PEMBATASAN HAK MENGUASAI NEGARA OLEH MASYARAKAT ADAT DALAM PENGELOLAAN SUMBER DAYA AIR

Diah Pawestri Maharani

Fakultas Hukum Universitas Brawijaya
Jl. MT. Haryono 169 Malang
Email: maharanidiahpawestri@yahoo.com

Abstract

Water is a basic requirement of all living creatures on earth. On one hand, the available of water in nature which potentially can be exploited by human tend to quality decline. On the other hand, the need of water always increase over time, not only because of the increase of human population, but also because of the intensity of the variation needs of water as a commercial commodities. Hence the imbalance between supply and demand of water raises conflict. This problem do not only occur among communities, or between societies and investors, but also occur between Indigenous Communities with the State. In this paper the authors would like to highlight about the authority of the State in managing water resources included in determining policies. State authority is rooted in the constitutional mandate of the 1945 Constitution which states: "The Act of 1945, in particular article 33, paragraph (3), which reads: "Earth and water, and natural resources contained inside is controlled by the State and used for the greatest prosperity of the people". This article emerges basic concepts of the state rights of water resources. However, it is possible for the political law made by the State to deprive customary rights and fundamental rights of indigenous people who should be able to enjoy the water resources. In another regulation, namely Law No. 6 of 2014 about Desa (village), Article 103 letter b regulates the authorities of the Village People based on the origin of the rights owned by the Village People, including the setting and maintenance of their customary or indigenous territories. In this paper the author tries to analyze the State authority limitation when confronted with the authority of indigenous peoples relate to the same object, that is water in indigenous territories in Indonesia. The Author will use normative method and conceptual analysis.

Key words: *water resources, water resources management, rights of the state, indigen*

Abstrak

Air merupakan kebutuhan pokok seluruh makhluk hidup di dunia. Di satu sisi, ketersediaan air yang secara potensial dapat dimanfaatkan manusia, secara kualitas cenderung menurun. Sedangkan kebutuhan manusia akan air sebagai komoditas ekonomi selalu mengalami peningkatan dari waktu ke waktu. Ketidakseimbangan antara ketersediaan dan kebutuhan air inilah kemudian rentan menimbulkan konflik. Konflik sumber daya air tidak hanya terjadi dalam antara masyarakat dengan masyarakat, masyarakat dengan Investor, namun juga antara Masyarakat dengan Negara. Dalam tulisan ini penulis ingin menyoroti tentang kewenangan Negara dalam melakukan pengelolaan sumber daya air termasuk dalam hal menentukan kebijakan-kebijakannya. Kewenangan Negara ini bersumber pada amanat konstitusi UUD 1945 khususnya pasal 33 ayat (3) yang berbunyi: "Bumi dan air, dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat".

Pasal tersebut melahirkan konsep dasar Hak Menguasai sumber daya air oleh Negara. Tetapi, sangat dimungkinkan politik hukum yang ditetapkan oleh Pemerintah justru merampas hak ulayat dan hak-hak dasar masyarakat adat yang seyogianya dapat menikmati sumber daya air tersebut. Dalam regulasi lain yaitu UU Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa, Pasal 103 huruf b mengatur kewenangan Desa Adat berdasarkan hak asal-usul yang dimiliki oleh Desa Adat, termasuk pengaturan dan pengurusan ulayat atau wilayah adat mereka. Dalam tulisan ini penulis akan menguraikan pembatasan kewenangan Negara jika dihadapkan pada kewenangan masyarakat adat atas satu objek yang sama yaitu air dalam wilayah adat di Indonesia. Tulisan ini disusun dengan menggunakan metode penulisan yuridis normatif dengan pendekatan konseptual dan analisis.

Kata kunci: sumber daya air, pengelolaan sumber daya air, hak menguasai negara, masyarakat adat

Latar Belakang

Kebutuhan manusia akan air selalu mengalami peningkatan dari waktu ke waktu, bukan saja karena meningkatnya jumlah manusia yang memerlukan air, melainkan juga karena meningkatnya intensitas ragam kebutuhan akan air. Di satu sisi, air yang tersedia di alam yang secara potensial dapat dimanfaatkan manusia, jumlah atau kuantitasnya adalah tetap bahkan dapat dikatakan cenderung menurun.¹ Namun ketersediaan dan kebutuhan terhadap air harus seimbang untuk menjamin keberlanjutan sumber daya air. Masalah-masalah seperti inilah yang kemudian rentan menimbulkan konflik tentang sumber daya air. Pada hakikatnya, air termasuk zat yang tidak dapat digantikan. Oleh karena itu hak untuk air merupakan hak dasar bagi kehidupan manusia. Berbagai kovenan di Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) menyebutkan bahwa bukan hanya air itu sendiri yang merupakan

hak, tetapi akses terhadap air bersih juga menjadi hak asasi manusia. Namun faktanya pemenuhan hak atas air (*the right to water*) untuk sebagian penduduk dunia, termasuk Indonesia masih belum tercapai.²

Secara umum problematika air bersih dibagi dalam tiga masalah utama yaitu tentang kuantitas, kualitas dan distribusinya. Secara kuantitatif, ketersediaan, air bersih yang dapat dikonsumsi dan dipergunakan oleh manusia di alam adalah berjumlah tetap bahkan dapat dikatakan cenderung menurun. Selain itu jumlah ketersediaan air bersih tersebut tidak merata di seluruh dunia. Pada kenyataannya, kualitas sebagian air tawar tersebut buruk atau sudah tercemar oleh limbah dari aktivitas industri.³ Di Indonesia, permasalahan distribusi muncul sebagai masalah utama di samping masalah ketersediaan yang sangat bergantung pada musim. Keadaan musim di suatu negara pada prinsipnya berpengaruh pada musim negara lain. Dengan demikian, permasalahan

1 Robert J Kodoatie, *Kajian Undang-undang Sumber Daya Air*, (Yogyakarta: Andi Offset, 2005), hlm. 20.

2 Suteki, *Rekonstruksi Politik Hukum Hak Atas Air Pro Rakyat*, (Semarang: Surya Pena Gemilang, 2010), hlm. 3.

3 *Ibid.*, hlm. 15.

air yang terkait dengan musim tidak lagi merupakan isu local dan nasional, melainkan juga menjadi isu global.

Sesungguhnya konflik sumber daya air, tidak hanya pada persoalan ketidakseimbangan antara kebutuhan dan ketersediaan air yang dibutuhkan manusia. Pada tahun 2009 melalui situs <http://www.worldwater.org/conflict/list>, beberapa ahli dalam bidang sumber daya air di dunia telah membuat suatu daftar panjang tentang konflik sumber daya air yang terjadi di beberapa belahan dunia. Dalam situs tersebut disebutkan bahwa konflik mengenai sumber daya air sesungguhnya telah berlangsung sejak tahun 2500 SM (Sebelum Masehi) di sebuah kerajaan di Negara Bagian Irak. Sedangkan konflik terbaru yang terjadi sepanjang tahun 2014 menyebutkan paling tidak terdapat 23 konflik serius yang berkaitan dengan sumber daya air. Misalnya konflik akibat kekurangan air yang terjadi di Somalia, Libya, Rusia dan Ukraina.⁴

Di dalam daftar konflik sumber daya air yang disebutkan dalam situs organisasi air dunia tersebut belum ada contoh kasus di Indonesia yang menjadi perhatian internasional. Namun di beberapa wilayah yang diindikasikan mempunyai potensi konflik sumber daya air, kecenderungan timbulnya

konflik semakin meningkat. Misalnya yang terjadi di sebagian wilayah Pulau Jawa yaitu:

(i) kasus umbul Temanten di Kabupaten Sleman, DIY; (ii) kasus Umbul Betek di Kabupaten Klaten, Jawa Tengah; (iii) kasus Umbul Cipanis di Kabupaten Kuningan, Jawa Barat; (iv) kasus air irigasi pada Daerah Irigasi (DI) Siman di Kabupaten Kediri, Jombang dan Malang Jawa Timur; (v) kasus air irigasi pada DI Saten di Kabupaten Musi Rawas, Sumatera Selatan; (vi) kasus irigasi di waduk Kedung Ombo yang areanya mencakup Kabupaten Sragen, Boyolali dan Grobogan, Jawa Tengah; dan (vii) kasus Pembentukan Polisi Khusus Pengairan di Kabupaten Sidrap, Sulawesi Selatan.⁵

Konflik-konflik tersebut kenyataannya terjadi karena perbedaan cara pandang terhadap nilai dan manfaat suatu air yang dilatarbelakangi kekuasaan Negara terhadap sumber daya air di Indonesia. Sebagai contoh adalah Kasus Pembangunan Waduk Kedung Ombo yang merupakan bagian dari Proyek Pengembangan Wilayah Sungai Jratunseluna.⁶ Pembangunan Waduk ini diwarnai dengan konflik antara Pemerintah dengan warga berkaitan dengan pembebasan tanah⁷, relokasi penduduk dan persoalan pemberian ganti rugi yang dianggap terlalu

4 Pacific Institute, "Water Conflict Chronology List", <http://www.worldwater.org/conflict/list>, diakses 6 Mei 2015.

5 Direktorat Pengairan dan Irigasi Bappenas, "Penyelesaian Konflik Sumber Daya Air", http://perpustakaan.bappenas.go.id/lontar/file?file=digital/114307-%5B_Konten_%5D-M.97.Direk.Pengairan.pdf, diakses 6 Juni 2014.

6 Yang mencakup tiga karesidenan, yaitu karesidenan Semarang, Karesidenan Surakarta dan sembilan kabupaten, yaitu Kabupaten Semarang, Demak, Kudus, Pati, Blora, Grobogan, Jepara, Boyolali, dan Sragen.

7 Pembebasan lahanseluas 6,125 Ha ini mencakup sepuluh desa di Kabupaten Boyolali diantaranya Wonoharjo, Lemahireng, Watugede, Nglanji, Genengsari, Kemusu, Ngrakum, Sarimulyo, Bawu, dan Klewor dan Kabupaten Sragen desa antara lain Lorog, Gilirejo, Soka, Boyolayar, dan Ngargomulyo.

kecil serta tidak melibatkan penduduk sekitar dalam menetapkan harga tanah. Tidak hanya itu, kejadian ini mengakibatkan pula terjadinya penggenangan air yang berakibat menenggelamkan rumah-rumah penduduk, sekolah dan fasilitas-fasilitas lainnya, sehingga memaksa penduduk sekitar untuk mengungsi dan kesulitan untuk mendapatkan air bersih.⁸

Konflik pengelolaan sumber daya air yang lain misalnya tentang “rebutan” air antara petani dengan Perusahaan Daerah Air Minum Sleman yang terjadi pada sejak tahun 1997. Konflik ini dilatarbelakangi keadaan dimana para petani setempat bersitegang dengan Perusahaan Daerah tersebut yang diduga telah mengambil air umbul wadon melebihi dari yang dijatahkan melalui pipa-pipa air *by pass* yang dipasang tanpa alat ukur. Akibat dari penyedotan berlebihan tersebut yaitu sekitar 72 persen dari debit air, telah mengakibatkan petani umbul wadon kesulitan air untuk pertanian dan peternakan. Belum lagi adanya tindakan Perusahaan Daerah yang ternyata juga menjual air kepada perusahaan air minum dalam kemasan tanpa mengajak warga setempat untuk berkomunikasi ataupun meminta izin.

Air merupakan bagian dari Sumber Daya Alam yang menguasai hajat hidup orang banyak. Mengacu pada Pasal 33 UUD NKRI Tahun 1945, air dikuasai

negara dalam pemanfaatannya, artinya sebagaimana dikemukakan Moh. Hatta, negara melalui pemerintah membuat peraturan guna melancarkan jalan ekonomi dalam pemanfaatan sumber daya air tersebut.⁹ Adapun uraian mengenai pengaturan sumber daya air di Indonesia adalah:

1. Pengaturan Sumber Daya Air Menurut UU No 11 Tahun 1974

Sebelum adanya Undang-Undang No. 7 tahun 2004 yang disahkan pada tanggal 18 maret 2004, pengaturan sumber daya air masih menggunakan UU No. 11 Tahun 1974 tentang pengairan, kondisi 30 tahun lalu ketika UU No. 11 Tahun 1974 dibuat tentunya berbeda dengan ketika UU Sumber Daya Air yang baru disahkan. Dalam menganalisis suatu peraturan, dalam hal mengenai sumber daya air, tentunya tidak terlepas dari telaah peraturan yang lama, agar dapat dilihat perbedaan atau perubahan dari kedua pengaturan tersebut, khususnya mengenai latar belakang dibuatnya suatu peraturan dan substansi atau materi peraturannya, seperti konsep hak atas air, penguasaan negara atas air, dan pengelolaan sumber daya air.¹⁰

Secara garis besar substansi peraturan dalam UU No 11 Tahun 1974 yang berjumlah 17 pasal itu didasarkan pada asas dan landasan peraturan yaitu memandang air dalam fungsi sosial yang ditujukan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat (Pasal

8 Sumber: LPU UKSW, Laporan Perkembangan Resettlement Penduduk Waduk Kedung Ombo.

9 R. Ismala Dewi, *op.cit.*, hlm. 76.

10 *Ibid.*, hlm. 77.

2), dimana yang dimaksud rakyat di sini adalah termasuk masyarakat lokal (kearifan lokal) yang juga merupakan warga negara Indonesia. Substansi pengaturannya meliputi antara lain mengenai penguasaan negara atas air dan pandangan bahwa air beserta sumber-sumbernya merupakan kekayaan alam yang mutlak dibutuhkan untuk hajat hidup manusia dengan tetap memperhatikan pengelolaan dan pemanfaatan sumber daya air yang memihak kelestarian dan keberlanjutan lingkungan. Air beserta sumber-sumbernya dikuasai oleh negara dan pelaksanaan wewenang penguasaannya dilimpahkan kepada pemerintah baik pusat maupun daerah dengan syarat-syarat yang diatur oleh pemerintah dengan menghormati hak-hak yang dimiliki masyarakat hukum adat setempat (pasal 3,5,6)¹¹ selanjutnya, mengenai hak atas air dipandang sebagai milik bersama yaitu untuk mencapai fungsi sosial bagi kepentingan rakyat. Sedangkan yang ketiga mengenai pengelolaan sumber daya air yang tidak terlepas dari konsep penguasaan negara dan hak atas air tersebut di atas dalam pengaturan pemanfaatan air dilakukan prioritas penggunaannya untuk keperluan rakyat di segala bidang.¹²

2. Lahirnya UU No 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air

Pada tanggal 18 Maret 2004 telah disahkan dan diundangkan Undang-undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumberdaya

Air di Indonesia. Banyak kalangan akademis menilai bahwa keberadaan undang-undang tersebut melanggar nilai dan fungsi social hak atas sumber daya air seperti yang diamanatkan dalam Undang-Undang Dasar, khususnya Pasal 33 ayat (3). Sebaliknya Pemerintah dan pemodal justru melihat Undang-undang Sumber Daya Air ini dalam perspektif yang berbeda yaitu menempatkan sumber daya air sebagai unsur yang memiliki nilai ekonomi dan profit, serta strategis untuk dijadikan objek privatisasi.

Dalam sistem perekonomian nasional, konstitusi Indonesia menempatkan air sebagai salah satu sumber daya yang harus dikuasai oleh Negara, baik dalam arti fisik maupun pengusahaannya. Politik hukum yang dijadikan dasar pengembangan perekonomian nasional nilai keadilan social yang diwujudkan dalam dua prinsip yang termuat dalam Pasal 33 ayat (2) dan (3) UUD 1945. Yang pertama, tertuang dalam Pasal 33 ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 menyatakan: “Cabang-cabang produksi yang penting bagi Negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh Negara”. Selanjutnya dalam ayat (3) menyatakan bahwa: “Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat”. Dalam penjelasan Pasal 33 ditegaskan bahwa perusahaan-perusahaan yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang

¹¹ *Ibid.*, hlm. 78.

¹² *Ibid.*, hlm. 80.

banyak harus berada di tangan negara. Oleh karena itu jika berada ditangan perorangan maka akan ada banyak masyarakat yang tertindas oleh kepentingan swasta tersebut.¹³

Berdasarkan apa yang diuraikan di atas maka dibentuklah pengaturan sumber daya air yang baru, langkah-langkah pembentukan sudah dimulai sejak tahun 1992 untuk merumuskan RUU yang mengatur tentang Sumber Daya Air. Kemudian setelah tanggal 18 maret 2004 RUU Sumber Daya Air disahkan menjadi undang-undang yang baru yaitu Undang-undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air melalui suatu proses pembentukan yang sangat panjang. Dengan disahkannya undang- undang yang baru ini diharapkan:

- c. Dapat menyesuaikan perubahan paradigma dan mengantisipasi kompleksitas perkembangan permasalahan sumber daya air.
- d. Menempatkan air dalam dimensi sosial, lingkungan hidup, dan ekonomi secara selaras.
- e. Mewujudkan pengelolaan sumber daya air yang terpadu.
- f. Mengakomodasi tuntutan desentralisasi dan otonomi daerah.
- g. Memberikan perhatian yang lebih baik terhadap hak dasar atas air bagi seluruh rakyat.
- h. Mewujudkan mekanisme dan proses perumusan kebijakan dan rencana

pengelolaan sumber daya air yang lebih demokratis.

- i. Kemudian juga tidak bertentangan atau sejalan dengan Pasal 33 ayat 3 UUD 1945 sebagai aturan dasar dari Undang-undang Nomor 7 Tahun 2004.

Sejak diberlakukannya UU No 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air di Indonesia, banyak sekali kontroversi mengenai esensi undang-undang ini yang dianggap mengusung nilai-nilai neo-liberalisme dan privatisasi. Adapun penolakan privatisasi air tersebut dikarenakan beberapa perihal berikut ini:¹⁴

1. Penggunaan konsep Hak Guna Air (HGA) tanpa batas waktu yang memungkinkan timbulnya monopoli dan spekulasi air tanpa kewajiban bagi pemegang HGA memelihara kelestarian lingkungan guna menjamin keberlanjutan sumber air.
2. Memberikan peran uniform pada Perkumpulan Petani Pemakai Air (P3A) untuk seluruh daerah mengelolah air tanpa memperhitungkan kondisi khas lokal dengan lembaga yang berbeda dengan P3A namun berfungsi serupa. Juga terabaikan heterogenitas masyarakat petani yang terdiri dari buruh/tani, petani kecil sampai petani pemilik tanah luas yang tak semuanya terwakili dalam P3A. Selama governance Indonesia masih lemah, maka P3A bias disalahgunakan pihak yang kuat.

¹³ *Ibid.*, hlm. 82.

¹⁴ Tim Kruha, *Kemelut Sumber Daya Air; Menggugat Privatisasi Air di Indonesia*, (Yogyakarta: Laper Pustaka Utama, 2005), hlm. xv.

3. Partisipasi sector privat dan kemitraan public/privat belum menjamin keterlibatan public yang umumnya masih lemah. Dalam kehidupan nyata Indonesia, telah berkembang persekongkolan antara oknum korup pemerintah dengan oknum rakus privat, dengan mengesampingkan kepentingan masyarakat miskin
4. Karena air juga berfungsi social maka PDAM perlu diperkuat dan tidak hanya mengutamakan kinerja finansial perusahaan, tetapi juga kinerja operasional memberi pelayanan masyarakat dan kinerja administrasi yang transparan dan akuntabel.
5. Dengan diperlakukannya air sebagai “barang ekonomis” maka perusahaan swasta dikhawatirkan mengutamakan *full cost recovery* dalam “tarif air” dan melambungkan tinggi harga air per meter kubik sehingga tak terjangkau oleh penduduk miskin.

Selain dari pada faktor-faktor diatas, ada pihak-pihak yang memberikan sikap penolakan terhadap beberapa pasal di dalam UU No 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air karena dianggap bertentangan dengan Pasal 33 UUD 1945. Sehingga para pihak yang menolak tersebut berkoalisi untuk mengajukan pengujian materil terhadap UUD 1945. Mahkamah konstitusi telah mengeluarkan keputusan dengan memberikan penafsiran terhadap Pasal 33 UUD 1945 yang berkaitan dengan hak rakyat atas sumber daya air.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PUU-XI/2013 tertanggal 17 September 2014 telah membatalkan Undang-undang Nomor 7 tahun 2004 tentang Sumber Daya Air. Menurut pertimbangan hukum MK dalam putusan ini, pelaksanaan UU Sumber Daya Air telah melanggar syarat-syarat konstitusionalitas. Dalam putusan MK No 36/PUU-X/2012 ditegaskan bahwa terkait dengan hak menguasai negara, peringkat pertama harus diletakan pada pengelolaan sendiri atas sumber daya alam yang bertujuan meningkatkan APBN dan dipergunakan untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat. Demokrasi Indonesia yang berwatak kolektif tidak boleh mengarah pada konsep demokrasi ekonomi yang individualistik. Selain itu pencabutan Putusan MK tersebut dikarenakan alasan bahwa substansi undang-undang tersebut dinyatakan bertentangan UUD 1945 dan dibutuhkan suatu pengaturan yang adil dalam hal peruntukkan dan penggunaannya bagi seluruh makhluk hidup di bumi. Namun pada kenyataanya undang-undang tersebut dinilai memberi kelonggaran kepada pemilik modal asing dalam melakukan pengelolaan terhadap sumber daya air. Meskipun sebelumnya telah ada MK dengan Putusan Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan Nomor 008/PUU-III/2005 yang mengatur tentang konstitusional bersyarat. Persyaratan konstitusionalitas yang dimaksud adalah bahwa Undang-undang SDA tersebut 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*), tindakan pengaturan (*regelendaad*), tindakan pengelolaan (*beheersdaad*), dan tindakan pengawasan (*toezichthoudensdaad*). Namun penjabaran tentang konstitusional bersyarat ini tidak sepenuhnya dijalankan.

Hak guna usaha air dalam UU Sumber Daya Air ternyata telah dilaksanakan dengan mensubordinasikan hak pakai air dengan memperlihatkan tata kelola sumber daya air yang mengarah pada sistem ekonomi kapitalis yang individualistik bahkan di sejumlah tempat akibat regulasi pelaksanaan atas UU Sumber Daya Air yang dikeluarkan pemerintah misalnya dalam PP No 42/2008 tentang Pengelolaan Sumber Daya Air terlihat secara kasat mata pengelolaan Sumber Daya Air semakin diserahkan pada sistem ekonomi liberal yang memungkinkan privatisasi pengelolaan Sumber Daya Air. Hal inilah yang kemudian menjadi salah satu konsideran bagi MK untuk membatalkan UU Sumber Daya Air guna mengembalikan roh hak menguasai negara atas air sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 33 UUD 1945.¹⁵

Pembahasan

A. Konflik Sumber Daya Air pada Masyarakat Adat Berkaitan dengan Kewenangannya dalam Pengurusan Sumber Daya Air pada Wilayah Adatnya

Dewasa ini gerakan memperjuangkan hak asasi manusia terutama hak-hak masyarakat adat semakin menemukan bentuk dan wadahnya, misalnya di tingkat PBB terdapat adanya *Working Group on Indigenous Populations*, *Working Group on the Draft Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, *Permanent Forum on Indigenous Issues* dan masih banyak yang lainnya. Perhatian dunia internasional terhadap masyarakat adat ini sudah muncul sejak pertengahan pertama abad sembilan belas berupa perhatian terhadap masyarakat asli (*aborigine*) dan masyarakat pribumi (*tribal*) di wilayah-wilayah koloni.¹⁶ Isu masyarakat adat saat itu akhirnya memasuki wilayah perbincangan PBB secara khusus atas inisiatif Mr. Theo van Boven. Pada tahun 1982. Lantas dibentuklah UN Working Group on Indigenous Populations meskipun baru sebagai *pre-sessional* kelompok kerja dari *Subcommission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities*

15 W Riawan Tjandra, "Mengakhiri Liberalisasi Pengelolaan Air", *Kompas* (4 Maret 2015): hlm 11.

16 Istilah *aborigine* dan *tribal* ini sangat bias kolonial. Mereka menggunakan istilah itu untuk mengatakan bahwa masyarakat tersebut sangat terbelakang dan primitif.

(sekarang bernama *Sub-Commission on the Promotion and Protection on Human Rights*). Kelompok kerja tersebut mulai bekerja pada tahun 1982 dengan dua tugas pokok yaitu: *pertama*, membuat kriteria untuk menentukan konsep tentang *indigenous peoples*, dan *kedua*, mengembangkan standar sebagai pedoman bagi negara-negara anggota PBB dalam kaitan dengan hak-hak masyarakat asli, pribumi, adat dan minoritas di wilayah kedaulatannya masing-masing.¹⁷

Keprihatinan dunia internasional terhadap masyarakat adat tidak terlepas dari beragam masalah yang dihadapi. Permasalahan ini hampir menimpa masyarakat adat di seluruh dunia.¹⁸ Dalam kajian yang ditulis oleh Eddie Riyadi Terre dalam makalah yang berjudul Menganyam Kiat Memperjuangkan Hak-Hak Masyarakat Adat di Indonesia, Sebuah Pendekatan Berperspektif Hukum Internasional Hak Asasi Manusia, permasalahan yang dialami oleh masyarakat adat diseluruh dunia terbagi atas tiga hal utama, yaitu *pertama*, masalah hubungan masyarakat adat dengan tanah, wilayah dan sumber daya alam di mana mereka hidup dan dari mana mereka mendapatkan penghidupannya;

kedua, masalah *self-determination* yang sering berbias politik dan hingga sekarang masih menjadi perdebatan sengit; *ketiga*, masalah *identification*, yaitu soal siapakah yang dimaksudkan masyarakat adat itu, apa saja kriterianya, apa bedanya dengan masyarakat yang bukan masyarakat adat; masyarakat asli atau pribumi (*non-indigenous peoples*). Dalam tulisan ini, penulis mengangkat permasalahan pertama, yaitu hubungan masyarakat adat dengan sumber daya alam yaitu air.¹⁹

Konflik sumber daya air tidak hanya terjadi pada masyarakat atau desa biasa²⁰ namun juga terjadi pada masyarakat hukum adat atau desa adat yang kedudukannya lebih rentan dan lemah jika dibandingkan dengan masyarakat biasa atau modern. Konflik-konflik yang menimpa masyarakat adat yang berkaitan dengan sumber daya air telah terjadi sejak masa lampau. Namun sayangnya hal ini masih berulang hingga sekarang. Hak-hak asli rakyat yang berdasarkan hukum adat semakin terdesak dan pada posisi yang defensif melawan hak-hak baru berdasarkan ketentuan hukum tertulis yang diberikan oleh Negara, yang tercermin dalam berbagai konflik sumber daya alam di seluruh wilayah Indonesia.²¹

17 Tapan Bose, "Definition and Delimitation of the Indigenous Peoples of Asia", IWGIA, http://www.iwgia.org/pop_up.phtml?id=309, diakses 8 Agustus 2015.

18 Eddie Riyadi Terre, "Hak Asasi Manusia: Sebuah Telusuran Genealogis dan Paradigmatik", https://www.academia.edu/1475463/Hak_Asasi_Manusia_Sebuah_Telusuran_Genealogis_dan_Paradigmatik?auto=download, diakses 5 September 2015.

19 Diah Pawestri Maharani, *Urgensi Pengadilan Agraria Yang Berbasis Perlindungan Terhadap Masyarakat Hukum Adat Sebagai Lembaga Penyelesaian Konflik Agraria Yang Berkeadilan Sosial, yang telah dipresentasikan dalam Seminar Nasional Konferensi Nasional Hukum Perdata: Mengevaluasi Kesiapan Hukum Perdata Nasional Indonesia dalam Menghadapi Tantangan Masa Depan yang diselenggarakan oleh Asosiasi Pengajar Hukum Keperdataan dan Universitas*, (Banjarmasin: Lambung Mangkurat, 2014), hlm. 3.

20 Dalam tulisan ini dibedakan antara masyarakat biasa (modern) dengan masyarakat adat, seperti halnya dibedakan desa dan desa adat dalam UU tentang Desa.

21 Achmad Sodiki, *Politik Hukum Agraria*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2013), hlm. 1.

Menurut data dokumentasi AMAN dan Jaringan Simpul LSM di Maluku Utara, di tahun 2012 sampai dengan 2013, konflik yang berkaitan dengan Sumber Daya Agraria telah tercatat ada sekitar 53 warga adat yang di kriminalisasi karena berjuang mempertahankan tanahnya yang dikuasai oleh Pemilik Modal dengan izin tambang dan sawit. Sebuah Riset menemukan di beberapa tempat bahwa izin pertambangan dan sawit tersebut yang dikeluarkan oleh pemerintah pusat dan daerah menimbulkan masalah di lapangan, baik dari sisi CSR, lingkungan, tanah, hutan, maupun masalah sumber daya air.²² Konteks kebijakan ini semakin berbahaya karena mengancam kehidupan masyarakat adat setempat.

Kasus lain adalah yang kini sedang dihadapi Suku Sawai dengan PT. Tekindo dan PT. Weda Bay Nikel. Sekitar 3.000 jiwa warga adat Sawai dan Tobelo Dalam di sekitar tambang terancam kehilangan sumber penghidupan mereka, termasuk sumber air bersih. Selanjutnya diketahui bahwa PT. Weda Bay Nikel yang proyeknya didanai Bank Dunia tersebut dalam menggunakan lahan milik masyarakat Suku Sawai dan Suku Tobelo tidak berdasarkan hak atas persetujuan penggunaan lahan dengan berdasarkan pada prinsip persetujuan bebas tanpa paksaan yang mendahulukan informasi atas dampak yang akan dialami masyarakat ketika kehilangan

lahan tersebut (*free, and prior informed consent*). Masyarakat tidak diberikan pilihan lain selain melepas tanah yang sudah mereka kelola sejak leluhur mereka hidup di wilayah tersebut. Akibatnya sumber penghidupan menjadi hilang. Masyarakat dikondisikan pada situasi yang tidak diuntungkan dan pada akhirnya mereka beralih profesi dari petani dan nelayan menjadi buruh di perusahaan tersebut. Lebih jauh lagi, masyarakat dilarang mengakses hutan adat mereka yang sudah ditetapkan pemerintah sebagai hutan lindung dan taman nasional. Sementara PT Weda Bay Nikel, PT NHM, dan PT ANTAM lewat Perpu Nomor 41. Tahun 2004 diperbolehkan melakukan kegiatan tambang di hutan lindung.

B. Konsep Hak Atas Air dan Hak Menguasai Sumber Daya Air oleh Negara di Indonesia

Pengertian dari konsep hak atas air tidak dapat dipisahkan dari hakikat air itu sendiri. Air merupakan benda yang tidak diciptakan oleh manusia, melainkan merupakan ciptaan Tuhan yang diberikan melalui alam. Di samping itu, air merupakan kebutuhan hidup manusia yang mendasar dan tidak tergantikan, dimana tanpa air manusia tidak dapat hidup. Semua aspek kehidupan manusia berkaitan dengan air. Oleh karena itu, dalam memanfaatkan air harus memperhatikan hakikat air tersebut, yang sangat penting bagi kehidupannya dan juga

22 Perusahaan-perusahaan tersebut adalah PT. Nusa Halmahera Mineral (NHM) di Halut berkonflik dengan Suku Pagu, PT. Aneka Tambang di Haltim, berkonflik dengan suku Maba dan Buli, PT. Karya Cipta Sukses Lestari berkonflik dengan masyarakat Bicoli, PT MMC berkonflik dengan masyarakat Ngele-Ngele dan Pemkab Morotai, PT. GMM berkonflik dengan masyarakat Gane Dalam, PT. Weda Bay Nikel dan PT. Tekindo Energi berkonflik dengan Suku Sawai.

bagi kehidupan orang lain. Berdasarkan hal tersebut sesungguhnya hak atas air merupakan *res common* atau barang publik (*public goods*) atau milik bersama (*common property*).²³

Air secara tradisional telah diperlukan sebagai hak alami. Suatu hak muncul dari sifat manusia, kondisi sejarahnya, kebutuhan-kebutuhan dasar, atau pengertian tentang keadilan. Hak air sebagai hak alami tidak berasal dari negara, melainkan berkembang secara perlahan dari konteks ekologi keberadaan manusia. Sebagai hak alami, air dapat digunakan tetapi tidak dimiliki. Orang mempunyai hak untuk hidup dan sumber daya alam mempertahankannya, sebagaimana juga air.

Akibat globalisasi, kolonialisasi dalam berbagai bentuk yang membawa paham kapitalisme menyebabkan hak dalam pemanfaatan air mengalami pergeseran. Air yang tadinya merupakan milik bersama atau milik publik mulai dijadikan milik privat, atau terjadi liberalisasi dalam pemanfaatan air, sehingga menimbulkan permasalahan dalam pemenuhan kebutuhan air bagi masyarakat pada umumnya. Di Indonesia, dengan adanya dua hak dalam pemanfaatan air yaitu hak guna pakai air dan hak guna usaha air, menunjukkan adanya pengaruh tersebut akibat globalisasi.

Dalam Penelitian yang dilakukan oleh Direktorat Pengairan dan Irigasi Bapennas yang mengkaji tentang Penyelesaian konflik Pengelolaan sumber daya air menyebutkan bahwa konflik pengelolaan sumber daya air

biasanya disebabkan karena tiga hal yaitu: (i) terjadi peningkatan permintaan terhadap air tetapi di sisi lain ketersediaan air justru menurun; (ii) proses perubahan tatanan sistem hukum di Indonesia akibat berlangsungnya reformasi sosial politik yang belum selesai, lantas menyebabkan tidak adanya kepastian hukum baik pada aspek kebijakan maupun pelaksanaan; dan (iii) terjadi karakter sosial budaya dan ekonomi masyarakat yang mendorong penurunan modal sosial masyarakat. Kasus tersebut bukan berkurang justru semakin bertambah seiring dengan regulasi dan kebijakan pembangunan pada sektor sumberdaya alam yang dirumuskan oleh pemerintah termasuk juga di dalamnya adalah kebijakan mengenai sumber daya air.

C. Pembatasan Hak Menguasai Negara Berkaitan dengan Kewenangan Masyarakat Adat dalam Pengaturan dan Pengurusan Sumber Daya Air pada Wilayah Adat di Indonesia

Secara formal, kewenangan Pemerintah untuk mengatur bidang sumber daya alam termasuk sumber daya air berasal dari Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 yang menegaskan bahwa: "*bumi dan air, dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh Negara untuk penggunaan bagi sebesar-besar kemakmuran rakyat*". Sebelum amandemen Undang-Undang Dasar 1945, Pasal 33 ayat 3 tersebut dijelaskan

23 R. Ismala, *op.cit.*, hlm. 25.

dalam penjelasan Pasal 33 alinea 4 yang berbunyi: “Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya adalah pokok-pokok kemakmuran rakyat. Sebab itu harus dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”. Di dalam pasal tersebut berisi dua variabel yaitu hak menguasai negara dan tujuan untuk kemakmuran rakyat. Di sini terlihat ada dua pihak yang saling berkorelasi yaitu negara dan rakyat.

Untuk dapat menjadi suatu negara, maka harus ada wilayah tempat negara itu berada dan juga harus ada rakyat, yaitu sejumlah orang yang menerima keberadaan organisasi ini (negara). Syarat lain keberadaan negara adalah adanya kedaulatan yang merupakan konsep mengenai kekuasaan tertinggi dalam suatu negara. Di antara unsur-unsur negara ini, dapat dikatakan bahwa rakyat merupakan salah satu unsur pokok di samping wilayah untuk terbentuknya suatu negara. Tanpa adanya rakyat, maka negara tidak akan pernah ada.

Berdasarkan Pasal 1 ayat (2) UUD Tahun 1945, dikemukakan bahwa kekuasaan tertinggi pada negara Republik Indonesia adalah Kedaulatan Rakyat. Oleh karena itu, mengenai tujuan dari pelaksanaan hak menguasai negara untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat dikarenakan pada hakikatnya yang memberi kuasa pada negara adalah rakyat yang berdaulat. Suatu konsekuensi logis apabila

bumi dan air dan kekayaan alam yang ada di Indonesia ditujukan untuk sebesar-besarnya bagi kemakmuran rakyatnya.

Selain itu konsep Pasal 33 ayat 3 UUD 1945, berawal dari pemikiran R Soepomo tentang Negara integralistik. Dinyatakan bahwa, Dalam Negara yang berdasar integralistik berdasar persatuan, maka dalam lapangan ekonomi akan dipakai sistem “*Sosialisme Negara*” (*Staats Socialisme*). Perusahaan-perusahaan yang penting akan diurus oleh Negara sendiri. pada hakekatnya Negara yang akan menentukan dimana, dimasa apa, perusahaan apa yang akan diselenggarakan oleh pemerintah pusat atau oleh pemerintah daerah atau yang akan diserahkan pada suatu badan hukum privat atau kepada seseorang, itu semua tergantung dari pada kepentingan Negara atau kepentingan rakyat seluruhnya. Begitupun tentang air, pada hakekatnya Negara yang menguasai air seluruhnya.²⁴

Pasal 2 UUPA yang merupakan aturan pelaksanaan Pasal 33 ayat 3 UUD 1945 dijelaskan pengertian hak menguasai Sumber daya alam oleh Negara sebagai berikut:

1. Atas dasar ketentuan pasal 33 ayat 3 UUD 1945 dan hal-hal sebagai yang dimaksud dalam pasal 1, bumi air dan ruang angkasa termasuk kekayaan alam yang terkandung didalamnya itu pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh Negara, sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat.

24 Muhammad Bakri, *Hak Menguasai Tanah Oleh Negara (Paradigma Baru Untuk Reformasi Agraria)*, Cetakan Ke-I, (Yogyakarta: UB Press, 2007), hlm. 35.

Hak menguasai Negara tersebut dalam ayat 1 pasal ini memberikan wewenang untuk:

- a. Mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa tersebut.
 - b. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air, dan ruang angkasa.
 - c. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air, dan ruang angkasa.
2. Wewenang yang bersumber pada hak menguasai dari Negara tersebut pada ayat 2 Pasal 33, digunakan untuk mencapai sebesar-besar kemakmuran rakyat dalam arti kebangsaan kesejahteraan, kemerdekaan dalam masyarakat dan Negara hukum Indonesia yang merdeka, berdaulat adil dan makmur.
 3. Hak menguasai dari Negara tersebut diatas pelaksanaannya dapat dikuasakan kepada daerah-daerah, swasta dan masyarakat-masyarakat hukum adat, sekedar diperlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional, menurut

ketentuan-ketentuan Peraturan yang berlaku.

Berdasar pada Pasal 2 UUPA²⁵ dan penjelasannya tersebut, menurut konsep UUPA, pengertian “dikuasai” oleh Negara bukan berarti “dimiliki”, melainkan hak yang memberi wewenang kepada Negara untuk menguasai seperti hal tersebut diatas.²⁶

Isi wewenang Negara yang bersumber pada hak menguasai Sumber daya Alam oleh Negara tersebut semata-mata bersifat publik yaitu, wewenang untuk mengatur (wewenang regulasi). Wewenang Negara untuk mengatur hubungan hukum antara orang-orang termasuk masyarakat hukum adat dengan sumber daya air terkait erat hubungan hukum antara pengelolaan Sumber Daya Air dengan negara. Hukum yang mengatur pengakuan dan perlindungan tersebut sangat diperlukan untuk memberi jaminan kepastian hukum kepada masyarakat agar hak-hak atas SDA air tidak dilanggar oleh siapapun. Oleh Karena itu, sangat tidak tepat jika melihat hubungan Negara dengan SDA terlepas dengan hubungan antara masyarakat hukum adat dengan sumber daya alamnya dan hubungan antara perorangan dengan sumber daya airnya. Ketiga hubungan ini merupakan satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan satu dengan yang lain, dan merupakan hubungan yang bersifat “tritunggal”.²⁷

25 Rujukan terhadap UUPA ini dikarenakan UUPA adalah undang-undang yang mengatur tentang sumber daya agrarian yang tidak hanya mengkaji tentang tanah, tetapi secara umum juga mengatur tentang sumber daya agraria yang lain, yaitu air.

26 Budi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia Sejarah Pembentukan Undang-undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaanya*, (Jakarta: Djambatan, 2000), hlm. 234.

27 Konsep ini diadaptasi dari Hak menguasai tanah oleh Negara menjadi Hak menguasai Sumber Daya Alam oleh Negara.

Hubungan hukum antara Negara dengan Sumber Daya Alam melahirkan hak menguasai sumber daya alam oleh Negara, Hubungan antara masyarakat hukum adat dengan sumber daya alam melahirkan hak ulayat atas sumber daya alam. Hak ulayat pun pada akhirnya melahirkan hak perseorangan atas sumber daya alam tersebut dengan batasan-batasan yang telah ditentukan. Idealnya hubungan ketiga hak tersebut (hak menguasai tanah oleh Negara, hak ulayat dan hak perorangan atas sumber daya air) terjalin secara harmonis dan seimbang. Artinya, ketiga hak itu sama kedudukan dan kekuatannya, dan tidak saling merugikan. Namun peraturan perundang-undangan di Indonesia memberi kekuasaan yang besar dan tidak jelas batas-batasnya kepada Negara untuk menguasai semua tanah yang ada di wilayahnya Indonesia.

Dalam tulisan ini penulis mengutip beberapa pendapat dikalangan para ahli mengenai gagasan untuk membatasi wewenang Negara yang bersumber pada hak menguasai oleh Negara namun konteksnya adalah pada objek tanah. Penulis beranggapan bahwa antara tanah dan air adalah satu kesatuan sumber daya alam yang sangat berkaitan erat. Adapun pemikiran tersebut antara lain:

1. Maria Sriwulani Sumardjono menghendaki agar kewenangan Negara yang bersumber pada hak menguasai oleh Negara atas tanah dibatasi oleh dua hal:²⁸
- a. Pembatasan oleh Undang-Undang Dasar: Pada prinsipnya, hal-hal yang diatur oleh Negara tidak boleh berakibat terhadap pelanggaran hak-hak dasar manusia yang dijamin oleh Undang-undang Dasar
- b. Pembatasan yang bersifat substantif. Sesuai dengan Pasal 2 ayat (3) UUPA, maka semua peraturan pertanahan harus ditujukan untuk terwujudnya sebesar-besarnya kemakmuran rakyat, sedangkan ruang lingkupnya pengaturan pertanahan dibatasi oleh Pasal 2 ayat (2) UUPA. Untuk objek sumber daya air, prinsip ini juga perlu diterapkan. Disamping relevansi, maka kewenangan pembuatan kebijaksanaan tidak dapat didelegasikan kepada organisasi swasta, karena yang diatur itu berkaitan dengan kesejahteraan umum yang sarat dengan misi pelayanan. Pihak swasta merupakan bagian dari masyarakat yang ikut diwakili kepentingannya dan oleh karena itu tidak dimungkinkan mengatur karena hal itu akan menimbulkan konflik kepentingan.
2. Maria Rita Ruwiasuti, mengemukakan analisis kritis tentang hubungan antara Hak Menguasai Negara oleh negara dengan hak-hak adat adalah sebagai berikut:²⁹ “Politik hukum agraria yang

28 Maria Sriwulani Sumardjono, *Kewenangan Negara untuk Mengatur dalam Penguasaan Tanah oleh Negara*, pidato pengukuhan jabatan guru besar pada Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, 2013, hlm. 4-9.

29 Maria Rita Ruwiasuti, *Sesat Pikir Politik Hukum Agraria*, (Yogyakarta: Press KPA dan Pustaka Pelajar, 2000) hlm. 113.

terkandung dalam Undang-undang Pokok Agraria 1960 tersebut sejak semula telah menetapkan keluasan kewenangan Negara dalam menguasai sumber-sumber agraria di seluruh wilayah negeri ini". Kewenangan yang kemudian disebut dengan Hak Menguasai dari Negara (HMN) itu sama sekali tidak dapat diperbandingkan dengan hak-hak keperdataan (*privaatrechtelijk*) biasa seperti hak memiliki, sebab baik luas cakupan maupun sifat-sifatnya publik (*publiekrechtelijk*) itu hanya mungkin dipegang oleh sebuah badan kenegaraan. Hubungan antara hak menguasai yang ada ditangan Negara ini dengan hak-hak penduduk Negeri ini yang ada telah ada turun temurun mendahului lahirnya Negara diatur sebagai berikut (penjelasan Umum undang-undang Pokok Agraria 1960, II/2,3): "Adapun kekuasaan yang dimaksudkan itu mengenai semua bumi, air dan ruang angkasa, jadi baik yang sudah dihaki oleh seseorang maupun yang tidak. Hal ini berarti bahwa kekuasaan Negara mengenai air yang sudah dipunyai orang dengan sesuatu hak dibatasi oleh isi dari hak itu, artinya sampai seberapa besar Negara memberi kekuasaan kepada yang mempunyainya untuk menggunakan haknya, sampai disitulah batas kekuasaan Negara".

3. Sri Hayati dalam disertasinya juga menyarankan agar hak menguasai sumber daya agraria oleh Negara dibatasi secara tegas untuk masa-masa mendatang, sebagaimana ia nyatakan bahwa hendaknya hak menguasai Negara ini dibatasi secara tegas untuk masa-masa yang akan datang dan sudah saatnya untuk memikirkan alternatif dari hak menguasai Negara agar hak itu bisa menjadi terbatas sifatnya dalam konsepsi maupun implementasinya.³⁰

Dengan dicabutnya keberlakuan Lahirnya UU No 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air dan Negara Republik Indonesia kembali lagi pada ketentuan Pengaturan Sumber Daya Air Menurut UU No 11 Tahun 1974, ada beberapa catatan yang penulis uraikan berkaitan dengan hak-hak masyarakat adat dalam hal Pengaturan Dan Pengurusan Sumber Daya Air Pada Wilayah Adat Di Indonesia. Terbitnya UU No. 6 Tahun 2014 tentang Desa, yang selanjutnya disebut dengan UU Desa, menjadi sebuah titik awal harapan desa termasuk desa adat untuk bisa menentukan posisi, peran dan kewenangan atas dirinya.

Dalam Pasal 19 dan 103 UU Desa disebutkan, Desa dan Desa Adat mempunyai empat kewenangan, meliputi: (a). kewenangan berdasarkan hak asal usul. Hal ini berbeda dengan perundang-undangan sebelumnya yang menyebutkan bahwa urusan pemerintahan

30 Sri Hayati, "Pengaturan Hak Atas Tanah Dalam Kaitannya Dengan Investasi", *Disertasi Ilmu Hukum, Program Pasca Sarjana Dotor Ilmu Hukum*, (Surabaya: Universitas Airlangga, 2003), Tidak Dipublikasikan, hlm. 12.

yang sudah ada berdasarkan hak asal usul desa. (b). kewenangan lokal berskala Desa dimana desa mempunyai kewenangan penuh untuk mengatur dan mengurus desanya. Berbeda dengan perundangundangan sebelumnya yang menyebutkan, urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan kabupaten/ kota yang diserahkan pengaturannya kepada desa. (c). kewenangan yang ditugaskan oleh pemerintah, pemerintah daerah provinsi, atau pemerintah daerah kabupaten/kota. (d). kewenangan lain yang ditugaskan oleh Pemerintah, Pemerintah Daerah Provinsi, atau Pemerintah Daerah Kabupaten/Kota sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Dari empat kewenangan tersebut, pada dua kewenangan pertama yaitu kewenangan asal usul dan kewenangan lokal berskala desa, terdapat beberapa prinsip penting yang dimiliki desa. Dimana kewenangan yang dimiliki oleh desa tersebut bukanlah kewenangan sisa (*residu*) yang dilimpahkan oleh Pemerintah Kabupaten/Kota sebagaimana pernah diatur dalam UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dan PP No. 72 Tahun 2005 tentang Pemerintahan Desa. Melainkan, sesuai dengan asas rekognisi dan subsidiaritas. Dan kedua jenis kewenangan tersebut diakui dan ditetapkan langsung oleh undang-undang dan dijabarkan oleh peraturan pemerintah.

Kewenangan berdasarkan hak asal usul merupakan kewenangan warisan yang masih hidup dan atas prakarsa Desa atau prakarsa masyarakat Desa sesuai dengan perkembangan kehidupan masyarakat. Sedangkan kewenangan lokal berskala Desa

merupakan kewenangan untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat Desa yang telah dijalankan oleh Desa atau mampu dan efektif dijalankan oleh Desa atau yang muncul karena perkembangan Desa dan prakarsa masyarakat Desa. Kedua kewenangan ini merupakan harapan menjadikan desa berdaulat, mandiri, dan berkepribadian. Dengan kedua kewenangan ini Desa mempunyai hak “mengatur” dan “mengurus”, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 20 UU Desa, Desa maupun Desa Adat mempunyai kewenangan mengeluarkan dan menjalankan aturan main (peraturan), tentang apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan, sehingga mengikat kepada pihak-pihak yang berkepentingan, dan menjalankan aturan tersebut. Atau bertanggungjawab merencanakan, menganggarkan dan menjalankan kegiatan pembangunan atau pelayanan, serta menyelesaikan masalah yang muncul.

D. Wacana Regulasi tentang Sumber Daya Air di Masa Depan yang Berlandaskan Perlindungan terhadap Hak atas Air Masyarakat Adat/ Lokal

Putusan MK Nomor 85/PUUXI/2013 memberikan peluang yang besar bagi kembali kepada Negara untuk mengatur tata kelola air. Penting kiranya dicermati, dengan dicabutnya keberlakuan Lahirnya UU No 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air dan Negara Republik Indonesia kembali lagi pada ketentuan Pengaturan Sumber Daya Air Menurut UU

Nomor 11 Tahun 1974, perlu diperhatikan bahwa dalam sektor tata kelola air tidak serta merta dapat diandaikan bahwa antitesis dari tata kelola oleh sector swasta (*private*) adalah “*public*” atau yang dalam korpus tata kelola air sering juga diartikan “negara”. Masalah dalam pemetaan ini menyebabkan tata kelola bersama antara masyarakat dan Pemerintah seringkali luput dari perhatian. Karena dianggap sebagai antitesis dari tata kelola oleh swasta, maka kedudukan Negara melalui Hak Menguasai Negara haruslah berorientasi untuk “dimanfaatkan sebesar-besar untuk kemakmuran rakyat” dari Undang-Undang Dasar 1945. Putusan MK ini bukan berarti bahwa pertarungan menegaskan Pasal 33 UUD '45 dalam hal tata kelola air, terutama yang berkaitan dengan Hak Menguasai Negara yang akan “dimanfaatkan sebesar-besar untuk kemakmuran rakyat” sudah selesai. Justru ini baru permulaan. Hal yang paling krusial untuk segera diwujudkan adalah pembentukan regulasi tentang sumber daya air di era masa kini dengan tidak mengabaikan hak-hak masyarakat lokal terutama masyarakat adat. Selain itu, harapan lain adalah adanya regulasi tentang sumber daya air yang memberikan porsi terhadap air sebagai bagian yang tak terpisahkan dari keseluruhan ekosistem. Sejatinya, air adalah bagian yang tak terpisahkan dari sumber daya agraria itu sendiri bersama bumi dan ruang angkasa beserta kekayaan yang terkandung di dalamnya.

Berikut adalah beberapa ketentuan normatif tentang hak atas air dalam hukum

posutif di Indonesia adalah sebagai berikut yang dapat diakomodir dalam undang-undang Sumber Daya Air di amsa yang akan datang:

- a. Dasar Hak menguasai air sebagai res commune diatur oleh negara diatur dalam Pasal 33 ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 menyatakan: “Cabang-cabang produksi yang penting bagi Negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh Negara”. Selanjutnya dalam ayat (3) menyatakan bahwa: “Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat”. Selain itu Pasal 28 H UUD 1945 memberikan dasar bagi diakuinya hak atas air sebagai bagian dari hak hidup sejahtera lahir batin. Hal ini juga berarti bahwa hak atas air adalah bagian dari hak asasi manusia.
- b. Indonesia telah meratifikasi the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR) yang menempatkan hak atas air sebagai Hak asasi manusia dengan UU No. 11 Tahun 2005 sehingga pemerintahan wajib untuk menghormati, melindungi, dan memenuhi hak rakyat atas air tanpa diskriminasi dan pengurangan. Setiap orang tanpa diskriminasi apapun memiliki hak untuk mendapatkan air yang cukup, sehat, dapat diakses dan terjangkau.
- c. Pembukaan Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia alinea 5: “menimbang bahwa bangsa-bangsa dari PBB sekali lagi telah menyatakan di dalam Piagam

- PBB kepercayaan mereka akan martabat dan nilai seseorang manusia dan hak akan hak-hak yang sama dari pria maupun wanita, dan telah bertekad untuk menggalakkan kemajuan social dan taraf hidup yang lebih baik di dalam kemerdekaan yang lebih luas”.
- d. Pasal 3 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia menyatakan: “*everyone has the right to life, liberty and security person*”.
 - e. Pada tanggal 27 April 1999, The United Nations Commission on Human Rights telah mengadopsi Decision 1999/108 yang menyatakan: “hak atas air minum dan pelayanan sanitasi adalah hak asasi manusia”. Demikian juga Resolusi Sub Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities 1998/7 menyatakan: “hak atas air minum dan sanitasi untuk setiap laki-laki, perempuan dan anak-anak adalah prinsip fundamental dari persamaan, martabat manusia dan keadilan sosial”.
 - f. Dalam Resolusi No. 2000/8 yang diadopsi Sub-commission on Human Rights: “*Promotion of realization of the right to drinking water and sanitation*”, dinyatakan keprihatinan Sub Komisi terhadap lebih dari 1 juta penduduk dunia yang menderita ketiadaan akses terhadap air minum dan lebih dari 4 juta penduduk dunia hidup dalam kondisi sanitasi yang tidak layak. Dalam resolusi ini, Pasal 2 dinyatakan juga *the effect that various obstacles linked to the realization of the right of everyone to drinking water supply and sanitation seriously impede the realization of economic, social, and cultural rights, and that equality is an essential element for effective participation in the realization of the right to development and the right to a healthy environment.*”. Pernyataan ini diulangi dalam resolusi Commission on Human Rights 2003/71 “*Human Rights and the Environment as part of sustainable development*”.
 - g. The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (diadopsi dari The United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights dengan judul “the right to water”
 - h. Sergio Viera de Mello, The United Nations High Commissioner for Human Rights menyatakan bahwa hak atas air

Simpulan

Politik Hukum mengenai Hak Menguasai Negara dalam pengelolaan sumber daya air telah mengingkari keadilan social sesuai amanat Pasal 33 UUD 1945, bila makna Hak Menguasai Negara adalah Negara sebagai penyedia sekaligus regulator atas pengelolaan sumber daya air. Hal ini terjadi karena negara tidak menempatkan hak atas air sebagai Hak Asasi Manusia, termasuk hak ulayat yang seyogyanya dimiliki oleh masyarakat adat. Pengingkaran tersebut disebabkan oleh faktor *intra societal environment* dan *extra societal environment*.

Faktor *intra societal environment* yang menyebabkan pengingkaran tersebut terdiri dari pola pengambilan kebijakan pada tataran penyusunan regulasi yang bersifat elitis dan institusional yang mengakibatkan adanya penggantian tujuan tanggung jawab social dari negara dengan tanggung jawab individual warga negara yang mengikuti politik tersebut dari tuntutan global. Penafsiran DPR pada Pasal 33 masih bersifat tekstual.

Dengan diberlakukannya kembali Undang-undang No. 11 Tahun 1974 tentang Pengairan, artinya Negara diberikan porsi yang besar lagi untuk mengatur tata kelola air di Indonesia dengan dasar “Hak Menguasai Negara. Namun konsep hak menguasai air oleh Negara yang dimanfaatkan oleh pemerintah untuk melakukan sejumlah pengingkaran terhadap hak-hak masyarakat hukum adat atas sumber daya air yang ada di wilayah adatnya, dan memanfaatkannya untuk memberi ruang gerak bagi perusahaan-perusahaan besar dengan mengatasnamakan pembangunan. Hak menguasai tanah oleh Negara perlu dibatasi secara tegas, agar hak ini mempunyai batas-batas yang jelas baik secara konseptual maupun implementasinya. Adapun beberapa rekomendasi adalah sebagai berikut:³¹

1. Sudah selayaknya, proses konsentrasi penguasaan sumber daya air diarahkan untuk membentuk kebijakan pembaruan hukum sumber daya air yang berkeadilan social dengan memperhatikan hak-hak masyarakat adat atau masyarakat lokal.
2. Pembatasan hak menguasai negara dapat dilakukan dengan *me-review* berbagai regulasi yang berhubungan dengan “kekuasaan Negara atas sumber daya air.”
3. Bahwa perubahan konsep hak menguasai oleh Negara atas tanah diperlukan setidaknya empat pertimbangan utama:
 - a. Secara substansial, seharusnya konsep hak menguasai air oleh Negara tidak diasumsikan sebagai penyerahan “kekuasaan masyarakat hukum adat atas air” kepada Negara dimana air diprioritaskan sebagai barang ekonomis yang dijadikan bisnis dengan pihak swasta serta mengabaikan dan merugikan masyarakat adat yang juga punya hak atas air tersebut.
 - b. Hak menguasai air oleh Negara berkedudukan lebih tinggi dari hak milik ulayat masyarakat adat atas sumber daya air. Hal ini harus diasumsikan bahwa bagaimanapun juga kedudukan Negara dimaksudkan untuk melindungi hak dari warga negaranya.
 - c. Mandat hak menguasai oleh Negara atas air untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat harus dijalankan dalam rangka menata pengaturan dan pengurusan air sebagai bagian dari sumber daya agraria yang dilekati dengan hak ulayat yang dimiliki oleh masyarakat adat.

31 Konsorsium Reformasi Hukum Nasional (KRHN) dan Konsorsium Pembaruan Agraria, *Usulan Revisi Undang-Undang Pokok Agraria, Menuju Penegakan Hak-Hak Rakyat Atas Sumber Agraria*, hlm. 123.

Pada regulasi tentang Sumber daya air di masa yang akan datang diharapkan konsepsi tentang hak menguasai air oleh Negara

selayaknya dapat meredam sengketa-sengketa sumber daya air yang berkepanjangan.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Bakri, Muhammad. *Hak Menguasai Tanah oleh Negara (Paradigma Baru Untuk Reformasi Agraria)*. Yogyakarta: Citra Media, 2007.
- Dewi, R. Ismala. *Pengaturan Air Untuk Industri Air Kemasan dan Dampaknya Bagi Masyarakat Lokal*. Jakarta: UI Press, 2013.
- Harsono, Budi. *Hukum Agraria Indonesia Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi Dan Pelaksanaanya*. Jakarta: Djambatan, 2000.
- Kodoatie, Robert J. *Kajian Undang-undang Sumber Daya Air*. Jogjakarta: Andi Offset, 2005.
- Ruwiastuti, M. Rita, *Sesat Pikir Politik Hukum Agraria*, Yogyakarta: Press KPA dan Pustaka Pelajar, 2000.
- Sodiki, Achmad. *Politik Hukum Agraria*. Jakarta: Konstitusi Press, 2013.
- Silalahi, M. Daud. *Pengaturan Hukum Sumber Daya Air dan Lingkungan Hidup di Indonesia*. Bandung: Alumni, 2008.
- Suteki. *Rekonstruksi Politik Hukum Hak Atas Air Pro Rakyat*. Semarang: Surya Pena Gemilang, 2010.

Makalah

- Arsip LPU UKSW, Laporan Perkembangan Resettlement Penduduk Waduk Kedung Ombo.
- Bamba, John. *Masyarakat Adat di Dunia, Perjuangan Global dan Tantangan Lokal*. Pontianak: Pelatihan Nasional Masyarakat Adat untuk HAM dan Policy Process, 2002.
- Maharani, Diah Pawestri. *Urgensi Pengadilan Agraria Yang Berbasis Perlindungan Terhadap Masyarakat Hukum Adat Sebagai Lembaga Penyelesaian Konflik Agraria Yang Berkeadilan Sosial*. Prosiding Seminar Nasional Konferensi Nasional Hukum Perdata: Mengevaluasi Kesiapan Hukum Perdata Nasional Indonesia dalam Menghadapi Tantangan Masa Depan yang diselenggarakan oleh Asosiasi Pengajar Hukum Keperdataan dan Universitas lambung mangkurat, di Banjarmasin Indonesia Tahun 2014.
- Dahl Jens dan Alejandro Parellada. *Masyarakat Adat di Dunia, Eksistensi dan Perjuangannya*. Pontianak: IWGIA dan Institut Dayakologi, 2001.

Konsorsium Reformasi Hukum Nasional (KRHN) dan Konsorsium Pembaruan Agraria, Usulan Revisi Undang-undang Pokok Agraria, Menuju Penegakan Hak-hak Rakyat Atas Sumber Agraria.

Naskah Internet

Bose, Tapan. "Definition and Delimitation of the Indigenous Peoples of Asia", IWGIA, http://www.iwgia.org/pop_up.phtml?id=309. diakses 7 Mei 2015.

Direktorat Pengairan dan Irigasi Bappenas. "Penyelesaian Konflik Sumber Daya Air". http://perpustakaan.bappenas.go.id/lontar/file?file=digital/114307-%5B_Konten_%5D-M.97.Direk.Pengairan.pdf. Diakses 10 Juni 2015.

Surat Kabar

Tjandra, W. Riawan. "Mengakiri Liberalisasi Pengelolaan Air". *Kompas*. (4 Maret 2015): hlm. 11.

Disertasi

Hayati, Sri. "Pengaturan Hak Atas Tanah Dalam Kaitanya Dengan Investasi". *Disertasi Ilmu Hukum, Program Pasca Sarjana Dotor Ilmu Hukum*. Surabaya: Universitas Airlangga, 2003. Tidak Dipublikasikan.

Naskah Pidato

Sumardjono, Maria Sriwulani. *Kewenangan Negara untuk Mengatur dalam Penguasaan Tanah oleh Negara*. Pidato pengukuhan jabatan guru besar pada Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, 2013.