruksi pembentukannya, BP Migas hanya melakukan fungsi pengendalian dan pengawasan atas pengelolaan Migas, dan tidak melakukan pengelolaan secara langsung, karena pengelolaan Migas pada sektor hulu baik eksplorasi maupun eksploitasi dilakukan oleh Badan Usaha Milik Negara maupun badan usaha bukan milik negara berdasarkan prinsip persaingan usaha yang sehat, efisien, dan transparan. Menurut Mahkamah, model hubungan antara BP Migas sebagai representasi negara dengan Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap dalam pengelolaan Migas mendegradasi makna penguasaan

negara atas sumber daya alam Migas yang bertentangan dengan amanat Pasal 33 UUD 1945. Walaupun UU Migas, menentukan tiga syarat minimal dalam KKS, yakni i) kepemilikan sumber daya alam di tangan Pemerintah sampai pada titik penyerahan, ii) pengendalian manajemen operasi berada pada BP Migas, dan iii) modal dan resiko seluruhnya ditanggung Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap, tetapi ketiga syarat minimal tersebut tidak serta merta berarti bahwa penguasaan negara dapat dilakukan dengan efektif untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Paling tidak hal itu terjadi, karena tiga hal, yaitu: *Pertama*, Pemerintah tidak dapat secara langsung melakukan pengelolaan atau menunjuk secara langsung badan usaha milik negara untuk mengelola seluruh wilayah kerja Migas dalam kegiatan usaha hulu; *Kedua*, setelah BP Migas menandatangani KKS, maka seketika itu pula negara terikat pada seluruh isi KKS, yang berarti, negara kehilangan kebebasannya untuk melakukan regulasi atau kebijakan yang bertentangan dengan isi KKS; *Ketiga*, tidak maksimalnya keuntungan negara untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat, karena adanya potensi penguasaan Migas keuntungan besar oleh Badan Hukum Tetap atau Badan Hukum Swasta yang dilakukan berdasarkan prinsip persaingan usaha yang sehat, wajar dan transparan. Dalam hal ini, dengan konstruksi penguasaan Migas melalui BP Migas, negara kehilangan kewenangannya untuk melakukan pengelolaan atau menunjuk secara langsung Badan Usaha

Milik Negara untuk mengelola sumber daya alam Migas, padahal fungsi pengelolaan adalah bentuk penguasaan negara pada peringkat pertama dan paling utama untuk mencapai sebesar-besar kemakmuran rakyat. Oleh karena konstruksi hubungan yang demikian, maka menurut Mahkamah, keberadaan BP Migas menurut Undang-Undang *a quo*, bertentangan dengan konstitusi yang menghendaki penguasaan negara yang membawa manfaat sebesar-besarnya bagi rakyat, yang seharusnya mengutamakan penguasaan negara pada peringkat pertama yaitu melakukan pengelolaan terhadap sumber daya alam Migas yang membawa keuntungan lebih besar bagi rakyat. Menurut Mahkamah, pengelolaan secara langsung oleh negara atau oleh badan usaha yang dimiliki oleh negara adalah yang dikehendaki oleh Pasal 33 UUD 1945. Hanya dalam batas-batas negara tidak memiliki kemampuan atau kekurangan kemampuan baik dalam modal, teknologi dan manajemen untuk mengelola sumber daya alam Migas, maka pengelolaan sumber daya alam dapat diserahkan kepada badan swasta.

6. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 028/PUU-XI/2013 perihal Pengujian UU No. 17 Tahun 2012 Tentang Perkoperasian

Putusan MK terkait permohonan pengujian UU Perkoperasian, menjadi putusan yang sangat krusial terhadap sistem ekonomi yang dijalankan di Indonesia, mengingat sebagaimana diungkapkan oleh Mohammad Hatta sebagai *founding father* yang menyatakan bahwa

Koperasi adalah soko guru ekonomi bangsa Indonesia. Bahkan dalam Penjelasan Pasal 33 UUD 1945 sebelum amandemen kedudukan koperasi dinyatakan secara eksplisit di dalam konstitusi, dengan kalimat; *“Dalam Pasal 33 tercantum dasar demokrasi ekonomi, produksi dikerjakan oleh semua, untuk semua dibawah pimpinan atau pemilikan anggota-anggota masyarakat. Kemakmuran masyarakatlah yang diutamakan, bukan kemakmuran orang-seorang. Sebab itu perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan. Bangun perusahaan yang sesuai dengan itu ialah Koperasi.* Oleh karenanya, Putusan MK mempunyai peran penting dalam menilai konstitusionalitas koperasi sebagai institusi ekonomi yang ideal bagi Indonesia.

Dalam pertimbangan hukumnya, Mahkamah menyatakan bahwa kebersamaan dalam ikatan kebangsaan yang membentuk tekad dan perjuangan kemerdekaan yang telah menghantarkan bangsa ini menegara, pada hakikatnya merupakan modal sosial sebagai suatu nilai yang terus dipelihara dan dijunjung tinggi, karena telah terbukti secara historis sangat efektif mengantarkan tercapainya cita-cita. Nilai itulah yang kemudian ketika UUD 1945 disusun terkait dengan sistem ekonomi. Pasal 33 ayat (1) dirumuskan sebagai berikut *“Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasarkan asas kekeluargaan”*.

Berdasarkan uraian tersebut, maka sistem ekonomi Indonesia harus disusun oleh negara. Negara tidak boleh membiarkan sistem ekonomi tumbuh dan berkembang secara alamiah menurut mekanisme pasar yang berjalan berdasarkan penawaran dan permintaan (*supply and demand*). Sistem ekonomi dengan mekanisme yang demikian pada gilirannya akan membentuk nilai serba materi di dalam masyarakat. Ketika itulah masyarakat mengagungkan materi dan ketika itu modal materiil adalah segala-galanya.

Secara konseptual, penyusunan sistem ekonomi harus memandu masyarakat ke arah terbentuknya sistem perekonomian sebagai usaha bersama. Hal tersebut sejalan dengan kebersamaan dalam ikatan kebangsaan yang telah mengantarkan masyarakat menjadi bangsa yang membentuk negara sendiri secara bebas dan merdeka. Usaha bersama tersebut merupakan modal utama untuk mencapai tujuan bersama, memajukan kesejahteraan umum dengan mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Dalam usaha bersama tersebut terdapat individu sebagai sumber daya manusia dengan ilmu pengetahuan, keahlian, semangat, daya juang dan sebagainya yang juga merupakan bagian penting dari suatu modal, di samping modal lain seperti modal keuangan, peralatan, teknologi, dan modal materiil lainnya. Keseluruhan individu tersebut terjalin di dalam suatu ikatan upaya secara bersama-sama dalam rangka mencapai tujuan bersama.

Dalam memutuskan konstitusionalitas UU Perkoperasian, sebagaimana yang didalilkan oleh pemohon, Mahkamah menggunakan metode perbandingan. Mahkamah membandingkan pengertian koperasi di dalam UU No. 17 Tahun 2012 Tentang Perkoperasian dengan UU yang mengatur perihal Koperasi. Dalam kesimpulannya Mahkamah menyatakan, bahwa UU No. 17 Tahun 2012 inkonstitusional karena telah berjiwa liberal dan tidak sejalan dengan makna perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar asas kekeluargaan sebagaimana makna dalam Pasal 33 UUD 1945.

Sebagaimana dalam amar putusannya, Mahkamah telah membatalkan secara keseluruhan UU No. 17 Tahun 2012 Tentang Perkoperasian, karena telah bertentangan dengan semangat Koperasi sebagaimana dalam Pasal 33 UUD 1945. Yang menjadi catatan penting dalam Putusan ini, bahwa Mahkamah melalui tafsirannya yang dituangkan dalam memutus konstitusionalitas UU Perkoperasian telah menegaskan bahwa sistem ekonomi harus disusun oleh negara dengan semangat demokrasi, tidak diperkenankan bahwa perekonomian negara berjalan secara alamiah mengikuti mekanisme pasar yang berjalan berdasarkan penawaran dan permintaan (*supply and demand*). Sistem ekonomi dengan mekanisme yang demikian pada gilirannya akan membentuk nilai serba materi di dalam masyarakat hingga pada akhirnya meruntuhkan bangunan cita-cita

kesejahteraan dan keadilan sosial sebagaimana yang dituangkan dalam tujuan bernegara di dalam Pembukaan UUD 1945.

7. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 085/PUU-XI/2013 perihal Pengujian UU No. 7 Tahun 2004 Tentang Sumber Daya Air

Sebagaimana dijelaskan sebelumnya, bahwa UU Sumber Daya Air (SDA) ini sebelumnya telah dilakukan pengujian konstitusionalitasnya oleh MK. Pada putusan terdahulu, MK menyatakan bahwa UU SDA berlaku *conditionally constitutional* (konstitusionalitas bersyarat), yang artinya konstitusionalitas UU SDA bersyarat konstitusionalitasnya tergantung pada praktek implementasinya. Pemohon mendalilkan bahwa pada ranah praktek ternyata UU SDA telah tidak sejalan dengan Putusan MK No. 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan Putusan 008/PUU-III/2005 yang mengakibatkan kerugian konstitusionalitas pemohon.

Mahkamah menimbang, bahwa sebelum mempertimbangkan bahwa UU SDA dalam pelaksanaannya telah ditafsirkan secara berbeda dari pertimbangan Mahkamah dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan No. 008/PUU-III/2005. Mahkamah perlu menegaskan bahwa di Indonesia pemaknaan bahwa bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara. Air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk

sebesar-besar kemakmuran rakyat mengamanatkan, bahwa dalam pandangan para pendiri bangsa, khususnya perumus UUD 1945, air adalah salah satu unsur yang sangat penting dan mendasar dalam hidup dan kehidupan manusia atau menguasai hajat hidup orang banyak. Berdasarkan pertimbangan tersebut maka dalam pengusahaan air harus ada pembatasan yang sangat ketat sebagai upaya untuk menjaga kelestarian dan keberlanjutan ketersediaan air bagi kehidupan bangsa. Pembatasan tersebut telah memperkuat ketentuan demokrasi ekonomi yang harus dijalankan di Indonesia.

Pembatasan *pertama*, adalah setiap pengusahaan atas air tidak boleh mengganggu, mengesampingkan, apalagi meniadakan hak rakyat atas air karena bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya selain harus dikuasai oleh negara, juga peruntukannya adalah untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat;

Pembatasan *kedua*, adalah bahwa negara harus memenuhi hak rakyat atas air. Sebagaimana dipertimbangkan di atas, akses terhadap air adalah salah satu hak asasi tersendiri. Pembatasan *ketiga*, harus mengingat kelestarian lingkungan hidup, sebab sebagai salah satu hak asasi manusia. Pembatasan *keempat*, adalah bahwa sebagai cabang produksi yang penting dan menguasai hajat hidup orang banyak yang harus dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat maka pengawasan dan pengendalian oleh negara

atas air sifatnya mutlak. Dan pembatasan *kelima*, adalah sebagai kelanjutan hak menguasai oleh negara dan karena air merupakan sesuatu yang sangat menguasai hajat hidup orang banyak maka prioritas utama yang diberikan pengusahaan atas air adalah Badan Usaha Milik Negara atau Badan Usaha Milik Daerah. Selanjutnya, menimbang bahwa apabila setelah semua pembatasan tersebut di atas sudah terpenuhi dan ternyata masih ada ketersediaan air, Pemerintah masih dimungkinkan untuk memberikan izin kepada usaha swasta untuk melakukan pengusahaan atas air dengan syarat-syarat tertentu dan ketat.

Selain itu, Mahkamah telah melahirkan enam prinsip untuk menilai konstitusionalitas pengaturan serta pengelolaan atas sumber daya air. Prinsip tersebut sebagai parameter jaminan bahwa negara masih memegang hak penguasaannya atas air, yang diwujudkan sebagai berikut; *Pertama*, penggunaan sumber daya air untuk memenuhi kebutuhan sehari-hari dan untuk pertanian rakyat tidak dibebani biaya jasa pengelolaan sumber daya air, sepanjang pemenuhan kebutuhan sehari-hari dan untuk pertanian rakyat di atas diperoleh langsung dari sumber air. Negara wajib menjamin hak setiap orang untuk mendapatkan air bagi pemenuhan kebutuhan pokoknya, termasuk mereka yang menggantungkan kebutuhan itu pada saluran distribusi.

Kedua, Konsep hak air berbeda dengan konsep hak pada umumnya. Hak guna air haruslah sejalan dengan konsep *res commune* yang tidak boleh menjadi objek harga secara ekonomi. Hak guna air mempunyai dua sifat, yakni hak *in persona* yang merupakan pencerminan dari hak asasi dan melekat pada subjek manusia (Hak Guna Pakai Air) dan hak timbul dari izin yang diberikan oleh Pemerintah atau Pemerintah Daerah (Hak Guna Usaha Air). *Ketiga*, konsep hak Guna Pakai Air dalam UU SDA harus ditafsirkan sebagai turunan (*derivate*) dari hak hidup yang dijamin oleh UUD 1945. Oleh karenanya, pemanfaatan air diluar Hak Guna Pakai Air, dalam hal ini Hak Guna Usaha Air, haruslah melalui permohonan izin kepada Pemerintah yang penerbitannya harus berdasarkan pada pola yang disusun dengan melibatkan peran serta masyarakat yang seluas-luasnya.

Keempat, prinsip “penerimaan manfaat jasa pengelolaan sumber daya air wajib menanggung biaya pengelolaan” harus dimaknai sebagai prinsip yang tidak menempatkan air sebagai objek untuk dikenai harga secara ekonomi. Prinsip ini harus dilaksanakan secara fleksibel dengan tidak mengenakan perhitungan secara sama tanpa mempertimbangkan macam pemanfaatan sumber daya air. Oleh karenanya, petani pemakai air, pengguna air untuk keperluan pertanian rakyat dibebaskan dari kewajiban membiayai jasa pengelolaan sumber daya air.

Kelima, hak ulayat masyarakat hukum adat yang masih hidup atas sumber daya air tetap diakui. Adanya ketentuan tentang pengukuhan kesatuan masyarakat hukum adat yang masih hidup melalui Peraturan Daerah harus dimaknai tidak bersifat konstitutif melainkan bersifat deklaratif. Dan yang terakhir, *keenam*, pemerintah hanya dapat memberikan izin pengusahaan air untuk negara lain apabila penyediaan air untuk berbagai kebutuhan sendiri telah terpenuhi. Kebutuhan tersebut, antara lain; kebutuhan pokok, sanitasi lingkungan, pertanian, ketenagaan, industri, pertambangan, perhubungan, kehutanan dan keanekaragaman hayati, olah raga, rekreasi dan pariwisata, ekosistem, estetika serta kebutuhan lain.

Adanya pembatasan dan prinsip-prinsip tersebut serta berdasarkan ketentuan sebagaimana ada dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan No. 008/PUU-III/2005, yang menyatakan bahwa UU SDA berlaku *conditionally constitutional*, akhirnya Mahkamah menilai konstitusionalitas UU SDA dengan melihat Peraturan Pemerintahnya (PP) sebagai derivasi dari ketentuan norma yang ada dalam UU SDA. Dalam putusannya, Mahkamah menilai bahwa PP dari UU SDA telah bertentangan dengan konstitusi, oleh karenanya UU SDA juga telah dinyatakan bertentangan dengan konstitusi dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Dari konstruksi tafsir MK dalam menginterpretasikan Pasal 33 di atas dapat disimpulkan, bahwa MK telah konsisten dalam menafsirkan Pasal 33 UUD 1945. Keyakinan akan konsistensi MK dalam memberikan tafsir Pasal 33 sejalan dengan bangunan demokrasi ekonomi tersebut terbangun dari fakta pengujian peraturan perundang-undangan di MK yang menggunakan batu uji Pasal 33 UUD 1945. Dari tujuh pengujian undang-undang, sebagaimana dielaborasi di atas, MK dalam menentukan konstitusionalitas undang-undang yang menjalankan derivasi amanah konstitusi Pasal 33 selalu berpangkal dari pemaknaan “dikuasai oleh negara”.

Interpretasi mengenai demokrasi ekonomi tidak bisa dipisahkan secara dikotomis dengan ketentuan penguasaan oleh negara yang menjadi kesatuan dari jiwa Pasal 33 UUD 1945. Pasal 33 ayat (1) UUD 1945 menegaskan bahwa perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan. Usaha bersama adalah suatu *mutualism* dan asas kekeluargaan adalah *brotherhood*. Itulah sebabnya, maka sesuai dengan paham kolektivisme/komunitarianisme yang berdasar *mutualism* dan *brotherhood* ini, kepentingan masyarakat ditempatkan sebagai posisi yang utama. Mengingat makna demokrasi ekonomi adalah pengutamakan kemakmuran masyarakat,⁵⁴ maka kemakmuran masyarakat dan kedudukan

⁵⁴ Dalam penjelasan Pasal 33 UUD 1945 sebelum amandemen dijelaskan bahwa; “*Dalam pasal 33 tercantum dasar demokrasi ekonomi, produksi dikerjakan oleh semua dibawah pimpinan atau kepemilikan anggota-anggota masyarakat. Kemakmuran masyarakatlah yang diutamakan, bukan kemakmuran orang seorang. Sebab itu perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan. Bangun perusahaan yang sesuai dengan itu ialah koperasi.*”

rakyat ditempatkan dalam posisi “sentra-substansial” dan tidak boleh direduksi menjadi posisi “marginal-residual”.

Guna menjamin posisi rakyat yang sentral-substansial dan kemakmuran rakyat yang diutamakan itu, maka disusunlah ayat (2) Pasal 33 UUD 1945 yang menyatakan cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara. Kemudian memperoleh pengukuhan (*assertion* dan *reconfirmation*) pada ayat (3) yang menyatakan bahwa Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Artinya, apapun yang dilakukan sesuai dengan ayat (1) dan ayat (2) Pasal 33 UUD 1945 harus berujung pada tercapainya sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.⁵⁵ Oleh karenanya, praktis konsepsi demokrasi ekonomi di Indonesia akan selalu identik bersinggungan dengan makna penguasaan oleh negara.

Konsistensi MK dalam menguji konstiusionalitas Undang-Undang berdasar Pasal 33 UUD 1945 terlihat dalam tafsir MK dalam hal penguasaan oleh negara. Interpretasi MK tersebut diwujudkan dalam lima fungsi penguasaan negara yang mencakup fungsi pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*), kebijakan (*beleid*), pengurusan (*bestuursdaad*), dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*). Interpretasi MK ini lahir dalam putusan MK No. 001-021-022/PUU-I/2003 dan kemudian

⁵⁵ Elli Ruslina, *Dasar Perekonomian Indonesia dalam Penyimpangan Mandat Konstitusi UUD Negara Tahun 1945*, (Yogyakarta: Total Media, 2013), hlm.6.

menjadi *land mark decision* MK dalam memutuskan konstitusionalitas UU dengan batu uji Pasal 33 UUD 1945. Semua permohonan pengujian undang-undang yang menggunakan batu uji Pasal 33 UUD 1945, khususnya ketentuan ayat (2), (3), dan (4) selalu menggunakan *frame* interpretasi tersebut. Terbukti bahwa MK selalu menggunakan interpretasi tersebut dalam memutuskan perkara No. 002/PUU-I/2003 perihal pengujian UU No. 22 Tahun 2001 Tentang Minyak dan Gas Bumi, perkara No. 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan No. 008/PUU-III/2005 perihal pengujian UU No. 7 Tahun 2004 Tentang Sumber Daya Air; perkara No. 021-022/PUU-V/2007 perihal pengujian UU No. 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal, perkara No. 036/PUU-X/2012 perihal pengujian UU No. 22 Tahun 2001 Tentang Minyak dan Gas Bumi, dan perkara No. 085/PUU-XI/2013 perihal pengujian UU No. 7 Tahun 2004 Tentang Sumber Daya Air.

Lima fungsi penguasaan negara sebagai derivasi konsepsi penguasaan negara dalam Pasal 33 UUD 1945 yang lahir dalam produk interpretasi MK dalam putusan No. 001-021-022/PUU-I/2003 dapat diuraikan sebagai berikut; *Pertama*, fungsi pengaturan (*regelendaad*). Fungsi pengaturan ini dilakukan oleh negara melalui kewenangan legislasi oleh DPR bersama Pemerintah, dan regulasi oleh Pemerintah (eksekutif). Jenis peraturan yang dimaksud sebagaimana dinyatakan dalam undang-undang tentang pembentukan peraturan perundang-undangan serta Surat

Keputusan (SK) yang dikeluarkan oleh instansi pemerintah (eksekutif) yang mempunyai sifat mengatur (*regelendaad*).

Kedua, fungsi pengelolaan (*beheersdaad*). Fungsi ini dijalankan melalui mekanisme pemilikan saham (*share-holding*) dan/atau melalui keterlibatan langsung dalam manajemen Badan Usaha Milik Negara (BUMN). Dengan kata lain, negara *c.q* Pemerintah (BUMN) mendayagunakan penguasaannya atas sumber-sumber kekayaan untuk digunakan bagi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Jika penyelenggaraan pemerintahan berada di daerah, maka fungsi ini dilakukan oleh perusahaan daerah.

Ketiga, fungsi kebijakan (*beleid*). Fungsi kebijakan ini dilakukan oleh pemerintah dengan merumuskan dan mengadakan kebijakan. *Keempat*, fungsi pengurusan (*bestuursdaad*). Fungsi ini dilakukan oleh pemerintah dengan kewenangannya untuk mengeluarkan dan mencabut fasilitas perizinan (*vergunning*), lisensi (*licentie*), dan konsesi (*consessie*). Dan yang terakhir, fungsi *kelima* yaitu fungsi pengawasan (*toezichthoudensdaad*). Fungsi pengawasan dilakukan oleh negara *c.q* pemerintah dalam rangka mengawasi dan mengendalikan agar pelaksanaan penguasaan oleh negara atas cabang produksi yang penting dan/atau yang

menguasai hajat hidup orang banyak dimaksud benar-benar dilakukan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.⁵⁶

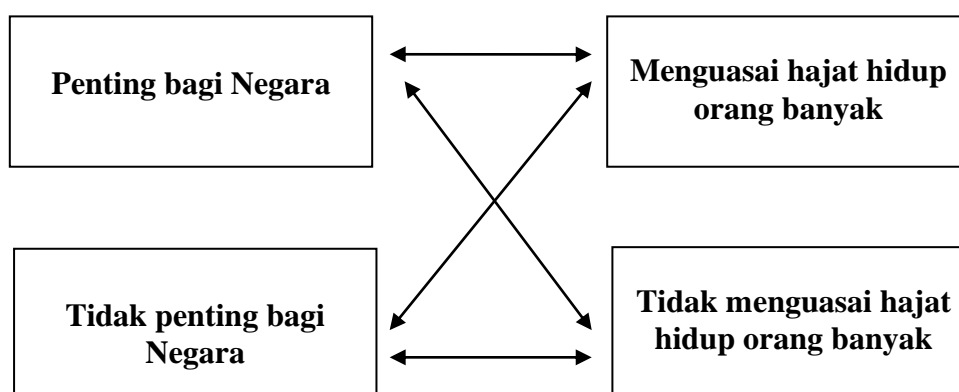
Berhubungan dengan itu, MK juga menyatakan bahwa apakah suatu cabang produksi merupakan cabang produksi penting dan menguasai hajat hidup orang banyak sehingga perlu dikuasai oleh negara tergantung pada dinamika perkembangan kondisi masing-masing cabang produksi. Yang harus dikuasai oleh negara adalah cabang-cabang produksi yang dinilai penting bagi negara dan/atau yang menguasai hajat hidup orang banyak, yaitu: (i) cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak, (ii) penting bagi negara tetapi tidak menguasai hajat hidup orang banyak, dan (iii) tidak penting bagi negara tetapi menguasai hajat hidup orang banyak. Ketiganya harus dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Interpretasi ini juga lahir dalam Putusan MK No. 001-021-022/PUU-I/2003.

Berawal dari pengujian konstiusionalitas UU Ketenagalistrikan tersebut, MK telah memberikan “lompatan” interpretasi yang cukup signifikan atas *constitutional provision* pada Pasal 33 UUD 1945, khususnya ayat (2) yang menjelaskan konsepsi penguasaan negara terhadap cabang-cabang produksi. Amanat UUD 1945 pada redaksi

⁵⁶ Yance Arizona, “Konstiusionalisme Agraria; Mahkamah Konstitusi sebagai Arena memperjuangkan hak warga negara atas tanah dan sumber daya alam lainnya” dalam *Masa Depan Mahkamah Konstitusi RI; Naskah Konfrensi Mahkamah Konstitusi dan Pemajuan Hak Konstiusional Warga*, (Jakarta: Setara Institute, 2013), hlm. 223-224.

tekstualnya hanya menjelaskan bahwa “*cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara*”, namun melalui kewenangannya, MK sebagai *the soul of constitutional interpreter* telah memberikan perluasan makna terhadap konsepsi penguasaan negara dalam kaitannya dengan cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak menjadi tiga klasifikasi, sebagaimana dijelaskan di atas. Perluasan makna penguasaan negara tersebut dapat dikonstruksikan sebagai berikut:

Bagan 1.⁵⁷
Klasifikasi MK perihal konsepsi penguasaan negara dan kaitannya antara frase “penting bagi negara” dengan frase “menguasai hajat hidup orang banyak”.



Bersandar pada putusan MK No. 001-021-022/PUU-I/2003, penulis mencermati bahwa MK telah menjadikan frase “*untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat*” – yang terdapat dalam Pasal 33 UUD 1945

⁵⁷ Skema klasifikasi dan hubungan perihal konsepsi penguasaan negara dan kaitannya antara frase “penting bagi negara” dengan frase “menguasai hajat hidup orang banyak” di atas, sebagaimana telah digambarkan oleh Yance Arizona. Lihat dalam Yance Arizona, “Konstitusionalisme Agraria; Mahkamah Konstitusi sebagai Arena memperjuangkan hak warga negara atas tanah dan sumber daya alam lainnya” dalam *Masa Depan ... op.cit.*, hlm. 221.

ayat (3) – sebagai orientasi pencapaian dalam pengaturan pasal perekonomian di dalam UUD 1945. Oleh karenanya, MK memberikan perluasan interpretasi terhadap makna cabang-cabang produksi yang seharusnya dikuasai oleh negara tersebut dengan tujuan untuk mencapai kemakmuran rakyat. Konsepsi penguasaan negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33 UUD 1945 ayat (2) dan ayat (3) memberikan wewenang kepada Negara *c.q* Pemerintah untuk melakukan perbuatan hukum yang bermuara pada sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Konsepsi penguasaan oleh negara tersebut senantiasa bersinggungan erat dengan prinsip sebesar-besarnya kemakmuran rakyat, karena penguasaan negara merupakan konsepsi hukum publik yang senafas dengan prinsip kedaulatan rakyat. Dengan berpijak pada paham kedaulatan rakyat itulah, maka rakyat merupakan *main resources* dan sekaligus pemilik kekuasaan tertinggi dalam kehidupan bernegara di Indonesia. Melalui perluasan interpretasi makna cabang-cabang produksi dan kaitannya dengan penguasaan oleh negara tersebut, MK telah memberikan penguatan terhadap daulat rakyat atas ekonomi. Hal tersebut sebangun dan sejalan dengan *founding fathers* yang mendesain konstitusi tidak hanya mengatur kedaulatan politik melainkan juga mengatur perihal kedaulatan ekonomi, yang kedua-duanya menempatkan rakyat sebagai pemegang kedaulatan tertinggi.

Melalui putusan MK perihal pengujian UU Ketenagalistrikan ini, yang memberikan perluasan terhadap macam-macam cabang produksi

yang harus dikuasai oleh negara, penulis menilai bahwa MK menginginkan negara untuk mempunyai peran lebih besar atas pasar. Peran negara yang besar ini tentunya berbeda dengan konsepsi sistem ekonomi *dirigisme* yang memberikan kuasa penuh kepada negara sebagai komando dalam segala aktivitas perekonomiannya. Penguasaan negara yang dikehendaki MK adalah konsep penguasaan yang dibangun melalui desain kepemilikan publik yang sejalan dengan kepemilikan kolektif masyarakat. Dengan menegaskan bahwa kepemilikan yang dimaksud konstitusi adalah kepemilikan publik yang sifatnya kolektif oleh seluruh masyarakat, maka interpretasi penguasaan negara tersebut tidak memberikan pengelolaan – baik cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak, maupun bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya – kepada mekanisme pasar. Negara ingin mengelola sendiri yang dalam tataran pengelolaannya dilakukan secara langsung oleh Badan Usaha Milik Negara (BUMN) ataupun Badan Usaha Milik Daerah (BUMD).

Selain itu, menurut penulis terdapat salah satu pokok ketentuan yang menarik dalam produk interpretasi MK mengenai cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak, sebagaimana dalam putusan MK No. 001-021-022/PUU-I/2003. Sekalipun MK telah memperluas makna cabang-cabang produksi yang dinilai penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak harus dikuasai oleh negara menjadi tiga klasifikasi, namun dalam menentukan

cabang produksi tersebut, MK memberikan keleluasaan bagi pemerintah (eksekutif dan legislatif) untuk menentukannya sendiri. MK juga memutuskan bahwa penentuan cabang produksi tersebut bergantung kepada dinamika perkembangan kondisi cabang produksi itu sendiri. Artinya, bisa saja suatu cabang produksi saat ini dianggap penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak namun di kemudian hari kelak bisa jadi berubah menjadi tidak lagi penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak, ataupun sebaliknya.

Menurut penulis, keleluasaan yang diberikan kepada pemerintah dalam menentukan cabang produksi tersebut merupakan salah satu “trik” MK dalam memposisikan diri untuk tidak terlibat secara langsung dalam kontestasi ekonomi. Negara tidak seharusnya ikut jauh turun tangan dan mengintervensi secara mendalam dalam penentuan produksi ekonomi. Sikap MK ini telah memberikan penegasan terhadap ideologi ekonomi yang dianut di Indonesia, yang tidak menjatuhkan pilihan terhadap ekonomi etatis, sebagaimana yang berjalan di negara-negara komunis penganut sosialisme ekstrem. Ekonomi yang serba negara justru akan mengalienasi demokrasi dalam perhelatan perekonomian yang pada akhirnya akan menghantarkan pada bentuk totaliterianisme.⁵⁸

⁵⁸ Negara-negara yang menerapkan sistem etatisme ini seperti negara-negara Eropa Timur kisanan pada tahun 1980-an, sebagaimana dipraktekkan terlebih dulu oleh Uni Soviet pada tahun 1930-an setelah perang dunia II. Di dalam sistem ini, produksi diorganisasi dan dikoordinasi di dalam sebuah hirarki administratif, dengan keputusan-keputusan yang dibuat di pusat dan disalurkan ke bawah melalui jenjang-jenjang hierarki administratif negara sampai kepada satuan-satuan produksi. Namun lambat laun, pada tahun 1950-an, negara-negara tersebut mulai mengalami banyak masalah ekonomi, yang kemudian menjadi sebuah realitas ke arah reformasi

Di sisi lain, penulis memberikan catatan penting terhadap putusan MK yang memberikan kebebasan kepada pemerintah dalam menentukan cabang-cabang produksi tersebut. Kebebasan pemerintah tersebut bisa mengantarkan perkembangan legislasi perekonomian Indonesia ke dalam kubangan inkonstitusionalitas jika penilaian terhadap cabang-cabang produksi tersebut jauh dari prinsip-prinsip kecermatan, kecerdikan, dan obyektivitas dalam memahami amanah konstitusi, khususnya prinsip-prinsip dalam putusan MK No. 001-021-022/PUU-I/2003 ini. Pemerintah dalam menentukan jenis cabang produksi yang semestinya dikuasai oleh negara juga tidak boleh larut dalam pertimbangan ideologis. Seperti misalnya, pandangan neoliberal yang mendekte pemerintah untuk tidak ikut campur dalam urusan bisnis yang semestinya diberikan kepada swasta (privat). Lebih-lebih sekarang *agenda setting* global yang mengarah kepada rezim liberalisme ekonomi. Oleh karenanya, Pemerintah harus konsisten menjadikan prinsip sebesar-besarnya kemakmuran rakyat sebagai tolak ukur utama dan terpenting dalam menentukan jenis cabang produksi yang harus dikuasai oleh negara.⁵⁹

ekonomis. Kegagalan sistem ekonomi perencanaan komando administratif tersebut disebabkan oleh tidak adanya demokrasi politis dan ekonomis. Lebih lanjut baca dalam Pat Devine, *Democracy and Economic Planning, The Political Economy of a Self-Governing Society*; diterjemahkan Wahyudi Kumorotomo dengan judul “Demokrasi dan Perencanaan Ekonomi”, (Yogyakarta, Tiara Wacana, 1995), hlm. 57- 84.

⁵⁹ Di dalam kasus lain, yakni dalam Putusan MK No. 3/PUU-VIII/2010 perihal pengujian UU No. 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-pulau Kecil, penulis menemukan empat tolak ukur dalam menilai prinsip sebesar-besarnya bagi kemakmuran rakyat, yaitu; *Pertama*, adanya kemanfaatan sumber daya alam bagi rakyat; *Kedua*, tingkat pemerataan manfaat sumber daya alam bagi rakyat; *Ketiga*, tingkat partisipasi rakyat dalam menentukan manfaat sumber daya alam; serta yang *Keempat*, yaitu adanya penghormatan terhadap hak rakyat secara turun temurun dalam memanfaatkan sumber daya alam. Lebih lanjut baca dalam Putusan

Seiring dengan berjalannya waktu dan perkembangan pengujian konstusionalitas undang-undang di MK, penafsiran atau interpretasi Pasal 33 UUD 1945 oleh hakim konstitusi tidak sekedar konsisten pada penafsiran makna frasa “dikuasai negara”. Interpretasi MK berkembang lebih progresif terhadap penguatan konsep demokrasi ekonomi di Indonesia. Sehingga interpretasi MK terhadap frasa “dikuasai oleh negara” mengalami eskalasi yang cukup signifikan. Perkembangan interpretasi tersebut terwujud dalam pemberian restriksi yang cukup ketat dalam menilai konstusionalitas undang-undang. Hal ini dapat dilihat dalam Putusan MK No. 036/PUU-X/2012 perihal pengujian UU No. 22 Tahun 2001 tentang Migas yang berujung pada pembubaran BP Migas. Dalam putusan tersebut dijelaskan bahwa BP Migas hanya melakukan fungsi pengendalian dan pengawasan atas pengelolaan Migas, dan tidak melakukan pengelolaan secara langsung. Menurut Interpretasi Mahkamah, pengelolaan secara langsung oleh negara atau oleh badan usaha yang dimiliki oleh negara adalah yang dikehendaki oleh Pasal 33 UUD 1945. Hanya dalam batas-batas negara tidak memiliki kemampuan atau kekurangan kemampuan baik dalam modal, teknologi dan manajemen untuk mengelola sumber daya alam Migas, maka pengelolaan sumber daya alam dapat diserahkan kepada badan swasta.

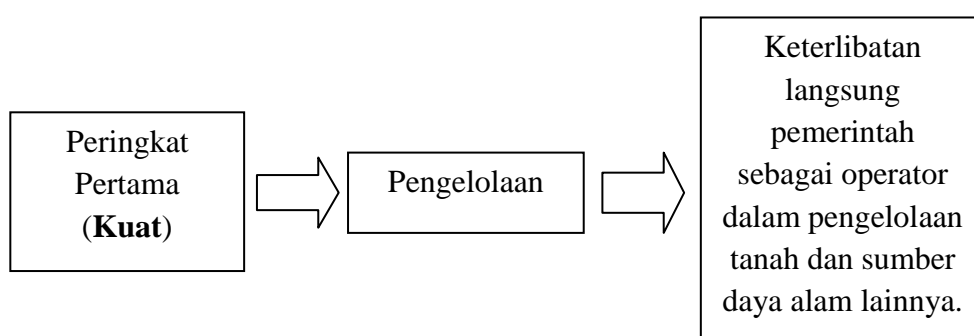
Dalam Putusan MK No. 036/PUU-X/2012, MK memberikan perkembangan interpretasi yang rigid terhadap tafsir Pasal 33 UUD 1945.

MK No. 3/PUU-VIII/2010 perihal pengujian UU No. 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-pulau Kecil.

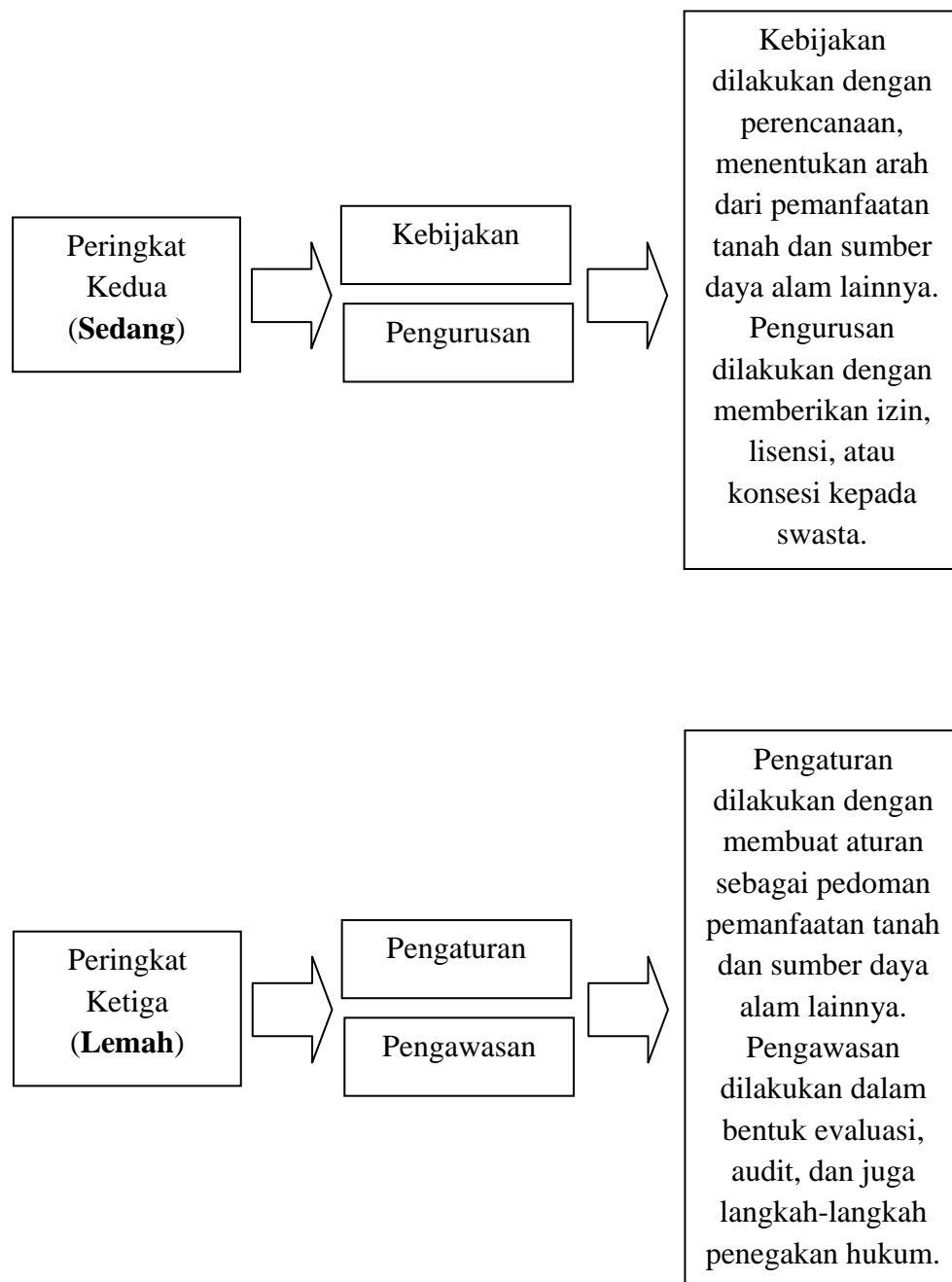
Menurut MK, makna dikuasai oleh negara memiliki skala prioritas yang harus diutamakan oleh negara. Bentuk penguasaan negara peringkat pertama dan yang paling penting adalah negara melakukan pengelolaan secara langsung atas sumber daya alam, dalam hal ini Migas, sehingga negara mendapatkan keuntungan 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.

Penulis berasumsi bahwa skala prioritas dalam konsep penguasaan negara yang lahir dalam putusan MK No. 036/PUU-X/2012 juga berlaku hierarkis dalam implementasi pengelolaan serta pengaturan terkait sumber daya alam. Konstruksi hierarkis itu dapat digambarkan dalam skema sebagai berikut:

Bagan 2.⁶⁰
Hierarki penguasaan negara atas sumber daya alam



⁶⁰ Bagan hierarki penguasaan negara atas sumber daya alam di atas dikutip dari bagan yang digambarkan oleh Yance Arizona dan dikembangkan lebih lanjut oleh penulis sendiri. Lihat dalam Yance Arizona, “Konstitusionalisme Agraria; Mahkamah Konstitusi sebagai Arena memperjuangkan hak warga negara atas tanah dan sumber daya alam lainnya” dalam *Masa Depan ... op.cit.*, hlm. 225-226.



Klasifikasi ke dalam tiga tingkatan hierarkis penguasaan negara tersebut menentukan seberapa besar intervensi pemerintah dalam pemanfaatan sumber daya alam untuk dipergunakan bagi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Intervensi negara yang paling kuat adalah ketika

pemerintah terlibat langsung dalam pengelolaan sumber daya alam yang ada. Pada level ini, negara bukan hanya menjalankan fungsi menguasai, melainkan juga menjadi pemilik, yaitu melalui kepemilikan saham dalam perusahaan. Sehingga pada tahap ini, negara tidak saja berposisi sebagai badan publik, melainkan juga diperlukan sebagai badan privat yang dapat menjadi pengembangan hak milik perdata.

Pada tingkat sedang, terdiri dari kewenangan untuk membuat kebijakan dan tindakan pengurusan. Pembuatan kebijakan dilakukan pemerintah dengan merumuskan dan mengadakan kebijakan tentang penguasaan, penyediaan, pemanfaatan tanah, dan sumber daya alam lainnya. Selain itu, kebijakan juga dapat dilakukan oleh pemerintah dengan menyusun perencanaan-perencanaan yang terkait dengan tanah dan sumber daya alam lainnya. Sementara itu tindakan pengurusan dilakukan oleh pemerintah melalui kewenangannya untuk mengeluarkan dan mencabut fasilitas perizinan (*vergunning*), lisensi (*licentie*), dan konsesi (*concessie*).

Tingkatan paling lemah dari konsepsi penguasaan negara adalah pengaturan dan pengawasan. Pengaturan dilakukan pemerintah maupun pemerintah daerah mulai dari pembuatan undang-undang, peraturan pemerintah, peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain serta keputusan yang bersifat mengatur hubungan hukum antara pemerinta, swasta, dan masyarakat terhadap mekanisme pengelolaan sumber daya alam.

Sedangkan pengawasan dilakukan oleh pemerintah dalam rangka mengawasi, mengevaluasi, *auditing*, melakukan pengendalian dan melakukan penegakan hukum agar pelaksanaan penguasaan oleh negara atas bumi, air, dan sumber daya alam lainnya benar-benar dialokasikan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.⁶¹

Konstruksi hierarkis penguasaan negara yang lahir dalam produk interpretasi MK di atas, menurut penulis telah memberikan upaya *reinforcement* terhadap konsepsi penguasaan negara yang terlegitimasi dalam konstitusi Pasal 33 UUD 1945. MK telah memberikan penguatan desain *founding fathers* atas konsepsi penguasaan negara. Hal ini terlihat dalam penjelasan Mohammad Hatta sebagai *desainer* Pasal 33 UUD 1945 yang menyatakan; ... “dikuasai oleh negara tidak berarti negara sendiri menjadi pengusaha, usahawan, atau *ondernamer*. “Dikuasai” mengandung arti bahwa kekuasaan negara terdapat pada membuat peraturan guna melancarkan perekonomian, peraturan yang melarang penghisapan orang yang lemah oleh orang yang bermodal. ...”⁶² Sementara itu, menurut Mohammad Yamin arti kata “dikuasai” termasuk pengertian mengatur dan/atau menyelenggarakan terutama untuk memperbaiki

⁶¹ Yance Arizona, “Konstitusionalisme Agraria; Mahkamah Konstitusi sebagai Arena memperjuangkan hak warga negara atas tanah dan sumber daya alam lainnya” dalam *Masa Depan Mahkamah Konstitusi ...*, *op. cit.*, hlm 226-227.

⁶² RM. A.B. Kusuma, *Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945; Memuat Salinan Dokumen Otentik*, Jakarta: Fakultas Hukum UI, 2009), hlm. 118. Sebagaimana dikutip juga oleh Eli Ruslina, *Dasar Perkonomian ...op. cit.*, hlm. 47.

produksi.⁶³ Sehingga dapat disimpulkan, interpretasi MK dalam hal makna penguasaan negara telah berkembang jauh dan semakin mengokohkan posisi negara dalam menjalankan fungsi penguasaan negara guna mewujudkan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Selain itu, putusan MK dalam pengujian konstitusionalitas UU Migas ini, menurut penulis, MK telah menggambarkan relasi antara negara dan pasar dalam hal pemanfaatan sumber daya alam (dalam kasus ini Migas) sebagai obyek penguasaan negara. Relasi yang dikonstruksikan dalam interpretasi tersebut menunjukkan bahwa negara lah yang harus berperan secara langsung dalam melaksanakan praktek penguasaan atas sumber daya alam minyak dan gas bumi dengan memposisikan pemerintah sebagai pelaksananya, bukan memberikannya kepada mekanisme pasar. UU Migas yang mengatur tentang pemberian kewenangan pengelolaan migas kepada badan usaha, pada kenyataannya badan usaha tersebut dinyatakan inkonstitusional karena relasi yang diciptakan telah menghilangkan penguasaan negara.

Relasi yang dikehendaki dalam interpretasi tersebut berbeda jauh secara diametral dengan konsepsi relasi dalam sistem kapitalisme. Kapitalisme dalam relasi ekonomi menghendaki negara hanya dalam penentuan aturan main, tetapi tidak terlibat secara langsung. Dalam rezim

⁶³ Mr. Muhammad Yamin, *Proklamasi dan Konstitusi*, Cetakan kelima, (Jakarta: Jembatan, 1945), hlm. 42-43. Sebagaimana dikutip Tom Gunadi, *Ekonomi dan Sistem Ekonomi Menurut Pancasila dan UUD 1945*, (Bandung: Angkasa, 1995), hlm. 243.

kapitalis, fungsi utama pemerintah hanya sebatas melakukan pengawasan dan menegakkan aturan. Kapitalisme berpijak pada hak, yang artinya negara sebatas memiliki kewenangan untuk mengatur.

Relasi antara negara dan pasar yang dikehendaki MK nampak dalam Putusan UU Migas yang pertama, sebagaimana diputus dalam Putusan No. 002/PUU-I/2003. UU Migas telah mengatur perihal penentuan harga bahan bakar minyak yang diserahkan kepada mekanisme pasar. Pengaturan tersebut telah dinyatakan inkonstitusional oleh MK karena bertentangan dengan amanah konstitusi Pasal 3 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945. Dalam penentuan harga bahan bakar, negara harus berperan dan ikut intervensi dalam proses penentuannya. Intervensi pemerintah harus menjangkau bahkan pada harga yang ditentukan oleh mekanisme pasar. Peran pemerintah yang demikian disebut pengendalian harga (*price control*) yang tidak dikenal dalam mekanisme pasar.

Putusan tersebut, yang memberikan legitimasi negara dalam melakukan *controlling* harga bahan bakar, menurut penulis telah menjaga labirin ekonomi kerakyatan yang selama ini ditegaskan dalam konstitusi. Dengan pemerintah berkewajiban mengontrol harga bahan bakar, rakyat tidak akan semakin terbebani dengan harga bahan bakar yang berjalan mengikuti mekanisme pasar. Negara harus terus mengusahakan agar bahan bakar tersebut dapat dijangkau dan diakses oleh rakyat. Rakyat dapat dengan mudah menjangkau hasil dari produksi sumber daya alam yang

peruntukannya memang seharusnya digunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Hal ini senafas dengan ekonomi Pancasila yang berdimensi demokrasi, keadilan, sosial, dan bersifat populistik.⁶⁴

Eskalasi interpretasi MK terhadap Pasal 33 UUD 1945 juga terlihat dalam Putusan MK No. 085/PUU-XI/2013 perihal pengujian UU No. 7 Tahun 2004 Tentang Sumber Daya Air. Di putusan sebelumnya, Putusan MK No. 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan 008/PUU-III/2005, MK telah menyatakan bahwa air adalah bagian dari instrumen Hak Asasi Manusia (HAM), sehingga negara berkewajiban untuk menghormati (*to respect*), melindungi (*to protect*), dan memenuhinya (*to fulfill*). Menurut penulis, perkembangan interpretasi yang lahir dalam putusan pengujian konstiusionalitas UU Sumber Daya Air ini telah menjadi bukti bahwa hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya (ekosob) merupakan *justiciable*, dan pengadilan – dalam hal ini MK – mempunyai peran untuk memberikan *effective remedy* terhadap korban atau kelompok yang hak-hak ekosobnya telah dilanggar oleh negara maupun oleh pihak ketiga.⁶⁵ Terbukti, MK

⁶⁴ Kaitannya ekonomi Pancasila yang berdimensi demokrasi, keadilan, sosial, dan bersifat populistik baca lebih lanjut dalam Sarbini Sumawinata, *Politik Ekonomi Kerakyatan*, (Jakarta: Gramedia Pustaka, 2004), hlm. 182-186.

⁶⁵ Sebelumnya telah terjadi perdebatan ilmiah tentang apakah pengadilan dapat mengimplementasikan serta mengaplikasikan hak-hak ekosob, jika terdapat individu atau kelompok mengklaim hak-hak ekosobnya dilanggar oleh pemerintah atau pihak ketiga melalui jalur pengadilan. Kelompok pertama yang menolak peran pengadilan untuk mengimplementasikan atau mengaplikasikan hak-hak ekosob mempunyai alasan; *pertama*, sifat dari Konvenan Hak ekosob itu sendiri yang tidak bisa dibawa ke pengadilan dan diterapkan oleh hakim. *Kedua*, hak ekosob bukanlah yustisiabilitas karena berdasarkan karakter “politik” dari kewajiban traktat berdasarkan traktat-traktat Konvenan Hak Ekosob yang ada. *Ketiga*, kelompok ini juga melihat perbedaan *obligation of result* dan *obligation of conduct*, dan mengklasifikasikan Hak Ekosob ke dalam *obligation of conduct*. Sedangkan kelompok yang kedua, menerima Hak ekosob sebagai yustisiabilitas karena melihat perkembangan dari Konvenan Hak Ekosob, salah satunya *The*

dalam pertimbangannya telah memasukkan Piagam pembentukan *World Health Organization* dan mengakomodir akses terhadap air menjadi bagian dari Hak Asasi Manusia (HAM). Sehingga MK mempunyai peran penting dalam melindungi hak-hak konstitusional warga negara, khususnya dalam hal ini hak atas air yang telah berlaku universal sebagai HAM.

Progresifitas penguatan demokrasi ekonomi juga nampak dalam pengujian konstitusionalitas UU Sumber Daya Air yang berikutnya, sebagaimana diputus dalam Putusan MK No. 085/PUU-XI/2013, MK telah memberikan batasan-batasan yang cukup ketat dalam rangka pengelolaan sumber daya air. Batasan-batasan tersebut dapat disusun dalam skema tabel sebagai berikut;

Tabel 1.
Pembatasan terhadap Pengelolaan Sumber Daya Air.

Pembatasan	Mekanisme Pengelolaan Air
Pertama	Setiap perusahaan air tidak boleh mengganggu, mengesampingkan, apalagi meniadakan hak rakyat atas air. Pemanfaatan sumber daya alam, termasuk air harus dikuasai oleh negara guna sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Limburg Principles pada tahun 1996. Lebih lanjut baca dalam Ulil Parulian Sihombing, "Yustisiabilitas Hak-Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya dalam Putusan Mahkamah Konstitusi," dalam *Masa Depan Mahkamah ...op, cit.*, hlm. 185-202.

Kedua	Negara harus mengusahakan pemenuhan hak rakyat atas air, karena akses terhadap air merupakan HAM. Negara harus menghormati (<i>to respect</i>), melindungi (<i>to protect</i>), dan memenuhinya (<i>to fulfill</i>) terhadap penyediaan air bagi rakyatnya.
Ketiga	Pengelolaan air harus tetap memperhatikan kelestarian lingkungan hidup.
Keempat	Negara harus menjalankan fungsi dan tugas sebagai pengawas dan pengendali terhadap pengelolaan air.
Kelima	Pengusahaan atas air diprioritaskan kepada BUMN atau BUMD.

Sumber : diolah oleh Penulis.

Menurut penulis, pembatasan-pembatasan tersebut memberikan penguatan atas implementasi demokrasi ekonomi di Indonesia, bahwa sudah seharusnya sumber daya alam yang terdapat di Indonesia dipergunakan untuk seluruh rakyat dan dengan prinsip mengutamakan kesejahteraan rakyat. *Judgment* tersebut lahir dari *reasoning* penulis bahwa MK telah menempatkan rakyat sebagai aspek yang paling fundamental dalam pengelolaan sumber daya air. Apa pun dan bagaimanapun mekanismenya, segala jenis pengelolaan air tidak boleh mengganggu, mengesampingkan, bahkan sampai meniadakan hak rakyat atas air. Rakyat mempunyai kedaulatan dalam hal pengelolaan sumber daya air. Negara berkewajiban

secara penuh dalam menjamin akses air kepada rakyat,⁶⁶ sesuai dengan amanah Pasal 33 UUD 1945 ayat (3) yang berbunyi bumi, air, dan segala yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Di sisi lain, penegasan MK terhadap demokrasi ekonomi dan sistem ekonomi di Indonesia dapat dilihat dalam Putusan MK. No. 028/PUU-XI/2013 perihal pengujian UU No. 17 Tahun 2012 Tentang Perkoperasian. Dalam pertimbangannya MK menyatakan bahwa sistem ekonomi Indonesia harus disusun oleh negara. Negara tidak boleh membiarkan sistem ekonomi tumbuh dan berkembang secara alamiah menurut mekanisme pasar yang berjalan berdasarkan penawaran dan permintaan (*supply and demand*). Mahkamah dalam pertimbangannya juga menjelaskan bahwa tidak ada sistem ekonomi suatu negara yang sepenuhnya netral. Sistem ekonomi suatu negara selalu berkelindan dengan nilai-nilai yang hidup di masyarakat. Menurut penulis, MK telah menempatkan negara sebagai fungsi protektif terhadap kekuatan pasar. Berbeda secara diametral dengan konsep liberalisme yang menempatkan pasar dalam posisi yang sangat penting, di mana privatisasi merupakan salah satu perwujudannya. Mekanisme pasar, pertukaran barang dan jasa yang kompetitif dianggap sangat penting. Efisiensi ekonomi dipandang sangat bergantung pada seberapa banyak pilihan yang ditawarkan kepada

⁶⁶ Jaminan negara dalam mekanisme pengelolaan serta pengaturan sumber daya air telah diwujudkan MK dengan melahirkan enam prinsip konstitusionalitas pengelolaan sumber daya air, sebagaimana dalam Putusan MK No. 085/PUU-XI/2013 perihal pengujian UU No.7/2004 tentang Sumber Daya Air. Lihat kembali pada halaman 406-408.

publik, dan menempatkan kompetisi lebih penting dibandingkan kepemilikan.

Melalui putusan MK. No. 028/PUU-XI/2013 ini, penulis berkeyakinan bahwa MK telah mengukuhkan sistem ekonomi kerakyatan yang bersendikan demokrasi ekonomi. Terbukti, MK telah menegaskan karakteristik sistem ekonomi Indonesia yang bersifat kolektif yang dianut oleh UUD 1945, yakni sistem perekonomian yang dibangun sebagai usaha bersama dan dijalankan berdasarkan asas kekeluargaan. Dengan demikian, nilai-nilai sosial dan ekonomi yang ada di Indonesia bertumpu pada usaha bersama dan asas kekeluargaan yang dirumuskan menjadi demokrasi ekonomi. Dalam demokrasi ekonomi tersebut lah rakyat diposisikan sebagai pemegang daulat tertinggi.

Melihat dari konstelasi *judicial review* undang-undang dengan batu uji Pasal 33 UUD 1945, sebagaimana dinarasikan di atas, MK selalu berpangkal pada interpretasi makna dikuasai oleh negara. Jika makna dikuasai oleh negara tersebut tereduksi oleh atau di dalam ketentuan norma undang-undang, maka MK akan menyatakan bahwa norma di dalam ketentuan pasal undang-undang tersebut inkonstitusional dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Hal ini terbukti antara lain; *Pertama*, dalam Putusan No. 002/PUU-I/2003 yang menyatakan inkonstitusional Pasal 28 Ayat (2) dan ayat (3) yang menjelaskan harga BBM berdasarkan harga Pasar serta Pasal 22 ayat (1) yang menyatakan

bahwa badan usaha atau bentuk usaha tetap wajib menyerahkan paling banyak 25% bagiannya dari hasil produksi minyak bumi dan/atau gas bumi untuk memenuhi kebutuhan dalam negeri. *Kedua*, Putusan MK No. 021-022/PUU-V/2007 yang menyatakan inkonstitusional Pasal 22 Ayat (1) dan (2) yang memberikan fasilitas perpanjangan hak atas tanah sekaligus bagi investor. Dan *ketiga*, Putusan MK No. 036/PUU-X/2013 yang menyatakan inkonstitusional frasa “Badan Pelaksana” di dalam Pasal 11 Ayat (1), Pasal 20 ayat (3), Pasal 21 ayat (1), Pasal 41 ayat (2), Pasal 45, Pasal 48 ayat (1), Pasal 49, Pasal 59 huruf a, Pasal 61, dan Pasal 63, serta seluruh frasa “badan pelaksana” dalam penjelasan UU No. 22 Tahun 2001.

Lebih jauh lagi jika makna “dikuasai oleh negara” tersebut tereduksi oleh keseluruhan norma di dalam undang-undang atau setidaknya di dalam pasal-pasal yang menjadi jantung undang-undang tersebut maka MK akan menyatakan bahwa keseluruhan undang-undang tersebut inkonstitusional dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Mahkamah dengan Putusan No. 001-021-022/PUU-I/2003 telah menyatakan inkonstitusional keseluruhan UU No. 20 Tahun 2002 Tentang Ketenagalistrikan, dan Putusan No. 085/PUU-XI/13 yang menyatakan inkonstitusional keseluruhan UU No. 7 Tahun 2004 Tentang Sumber Daya Air. Berbeda dengan Putusan No. 028/PUU-XI/2013, MK menyatakan inkonstitusional keseluruhan UU No. 17 Tahun 2012 Tentang Perkoperasian dikarenakan adanya komersialisasi serta liberalisasi koperasi yang tidak sejalan dengan amanah Pasal 33 ayat (1) UUD 1945.

Namun di sisi lain, terlepas dari konsistensi dan progresifitas interpretasi MK yang eskalatif, penulis menilai bahwa dalam putusan-putusan MK tersebut masih menyisakan ruang kosong interpretasi bagi upaya rekonstruksi demokrasi ekonomi dalam konstitusi yang ditegaskan pada Pasal 33 UUD 1945.⁶⁷ *Pertama*, MK dalam putusannya tidak memberikan demarkasi yang tegas perihal frasa “cabang produksi”. MK hanya memberikan parameter bahwa suatu cabang produksi merupakan cabang produksi penting dan menguasai hajat hidup orang banyak sehingga perlu dikuasai oleh negara tergantung pada dinamika perkembangan kondisi masing-masing cabang produksi. Kemudian MK memberikan perluasan makna penguasaan negara sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 33 Ayat (2) UUD 1945. MK memberikan interpretasi bahwa yang harus dikuasai oleh negara adalah cabang-cabang produksi yang dinilai penting bagi negara dan/atau yang menguasai hajat hidup orang banyak, yaitu: (i) cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak, (ii) penting bagi negara tetapi tidak menguasai hajat hidup orang banyak, atau (iii) tidak penting bagi negara

⁶⁷ Ruang kosong interpretasi yang disampaikan oleh penulis tersebut terbangun berdasarkan dua hasil penelitian; *Pertama*, Simon Butt dan Tim Lindsey dari Melbourne University dengan judul penelitian “*Economic Reform When The Constitution Matters: Indonesia’s Constitutional Court and Article 33*”, yang ditulis (diresensi) dalam kolom khazanah pada Majalah Konstitusi dengan Judul “Penafsiran MK Terhadap Pasal-Pasal Konstitusi Ekonomi”, *Majalah Konstitusi*, No. 94, (Desember, 2014), hlm. 62-67. Dan *kedua*, Simon Butt dan Fritz Edward Siregar, dari Sydney Law School-University of Sydney dan faculty of Law-University of New South Wales dengan judul “Analisis Kritik Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi No. 36/PUU-X/2012,” yang dimuat dalam *Jurnal Mimbar Hukum*, Volume 25, Nomor 1, (Februari 2013), hlm. 1-12.

tetapi menguasai hajat hidup orang banyak. Ketiganya harus dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.⁶⁸

Kedua, MK mengabaikan adanya perbedaan penting terhadap kalimat yang tercantum di dalam pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945. Kedua Pasal tersebut menegaskan bahwa “cabang-cabang produksi” [Pasal 33 ayat (2)] dan “bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya” [Pasal 33 ayat (3)], keduanya sama-sama dikuasai oleh negara. Namun, hanya Pasal 33 ayat (3) lah yang sebenarnya menentukan bahwa “dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”. Ketidacermatan MK dalam membedakan kedua ketentuan norma tersebut menimbulkan permasalahan signifikan dalam menentukan dasar pertimbangan di bidang energi dan sumber daya alam di masa mendatang. Hal ini terbukti dalam putusan MK No. 002/PUU-I/2003 perihal pengujian UU Migas.⁶⁹

Ketiga, menurut penulis, MK tidak mempunyai *legal reasoning* yang jelas dalam menginterpretasikan makna “dikuasai Negara”, yang

⁶⁸ Interpretasi ini muncul dalam Putusan No. 001-021-022/PUU-I/2003 perihal Pengujian UU No. 20 Tahun 2002 Tentang Ketenagalistrikan.

⁶⁹ Dalam Putusan MK No. 002/PUU-I/2003, MK dalam pertimbangannya menjelaskan; ... Menimbang bahwa atas dasar kerangka pemikiran demikian, jikalau **cabang produksi minyak dan gas bumi**, yang adalah juga kekayaan alam yang terkandung di dalam bumi Indonesia sebagaimana dimaksud oleh Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, oleh Pemerintah dan DPR dinilai telah tidak lagi penting bagi negara dan/atau menguasai hajat hidup orang banyak, maka dapat saja cabang-cabang produksi minyak dan gas bumi itu diserahkan pengaturan, pengurusan, pengelolaan, dan pengawasannya kepada pasar. Namun, jikalau **cabang-cabang produksi** dimaksud oleh Pemerintah dan DPR dinilai masih penting bagi negara dan/atau menguasai hajat hidup orang banyak, maka Negara, *c.q.* Pemerintah, tetap diharuskan menguasai **cabang produksi** yang bersangkutan dengan cara mengatur, mengurus, mengelola, dan mengawasinya **agar sungguh-sungguh dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat**.

kemudian diperluas oleh MK dalam bentuk lima kewenangan. Mahkamah tidak pernah menjelaskan – baik di dalam putusan MK No. 001-021-022/PUU-I/2003 perihal pengujian UU Ketenagalistrikan maupun dalam kasus-kasus lain yang berhubungan dengan sumber daya alam yang telah diputus oleh MK – perihal dari mana datangnya lima fungsi tersebut. Mahkamah tidak pernah menyatakan apakah MK sebagai perancang kelima fungsi tersebut, atau apakah MK mengadopsinya dari suatu pemikiran tersendiri. Mahkamah juga tidak pernah menjelaskan alasan mengapa MK menetapkan lima fungsi tersebut, dan bukan yang lain, dalam rangka menjelaskan apa yang dimaksud dengan “dikuasai oleh negara”.⁷⁰

Keempat, berawal dari ketidakjelasan alasan MK dalam membagi konsep penguasaan negara ke dalam lima fungsi tersebut, menjadi lebih penting lagi dalam mencermati diklasifikasikannya lima fungsi tersebut ke dalam peringkat atau hierarki ranking, sebagaimana dalam Putusan MK No. 036/PUU-XI/2012 perihal pengujian UU Migas. MK tidak menjelaskan mengapa memilih untuk membagi kelima fungsi tersebut dan apa dasar prioritas hierarkis tersebut. Terutama MK berpendapat bahwa fungsi pengelolaan secara langsung adalah prioritas hierarkis pertama dan

⁷⁰ Menurut Mohammad Mova Al Afghani, bahwa Mahkamah mungkin telah terpengaruh oleh tulisan pemikir hukum Jerman, Wolfgang Friedmann. Friedmann menulis tentang negara kesejahteraan dan ekonomi campuran, yang mana Friedmann berpendapat bahwa negara memiliki empat fungsi yaitu sebagai penyedia, pemutus sengketa, pengusaha dan pembuat peraturan. Lebih lanjut baca dalam Mohammad Mova AL Afghani, “*The Elements of State Control*”, Jakarta Post, 14 Januari 2013. Sebagaimana dikutip dalam Simon Butt dan Fritz Edward Siregar, “Analisis Kritik Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi No. 36/PUU-X/2012”... *op.cit.*, hlm. 1-12.

terutama dari aspek penguasaan negara. Terdapat ketidakcermatan MK dalam memahami penguasaan negara tersebut, yang menempatkan fungsi pengelolaan langsung menjadi aspek paling penting dan menempatkan fungsi pengaturan terpisah serta menempatkannya pada prioritas terendah (terlemah). Padahal fungsi pengaturan tidaklah berdiri sendiri, fungsi pengaturan pastinya juga melekat dan berhubungan erat dengan empat fungsi lainnya.

Kelima, dalam kaitannya dengan prioritas utama yang menempatkan negara sebagai fungsi pengelola langsung atas konsep dikuasai negara, Mayoritas Mahkamah seolah menggunakan “kaca mata kuda” bahkan menutup diri dari realitas kemampuan negara dalam menentukan fungsi tersebut. Dalam kaitannya dengan sektor minyak dan gas bumi, hal ini terlihat dalam *dissenting opinion* yang disampaikan oleh Hakim Harjono. Sekalipun beliau sepakat bahwa kegiatan yang paling penting dari “dikuasai oleh negara” adalah pengelolaan langsung, jika terdapat kemampuan negara dalam mengelola sumber daya alam. Namun, beliau tidak mengharuskan negara secara langsung terlibat dalam mengelola sektor minyak dan gas bumi. Tetapi dalam putusan MK tersebut, mayoritas tidak menilai apakah negara, pada kenyataannya, mampu mengelola sektor ini. Mahkamah juga secara eksplisit tidak menyatakan bahwa negara tidak mampu melakukannya. Sebaliknya, Mahkamah menerima bukti-bukti yang muncul untuk menunjukkan kurangnya kemampuan negara.

Berdasarkan konstelasi pengujian konstiusionalitas undang-undang yang menggunakan Pasal 33 UUD 1945 sebagai batu uji, sebagaimana dijelaskan di atas, dapat disimpulkan bahwa dalam memahami demokrasi ekonomi, Pasal 33 UUD 1945 harus dipahami sebagai kesatuan yang bulat dan dengan semangat untuk senantiasa menjadikan UUD 1945 sebagai konstitusi yang hidup (*living constitution*). Pasal 33 UUD 1945 berorientasi untuk mewujudkan perekonomian nasional yang memberikan kemakmuran yang sebesar-besarnya kepada rakyat. Perekonomian nasional, yang mempunyai semangat usaha bersama berasaskan kekeluargaan itu tidak dapat diartikan lain selain sebagai bagian dari tugas Pemerintah Negara Indonesia untuk memajukan kesejahteraan umum.

Dalam *mindset* tersebut, makna “sebesar-besar kemakmuran rakyat” dalam Pasal 33 UUD 1945 itu harus dipahami, bukan semata-mata tertuju pada formalitas semata melainkan pada makna yang lebih substantif dan fundamental. Oleh karenanya, sebagai *living constitution*, Pasal 33 UUD 1945 akan selalu dipengaruhi oleh perkembangan sosial, ekonomi, dan politik. Di sisi lain, Pasal 33 UUD 1945 sebagai *highest norm* dalam hierarki hukum Indonesia mengalami resistensi dikarenakan *global setting* yang mengarah kepada liberalisasi ekonomi, jika para pembuat kebijakan inkonsistensi terhadap amanah konstitusi, terlebih jika MK juga turut inkonsisten dalam memberikan interpretasi dan putusannya. Namun di tengah sporadisnya desakan liberalisasi kebijakan ekonomi, MK melalui kewenangan interpretasi dan putusannya, sudah seharusnya

mampu memberikan beberapa tonggak penting (*milestone*) untuk menjaga kedaulatan rakyat di bidang ekonomi. MK harus tampil di garda terdepan dalam upaya preservatif terhadap konstitusi, khususnya dalam hal ini Pasal 33 UUD 1945, agar cita-cita keadilan sosial dan kesejahteraan dapat senantiasa terjaga dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan pada pembahasan elaboratif pada bagian-bagian sebelumnya, dapat didistilasikan sebagai berikut:

1. Demokrasi ekonomi di Indonesia secara eksplisit dan tegas dituangkan dalam Pasal 33 UUD 1945 dan diperkuat dalam penjelasan UUD 1945. Seiring berjalannya waktu, konsep demokrasi ekonomi dalam UUD 1945 berjalan dinamis. Rumusan Pasal 33 UUD 1945 pada mulanya ditempatkan dalam Bab XIII dengan nama “Tentang Kesejahteraan Sosial” dan diberi nomor Pasal 32. Pada masa konstitusi RIS, pengaturan mengenai perekonomian tersebut cenderung dihapuskan. Dan pada UUDS 1950, pengaturan ekonomi dipertegas dengan lebih rinci dalam Bagian VI Tentang Asas-Asas Dasar, dalam Pasal 37, dan Pasal 38 yang berisi sama persis dengan Pasal 33 dalam UUD 1945.

Setelah mengalami resistensi melalui perdebatan panjang dalam PAH BP MPR Tahun 2002, antara kelompok pendukung Pasal 33 dan kelompok yang menginginkan perubahan total, Pasal 33 UUD 1945 akhirnya berubah menjadi Bab XIV Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial, dengan ditambahkannya ketentuan ayat

serta dihapuskannya penjelasan UUD 1945. Pasal 33 UUD 1945 menjadi sebagai berikut; (1) Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasarkan atas asas kekeluargaan; (2) Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara; (3) Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat; (4) Perekonomian Nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional; (5) Ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan pasal ini diatur dalam undang-undang.

2. Pemaknaan ketentuan ayat-ayat di dalam Pasal 33 UUD 1945 harus dimaknai dengan mengkaitkan ayat lainnya di dalam Pasal 33 UUD 1945, satu sama lain tidak dapat dipahami secara parsial dan terpisah-pisah. Oleh karenanya, interpretasi mengenai demokrasi ekonomi tidak bisa dipisahkan secara dikotomis dengan ketentuan penguasaan oleh negara yang menjadi kesatuan dari jiwa Pasal 33 UUD 1945. Mahkamah Konstitusi (MK) dalam memberikan interpretasi terhadap permohonan *judicial review* undang-undang yang menggunakan Pasal 33 UUD 1945 sebagai landasan konstitusional selalu identik berpangkal pada penafsiran frase

“dikuasai oleh negara”, yang tertuang pada ayat (2) dan ayat (3) demi terwujudnya makna “sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”. Kecuali dalam kasus UU Perkoperasian, MK fokus pada Pasal 33 ayat (1) UUD 1945 karena berkaitan dengan asas kekeluargaan yang dibangun dalam koperasi.

3. Konsistensi MK dalam menguji konstiusionalitas UU yang menggunakan Pasal 33 UUD 1945 sebagai batu uji terlihat dalam tafsir MK dalam hal penguasaan oleh negara. Interpretasi MK tersebut diwujudkan dalam lima fungsi penguasaan negara yang mencakup fungsi pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*), kebijakan (*beleid*), pengurusan (*bestuursdaad*), dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*). Interpretasi MK tersebut kemudian menjadi *land mark decission* MK dalam memutuskan konstiusionalitas UU lainnya dengan batu uji Pasal 33 UUD 1945 yang berkaitan dengan penguasaan negara.

Seiring berjalannya waktu, interpretasi MK terhadap makna “dikuasai negara” mengalami eskalasi yang signifikan dalam rangka memperkuat konsepsi demokrasi ekonomi di Indonesia. MK melahirkan restriksi-restriksi baru dalam putusannya dengan menempatkan rakyat pada posisi fundamental dalam pengelolaan sumber daya alam. Namun sayangnya, masih terdapat ketidakcermatan MK dalam membangun interpretasi konstiusionalnya. Ketidakjelasan *legal reasoning* MK dalam

melakukan interpretasi Pasal 33 UUD 1945 menyisakan problem tersendiri dalam upaya merekonstruksi konsepsi demokrasi ekonomi di Indonesia.

B. Saran-Saran

Dari hasil penelitian dan pembahasan ini, dapat direkomendasikan hal-hal sebagai berikut:

1. Pemerintah, dalam artian Presiden dan DPR sebagai pemegang kendali pembentukan peraturan perundang-undangan di Indonesia, perlu memahami kembali pemikiran "*the founding fathers*" yang telah menempatkan demokrasi ekonomi sebagai semangat pembangunan ekonomi Indonesia, sehingga dalam aras praksisnya dapat menghasilkan undang-undang di bidang perekonomian dan pengelolaan sumber daya alam yang sejalan dengan konstitusi dan mampu mewujudkan cita-cita keadilan sosial.
2. Badan Pembinaan Hukum Nasional, harus lebih aktif dan giat dalam mengawal pembentukan undang-undang yang berdimensi ekonomi dan sumber daya alam, dengan harapan ke depan kerugian konstitusional yang diakibatkan oleh keberadaan undang-undang dapat diminimalisir.
3. Mahkamah Konstitusi (MK) harus lebih tegas dan memberi interpretasi yang konsisten terhadap UUD 1945, khususnya dalam

hal ini Pasal 33 UUD 1945, dengan tetap memperhatikan kecermatan dalam memberikan pertimbangan hukum dan interpretasi konstitusional. Sehingga makna daulat rakyat dalam bidang ekonomi tetap terjaga.

DAFTAR PUSTAKA

- Alrasid, Harun, *Naskah UUD 1945 Sesudah Empat Kali Diubah Oleh MPR*, Jakarta: UI Press, 2007.
- Asshiddiqie, Jimly, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*; cetakan ke-6, Jakarta: Sinar Grafika, 2014.
- . *Gagasan Kedaulatan Rakyat dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia*, Jakarta: PT. Ichtiar Baru Van Hoeve, 1994.
- . *Green Constitution; Nuansa Hijau Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Jakarta: Rajawali Pers, 2009.
- . *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*, Jakarta: Konstitusi Press, 2005.
- . *Konstitusi Ekonomi*, Jakarta: Kompas, 2010.
- Baswir, Revisond, *Drama Ekonomi Indonesia; Belajar dari Kegagalan Ekonomi Orde Baru*, Yogyakarta: Kreasi Wacana, 2004.
- . *Politik Ekonomi Indonesia Baru*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2000.
- Bhagwati, Jagdish *Membela Globalisasi; Melawan Okol dengan Akal*, Cianjur: IMR Press, 2013.
- Budiardjo, Miriam *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Jakarta: Gramedia Pustaka, 1993.
- . *Dasar-dasar Ilmu Politik* , Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 2012.

- Christina, Dri Utari R dan Ismail Hasani (ed.), *Masa Depan Mahkamah Konstitusi RI: Naskah Konfrensi Mahkamah Konstitusi dan Pemajuan Hak Konstitusional Warga*, Jakarta: Pustaka Masyarakat Setara, 2013.
- Dahl, Robert A., *Demokrasi Ekonomi; Sebuah Pengantar*, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 1992.
- Devine, Pat, *Demokrasi dan Perencanaan Ekonomi*, (terjemahan: *Democracy and Economic Planning, The Political Economy of Self Governing Society*), Yogyakarta: Tiara Wacana Yogyakarta, 1995.
- Dwiyanto, Djoko dan Ignas G. Saksono, *Ekonomi (Sosial) Pancasila Vs Kapitalisme; Nilai-nilai Tradisional dan Non-Tradisional Dalam Pancasila*, Yogyakarta: Keluarga Besar Marhenisme DIY, 2011.
- Erawati, A. F. Elly, *Hukum Ekonomi*, Bandung: FH Universitas Parahiyangan, 2009.
- Fadjar, A. Mukhtie, *Tipe Negara Hukum*, Malang; Bayu Media in Trans, 2004.
- Ghoffar, Abdul, *Perbandingan Kekuasaan Presiden Indonesia Setelah Perubahan UUD 1945 dengan Delapan Negara Maju*, Jakarta: Kencana Prenada Media, 2009.
- Giddens, Anthony, *Jalan Ketiga Pembaruan Demokrasi*, Jakarta: Gramedia Pustaka, 1999.
- Gie, Kwik Kian, *Gonjang-Ganjing Ekonomi Indonesia; Badai Belum Akan Segera Berlalu*, Jakarta, Gramedia Pustaka, 1999.
- Gunadi, Tom, *Sistem Perekonomian Menurut Pancasila dan UUD 45*, Bandung: Angkasa, 1981.

- Hanan, Djayadi, *Memperkuat Presidensialisme Multipartai di Indonesia; Pemilu Serentak, Sistem Pemilu, dan Sistem Kepartaian*, Saiful Mujani Research and Consulting-SMRC.
- Hartono, Dimiyati *Problematik & Solusi Amandemen UUD 1945*, Jakarta: Gramedia, 2009.
- Hatta, Mohammad, *Demokrasi Kita, Bebas Aktif, Ekonomi Masa Depan*, Jakarta; UI Press, 2006.
- . *Membangun Ekonomi Indonesia; Kumpulan Pidato Ilmiah Mohammad Hatta*, Jakarta: Inti Idayu Pers, 1985.
- HS, Salim dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Jakarta: Rajawali Pers, 2013.
- Huda, Ni'matul, *Negara Hukum, Demokrasi & Judicial Review*, Yogyakarta: UII Press, 2005.
- . *Lembaga Negara dalam Masa Transisi Demokrasi*, Yogyakarta, UII Press, 2007.
- Indrayana, Denny, *Amandemen UUD 1945; Antara Mitos dan Pembongkaran*, Bandung, Mizan, 2007.
- Kurnia, Titon Slamet, *Konstitusi HAM; Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 & Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2014.
- Kusuma, RM. A.B., *Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945: Memuat Salinan Dokumen Otentik*, Jakarta: Fakultas Hukum UI, 2009.
- Latif, Abdul, *Fungsi Mahkamah Konstitusi Dalam Upaya Mewujudkan Negara Hukum Demokrasi*, Yogyakarta: Kreasi Total Media, 2007.
- Latif, Prof. Dr. H. Abdul, dkk. *Buku Ajar Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Yogyakarta: Total Media, 2009.

- Latif, Yudi, *Mata Air Keteladanan; Pancasila dalam Perbuatan*, Bandung: Mizan, 2014.
- M. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta: Sinarbakti, 1980.
- Mahfud MD, *Amandemen Konstitusi; Menuju Reformasi Tata Negara*, Yogyakarta: UII Press, 1999.
- Manan, Bagir, *Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara*, Bandung: Mandar Maju, 1995.
- Marbun, S.F, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administratif di Indonesia*, Yogyakarta: UII Press, 2011.
- . et. al., *Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi*, Yogyakarta; UII Press, 2001.
- Marzuki, Peter Mahmud, *Penelitian Hukum*; edisi revisi, Jakarta, Prenada Media, 2014.
- Mertokusumo, Sudikno dan A. Pitlo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1993.
- Mubyarto, *Amandemen Konstitusi dan Pergulatan Ekonomi*, Yogyakarta: Aditya Media, 2001.
- . *Ekonomi Rakyat, Program IDT dan Demokrasi Ekonomi Indonesia*, Yogyakarta: Aditya Media, 1997.
- . *Ekonomi Pancasila; Gagasan dan Kemungkinan*, Jakarta: LP3ES, 1993.
- . *Pelaku dan Politik Ekonomi Indonesia*, Yogyakarta; Liberty, 1989.
- . *Sistem dan Moral Ekonomi Indonesia*, Jakarta: LP3ES, 1988.

- Nasution, Adnan Buyung *Aspirasi Pemerintah Konstitusional di Indonesia; Studi Sosiolegal atas Konstituante 1959-1960*; cet. ke-2 diterjemahkan dari judul asli *The Aspiration for Constitutional Government in Indonesia: A Socio-legal Study of the Indonesian Konstituante*, Jakarta: PT. Pustaka Utama Grafiti, 2001.
- O. Notohamidjojo, *Makna Negara Hukum*, Jakarta: Badan Penerbit Kristen, 1967.
- Oxford; *Advance Learner's Dictionary*, Oxford: Oxford University, 2000.
- Partanto, Pius A dan M. Dahlan Al Barry, *Kamus Ilmiah Populer*, Surabaya: Penerbit Arkola, 2001.
- Rahardjo, Satjipto, *Ilmu Hukum*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2006.
- Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, edisi revisi, Jakarta: Rajawali Perss, 2010.
- Riyanto, Astim, *Teori Konstitusi*, Bandung, Yapemdo, 2000.
- Ruslina, Elli, *Dasar Perekonomian Indonesia Dalam Penyimpangan Mandat Konstitusi UUD Negara Tahun 1945*, Yogyakarta: Total Media, 2013.
- Saksono, Ign. Gatut. *Pancasila Soekarno; (Ideologi Alternatif terhadap Globalisasi dan Syariat Islam)*, Yogyakarta: Rumah Belajar Yabinkas, 2007.
- Siahaan, Maruarar, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Jakarta, Sinar Grafika, 2011.
- Sibuea, Hotma P., *Asas Negara Hukum, Peraturan Kebijakan & Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik*, Jakarta: Erlangga, 2010.
- Soimin dan Mashuriyanto, *Mahkamah Konstitusi dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, (Yogyakarta: UII Press, 2013),

- Sorensen, Geroge, *Demokrasi dan Demokratisasi; Proses dan Prospek dalam Sebuah Dunia yang Sedang Berubah*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2003.
- Suleman, Zulfikri, *Demokrasi untuk Indonesia; Pemikiran Politik Bung Hatta*, Jakarta: Kompas, 2010.
- Sutiyoso, Bambang, et. al., *Aspek-aspek Perkembangan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*, Yogyakarta: UII Press, 2005.
- Sutiyoso, Bambang dan Sri Hastuti, *Aspek-aspek Perkembangan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*, Yogyakarta: UII Press, 2005.
- Swasono, Sri Edi (ed), *Sistem Ekonomi dan Demokrasi Ekonomi*, Jakarta: UI Press, 1987.
- Tim Penyusun Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Sekretaris Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010.
- Tjandra,W. Riawan, *Hukum Administrasi Negara*, cetakan ke-5, Yogyakarta: Universitas Atmajaya Yogyakarta, 2012.
- Wheare, K.C, *Konstitusi-Konstitusi Modern*; diterjemahkan dari *Modern Constitution*; Oxford University Press, 1996, Bandung: Nusa Media.
- Wibowo, I., *Negara dan Bandit Demokrasi*, Jakarta: Kompas, 2010.
- Yamin, Mohammad, *Naskah Persiapan UUD 1945, Jilid I*, Jakarta: Jajasan Prapantja, 1959.
- , *Pembahasan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia*,
 -----, *Proklamasi dan Konstitusi*, Jakarta: Djembatan, 1954.

------. *Naskah Persiapan UUD 1945*; Jilid Pertama, Jakarta: Djembatan, 1959.

Yustika, Ahmad Erani, *Ekonomi Politik; Kajian Teoritis dan Analisis Empiris*, cetakan ke-2, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2011.

Yustika, Ahmad Erani, *Negara Vs Kaum Miskin*, Yogyakarta; Pustaka Pelajar, 2003.

Hasil Penelitian dan Karya Ilmiah:

Arizona, Yance, “Perkembangan Konstitusionalitas Penguasaan Negara atas Sumber Daya Alam dalam Putusan Mahkamah Konstitusi,” *Jurnal Konstitusi*, Volume 8 No. 3, (Juni 2011).

Butt, Simon dan Tim Lindsey, “*Economic Reform When The Constitution Matters: Indonesia’s Constitutional Court and Article 33;*” “Penafsiran MK Terhadap Pasal-Pasal Konstitusi Ekonomi,” *Majalah Konstitusi* No. 94, (Desember, 2014).

Butt, Simon dan Fritz Edward Siregar, “Analisis Kritik Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi No. 36/PUU-X/2012,” *Jurnal Mimbar Hukum*, Volume 25, Nomor 1, (Februari 2013).

Kasim, Helmi, dkk, “*Tinjauan Konstitusionalitas Atas Paham Liberalisme Ekonomi Berdasarkan Penafsiran Mahkamah Konstitusi Terhadap Pasal 33 UUD 1945; Studi atas Putusan Mahkamah Konstitusi Terkait Dengan Hak Menguasai Negara*”, Jakarta: P4TIK-Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi, 2013.

Kurnia, Titon Slamet, “Mahkamah Konstitusi dan Hak Untuk Bebas dari Perlakuan Diskriminasi,” *Jurnal Konstitusi*: Volume 12 Nomor 1, (Maret, 2015).

- Muda, Iskandar, “Konstitusionalitas Mengenai Kekuasaan Negara dalam Kegiatan Penanaman Modal; Analisis Putusan MK No. 21-22/PUU-V/2007,” *Jurnal Konstitusi*, Volume 8 No. 6, (Desember 2011).
- Restuti, Kartika, *Prinsip Efisiensi Berkeadilan dalam Mewujudkan Perekonomian Nasional Berdasarkan Demokrasi Ekonomi menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Tesis Progam Magister Hukum Universitas Gadjah Mada Yogyakarta, (2013).
- Riyadi, Eko, *Karakteristik Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi: Studi atas Putusan Mahkamah Konstitusi yang Berdimensi Hak Asasi Manusia*. Tesis pada Program Magister Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia, (2012).
- Ruslina, Elli, “Makna Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 dalam Pembangunan Hukum Ekonomi Indonesia,” *Jurnal Konstitusi*, Volume 9 No. 1, (Maret 2012).
- Thony, A. Hermas, *Deregulasi dan Tantangannya Terhadap Demokrasi Ekonomi*, Tesis pada Progam Studi Ilmu Politik Jurusan Ilmu-ilmu Sosial Universitas Gadjah Mada Yogyakarta.

Undang-Undang:

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi, Jakarta, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2011.

UU No. 22 Tahun 2001 Tentang Minyak dan Gas Bumi;

UU No. 20 Tahun 2002 Tentang Ketenagalistrikan;

UU No. 7 Tahun 2004 Tentang Sumber Daya Air;

UU No. 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal;

UU No. 17 Tahun 2012 Tentang Perkoperasian;

UU No. 8 Tahun 2011 Tentang Perubahan Pertama UU No. 24 Tahun 2003
Tentang Mahkamah Konstitusi.

Putusan-Putusan;

Putusan MK No. 002/PUU-I/2003;

Putusan MK No. 001-021-022/PUU-I/2003;

Putusan MK No. 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan No. 008/PUU-III/2005;

Putusan MK No. 021-022/PUU-V/2007;

Putusan MK No36/PUU-X/2012

Putusan MK No. 28/PUU-XI/2013

Putusan MK No. 85/PUU-XI/2013.