

Tafsir MK Atas Pasal 33 UUD 1945: (Studi Atas Putusan MK Mengenai Judicial Review UU No. 7/2004, UU No. 22/2001, dan UU No. 20/2002¹

**Kuntana Magnar, Inna Junaenah, dan
Giri Ahmad Taufik**

ABSTRACT

The rulings of the constitutional court to review the Act No. 7 of 2004 on Management of Water Resources, Act No. 22 of 2001 on Crude Oil and Natural Gas, Act No. 20 of 2002 on Electricity caused controversy. These decisions gives a different interpretation of Article 33 of the Constitution of 1945, which likely have implications for Indonesia's economic development policy. Branches of production which is important for the livelihoods of people and natural resources, is placed in the area of public law rather than private. The consequences are arranged by state control rights as a collective representation of Indonesian society. Thus, the form that allows management of a joint is through cooperatives and the state delegation of the management of public goods to the non-state (cooperative), can only be done with the instrument of one-sided legal action.

Keywords: the rulings of the constitutional court, Act No. 7 of 2004 on Management of Water Resources, Act No. 22 of 2001 on Crude Oil and Natural Gas, Act No. 20 of 2002 on Electricity

¹ Penelitian ini hasil kerjasama antara Pusat Studi Kebijakan Negara Fakultas Hukum Universitas Padjajaran dan Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.

PENDAHULUAN

Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945) sebagai sebuah konstitusi secara substansi, tidak hanya terkait dengan pengaturan lembaga-lembaga kenegaraan dan struktur pemerintahan semata. Namun lebih dari itu juga memiliki dimensi pengaturan ekonomi dan kesejahteraan sosial yang tertuang di dalam Pasal 33 dan 34 UUD 1945. Pasal ini merupakan konsekuensi dari tujuan dari berdirinya negara Indonesia, hal ini ditunjukkan di dalam Pembukaan UUD 1945 pada alinea ke-4, yang rumusannya sebagai berikut :

“Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu pemerintah negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk *memajukan kesejahteraan umum* (pen), mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan *keadilan sosial* (pen)”.

Pada dasarnya Pembukaan UUD 1945, merupakan sebuah rumusan norma dasar (postulat) dari eksistensi negara Indonesia. Hal tersebut membawa konsekuensi bahwa Pembukaan UUD 1945 suatu norma yang dengan sendirinya benar (*self evidence*), dan sebagai norma dasar perlu diturunkan ke dalam norma yang lebih operasional (khusus).² Memahami rumusan Pasal 33 UUD 1945 yang demikian, membawa konsekuensi bahwa hubungan antara pernyataan tujuan negara (keadilan sosial dan kesejahteraan umum) yang terdapat di dalam pembukaan UUD 1945 dengan Pasal 33 UUD 1945 merupakan sebuah hubungan antara tujuan (Pembukaan UUD 1945) dengan sarana/ cara (Pasal 33 UUD 1945). Dalam posisi yang demikian, Pasal 33 dan 34 UUD 1945 merupakan kaidah hukum yang fundamental dari UUD 1945 yang validitasnya bergantung pada pembukaan UUD 1945.

Rumusan Pasal 33 UUD 1945, merupakan rumusan yang mengatur secara prinsip mengenai perekonomian negara yang

² Hans Kelsen (terjemahan Drs. Somardi), *Teori Hukum Murni Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif Sebagai Ilmu Hukum Empirik-Deskriptif*, (Bandung: Rimdi Press,1995), hlm.113-114.

akan dibangun. Rumusan pasal tersebut terdiri dari 5 ayat dengan rumusan sebagai berikut :

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

Dalam rumusan tersebut terdapat beberapa konsep-konsep kunci yang menjadi perdebatan di dalam era sekarang. Konsep-konsep tersebut ialah penguasaan negara, cabang-cabang produksi yang penting serta menguasai hajat hidup orang banyak, bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya (Sumber Daya Alam) dan kemakmuran rakyatnya.

Konsekuensi dari konsep-konsep kunci tersebut di atas, membawa pemahaman bahwa Indonesia, secara konseptual merupakan negara yang menganut paham negara kesejahteraan (*welfare state*). Dalam paham negara kesejahteraan, negara turut campur/berperan dalam aktivitas perekonomian untuk mencapai kemakmuran rakyat. Peranan tersebut pada prinsipnya digunakan ialah untuk memenuhi kebutuhan dasar dari masyarakat banyak (*basic needs*) seperti pendidikan, kesehatan dan barang publik lainnya (*public goods*) yang pada akhirnya dapat menciptakan kesejahteraan bagi rakyat. Hal ini kemudian ditegaskan secara lugas di dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 dalam sebuah kalimat *demi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat* .

Namun demikian, pada perkembangannya konsep tersebut mengalami tantangan yang hebat untuk dilaksanakan secara konsekuen.

Terdapat dua hal yang menyebabkan kondisi tersebut. Pertama, konsep negara kesejahteraan mengalami kegagalan di dalam pelaksanaannya, tanggung jawab negara yang demikian besar untuk memenuhi kebutuhan masyarakat pada akhirnya membawa konsekuensi membesarnya anggaran pengeluaran negara sehingga menimbulkan defisit bagi anggaran negara yang menerapkan paham negara kesejahteraan seperti di dalam kasus negara Jerman. Kedua, dinamika global (globalisasi), telah memberikan tekanan politik dan ekonomi bagi negara-negara yang masih mencoba menerapkan sistem tersebut. Tekanan politik dan ekonomi tersebut timbul akibat langsung dari berkembangnya paham ekonomi pasar yang menjadi arus pemikiran utama dalam globalisasi ekonomi. Tekanan-tekanan tersebut dilancarkan oleh negara-negara maju yang menganut paham ekonomi pasar dengan menggunakan lembaga-lembaga keuangan multilateral (IMF, ADB dan lain sebagainya).

Kedua hal tersebut, secara tidak langsung membawa konsekuensi terhadap berbagai peraturan perundang-undangan terkait dengan sektor-sektor ekonomi di Indonesia yang seharusnya mendasarkan pada Pasal 33 UUD 1945. Namun pada prakteknya, berbagai peraturan perundang-undangan lebih mengakomodasi tekanan-tekanan kepentingan politik dan ekonomi para pendukung ekonomi pasar. Persoalan-persoalan tersebut kemudian muncul pada wilayah hukum di Indonesia, seiring dengan keluarnya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Pengelolaan Sumber Daya Air, Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak Bumi dan Gas Alam, Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan. Kesesuaian antara ketiga undang-undang tersebut dengan Pasal 33 UUD 1945, merupakan dasar berbagai kalangan masyarakat untuk mengugat validitas keberlakuan ketiga undang-undang tersebut. Tercatat setidaknya 11 organisasi masyarakat yang mengajukan gugatan terhadap undang-undang tersebut kepada Mahkamah Konstitusi. Di antara kelompok masyarakat tersebut di antaranya ialah Padi Indonesia, Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (Aman), LP3M Al-Azhar, Yayasan Cakrawala Timur Madiun dan Federasi Serikat Petani Indonesia. Ada juga nama Yayasan Gita Pertiwi, Masyarakat miskin Ibu Kota (UPC), Somasi NTB, Yayasan *Islamic Center for Democracy and Human Rights Empowerment*, dan Walhi.³

³ *Harian Umum Pikiran Rakyat*, Edisi Senin, 18 Juli 2005.

Sedangkan berbagai penolakan juga turut disuarakan oleh organisasi masyarakat seperti Lakpesdam NU.⁴

Kedudukan Mahkamah Konstitusi (MK) yang berperan di dalam menjaga konstitusi (*the guardian of the constitution*), tampaknya mengalami ujian yang signifikan di dalam UUD 1945. Posisi dilematis bagi MK di dalam mengambil keputusan setidaknya dapat dilihat dalam konteks sebagai berikut. Jika MK membatalkan ketiga UU tersebut, maka akan menimbulkan berbagai ketidakpuasaan dari kalangan investor asing dan lembaga-lembaga multilateral. Segala bentuk ketidakpuasaan tersebut akan menimbulkan dampak ekonomi yang pada akhirnya merembet pada persoalan-persoalan sosial politik. Namun di sisi lain, validitas ketiga undang-undang tersebut di atas jika dihubungkan dengan Pasal 33 UUD 1945 tampaknya memiliki pertentangan diametral atau tidak sejiwa dengan Pasal 33 UUD 1945. Dalam konteks ini, MK dipaksa untuk memberikan tafsir yang memuaskan bagi semua pihak terhadap Pasal 33 UUD 1945. Dalam konteks inilah penulisan ini ditujukan, yaitu untuk melihat bagaimana MK dapat memberikan peran yang optimal sebagai penjaga konstitusi sekaligus menjadi penafsir konstitusi dalam kasus *a quo*.

KONSTITUSI, LEMBAGA PENJAGA KONSTITUSI DAN KONSTITUSI EKONOMI

A. Konstitusi

Konstitusi dalam kedudukan suatu negara memiliki peran yang sangat signifikan karena terkait dengan hal-hal pokok/fundamental dalam kehidupan suatu negara. Hal ini tidak terlepas dari pemahaman, bahwa konstitusi merupakan titik temu dari keseluruhan kepentingan dan kepercayaan dari suatu masyarakat di dalam segala bidang. Sebagaimana yang dinyatakan oleh K.C Wheare, sebagai berikut :⁵

“a constitution is indeed the resultant of parallelogram of forces –political, economic, and social- which operate at the time its adoption”

Hal tersebut secara implisit menyatakan bahwa materi muatan konstitusi sangat luas, dan tidak selalu terbatas mengenai kelembagaan

⁴ Harian Umum *Kompas*, Edisi 29 April 2005.

⁵ K.C. Wheare, *Modern Constitution*, (London: Oxford University Press, 1969), hlm. 68.

politik suatu negara. Namun lebih luas dari itu, ia juga berisikan tujuan, pandangan hidup suatu bangsa. Dalam hal itu, A.A.H Struycken sebagaimana dikutip oleh Sri Soemantri, menjelaskan bahwa konstitusi merupakan sebuah dokumen formal yang berisikan empat hal pokok, yakni:

1. hasil perjuangan politik bangsa di waktu yang lampau;
2. tingkat-tingkat tertinggi perkembangan ketatanegaraan bangsa;
3. pandangan tokoh-tokoh bangsa yang hendak diwujudkan, baik untuk waktu sekarang maupun untuk masa yang akan datang; dan
4. suatu keinginan, dengan mana perkembangan kehidupan ketatanegaraan bangsa hendak dipimpin.⁶

Lebih lanjut James Bryce, menyatakan terdapat tiga tujuan (objectives) dari pembentukan suatu konstitusi, yakni:⁷

1. *to establish and maintain a frame of government under which the work of the state can be efficiently carried on, the aims of such a frame of government being on the one hand to associate the people with the government and on the other hand, to preserve public order, to avoid hasty decision and to maintain a tolerable continuity of policy;*
2. *to provide due security for the rights of the individual citizen as respects person, property, and opinion, so that he shall have nothing to fear from the executive or from the tyranny of an excited majority;*
3. *to hold the state together, not only to prevent its disruption by the revolt or secession of a part of the nation, but to strengthen the cohesiveness of the country by creating good machinery for connecting the outlying parts with the center, and by appealing to every motive of interest and sentiment, that can lead all sections of the inhabitants to desire to remain united under one government*

Berdasarkan uraian tersebut, maka konstitusi memiliki fungsi sebagai arahan di dalam menjalankan roda pemerintahan untuk mencapai cita-cita negara. Arahan tersebut telah menjadikan konstitusi sebagai dasar bagi pemerintah untuk menjalankan kebijaksanaan-kebijaksanaannya, atau seperti diungkapkan oleh Oliver Cromwell sebagai *instruments of governments*. Fungsi yang

⁶ Sri Soemantri, *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*, (Bandung: Alumni, 2006), hlm.3.

⁷ *Ibid*, hlm.56.

demikian kemudian melahirkan konstitusionalisme, yakni paham mengenai pembatasan terhadap kekuasaan pemerintahan dan jaminan terhadap hak-hak warga negara maupun setiap penduduk di pihak lain.⁸

B. Lembaga Penjaga Konstitusi (*The Guardian of Constitution*)

Dalam rangka menjaga agar pembatasan-pembatasan yang diamanatkan oleh undang-undang dasar kepada cabang kekuasaan supaya tidak melampaui kewenangannya, dalam sistem ketetaneeraan di banyak negara ialah dengan membentuk kelembagaan secara tersendiri yang memiliki fungsi untuk menjaga konstitusi (*guardian of constitutions*).⁹ Hal ini dipandang sebagai salah satu fungsi *checks and balances* dari lembaga yudikatif kepada cabang-cabang kekuasaan lainnya. Mekanisme yang lazim digunakan ialah dengan melakukan pengujian (*review*) terhadap suatu kebijakan yang dibungkus ke dalam suatu produk hukum tertentu, semisal undang-undang. Hal yang demikian kemudian dikenal dengan *Judicial Review*. Hal ini mendapat dasar teoritis berdasarkan pemahaman, bahwa untuk mencegah kesewenangwenangan maka diperlukan pengawasan oleh lembaga pengadilan yang independen, yang memiliki fungsi untuk mengawasi cabang-cabang kekuasaan lainnya. Pengawasan oleh pengadilan, tidak hanya terkait dengan cabang kekuasaan legislatif dalam bentuk *review* terhadap undang-undang, namun juga terhadap segala tindakan administratif dari lembaga eksekutif.¹⁰

Dalam tradisi khasanah ilmu hukum Indonesia *judicial review* (hak *uji/toetsingrecht*), menurut Prof. Sri Soemantri dibagi menjadi dua. Pertama, ialah hak menguji formil (*formele toetsingrecht*) yakni wewenang untuk menilai, apakah suatu produk legislatif seperti undang-undang misalnya terjelma melalui cara-cara/prosedur sebagaimana telah ditentukan/diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku ataukah tidak dan kedua ialah hak menguji materil (*materiele toetsingrecht*) adalah suatu

⁸ Bagir Manan, *Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara*, (Bandung: Mandar Maju, 1995), hlm. 6.

⁹ Indra Perwira, *Inkonsistensi Pilar Negara*, (Bandung:LPPMD Unpad Press, 2001), hlm.11.

¹⁰ Hans Kelsen, *op.cit.*, hlm.280.

wewenang untuk menyelidiki dan kemudian menilai, apakah suatu peraturan perundang-undangan isinya sesuai atau bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya, serta apakah suatu kekuasaan tertentu (*verordenende macht*) berhak mengeluarkan suatu peraturan tertentu.¹¹

Penilaian tersebut mengikuti didasarkan pada suatu konsepsi tata urutan perundang-undangan yang didasarkan pada teori piramida (*Stufentheon*) Hans Kelsen. Menurut Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, teori piramida kelsen adalah sebagai suatu:

“Tata kaedah hukum suatu negara menyerupai bentuk suatu piramida, yang merupakan suatu sistim kaedah-kaedah hukum yang sangat sederhana, adalah sebagai berikut : tingkat paling bawah terdiri dari kaedah-kaedah individuil yang dibentuk oleh badan-badan pelaksana hukum, khususnya pengadilan. Kaedah-kaedah individual tersebut senantiasa tergantung dari undang-undang yang merupakan kaedah-kaedah umum yang dibentuk oleh badan legislatif, dan hukum kebiasaan yang merupakan tingkatan lebih tinggi selanjutnya dari tata kaedah hukum. Undang-undang tersebut senantiasa tergantung pada konstitusi yang merupakan tingkat tertinggi dari tata kaedah hukum yang dianggap sebagai sistem kaedah positif.¹²

Untuk menjaga keteraturan tata hukum, baik yang sifatnya vertikal maupun horizontal seperti dalam uraian diatas, maka lembaga penjaga konstitusi ini terikat pada asas peraturan perundang-undangan dalam melaksanakan hak mengujinya.

C. Konstitusi Ekonomi

Diskursus mengenai konstitusi ekonomi (*economic constitution*) pada saat ini, menemukan relevansinya dengan kecenderungan pada banyak negara saat ini. Kebutuhan akan penciptaan sistem pemerintahan yang semakin efektif, efisien dan akomodatif terhadap perubahan-perubahan zaman, khususnya di dalam aktivitas ekonomi di suatu negara. Telah membuat banyak pakar memikirkan pendekatan

¹¹ Sri Soemantri, *Hak Uji Material di Indonesia*, (Bandung: Alumni, 1997), hlm. 6-11.

¹² Purnadi Purbacaraka et al, *Perihal Kaedah Hukum*, (Bandung: Alumni, 1982), hlm.41-42.

yang lebih baru dan merevisi pendekatan-pendekatan yang selama ini dipakai di dalam mendefinisikan persoalan-persoalan terkait dengan ketatanegaraan, lebih khusus terhadap hubungan ketatanegaraan dengan ekonomi. Konstitusi ekonomi atau hukum ketatanegaraan ekonomi (*economic constitutional law*) oleh J. Baquero Cruz didefinisikan sebagai:¹³

“economics constitutional law consist rules that deal with economics matters”

Untuk memahami lebih lanjut mengenai konsep konstitusi ekonomi tidak terlepas dari dimensi kesejarahan dari kemunculan konsep ini. Pada awalnya, kemunculan konsep konstitusi ekonomi berasal dari pergolakan dan krisis sosial pasca Perang Dunia Ke-1 di Jerman, pada era Republik Weimar.¹⁴ Pada perkembangannya, gagasan konstitusi ekonomi pada saat ini terfokus pada satu isu besar yang memaksa sebagian pakar konstitusi untuk memberikan definisi ulang terhadap paham konstitusionalisme yang selama ini ada. Paham konstitusionalisme secara tradisional berpusat pada lembaga-lembaga negara (*state center constitutionalism*).¹⁵

Dalam kajian konstitusi ekonomi, konstitusionalisme dalam perkembangannya juga mau tidak mau harus diperlebar ke dalam institus-institusi yang memiliki (baik secara langsung maupun tidak langsung) ke dalam kelembagaan non-negara yang beroperasi di dalam wilayah publik. Berdasarkan pemaparan di atas, maka salah satu objek kajian dari konstitusi ekonomi terletak pada pemberian kewenangan (*outsource*) dalam melakukan fungsi dari lembaga-

¹³ Christian Joerges, What Is Left of The European Economic Constitution ?, EUI Working Paper Law No.2004/13, hlm.10, www.iue.it/PUB/Ia04-13.pdf.

¹⁴ Terdapat dua pemikiran yang saling bersaing dan bertentangan pada masa itu di Jerman yakni kiri radikal (sosialis) dan kanan radikal (liberalis). Namun demikian, pemikiran yang kemudian diadopsi oleh konstitusi ialah kaum liberal moderat (*ordo-liberalism*) yang mengemukakan pandanganpandangan liberal. Pandangan liberal ini berbeda dengan konsep *laissez faller* ala Alexander Rostuw, yang dianggap sebagai liberalisme model kuno (*paleo liberalism*). Peran negara di dalam perekonomian dipertahankan di dalam batas-batas tertentu, namun kebebasan masih dihargai oleh negara, gagasan fungsi negara seperti ini kemudian seringkali disebut sebagai *liberal interventionism* yang pada akhirnya melahirkan *social market economy* ala Jerman, *Ibid*, him.11.

¹⁵ Marco Dani, “Economic Constitutionalism(s) in a Time of Uneasiness — Comparative Study on The Economic Constitutional Identities of Italy, the WTO and the EU”, Jean Monnet Working Paper 08/05.

lembaga negara tradisional kepada lembaga-lembaga non-negara, seperti kewenangan mengeluarkan regulasi dan sebagainya. Terkait dengan konstitusionalisme, konstitusi ekonomi juga mempersoalkan bagaimana melakukan pembatasan-pembatasan terhadap kewenangan dari lembaga-lembaga-lembaga non negara tersebut, terutama dalam bidang yang terkait dengan persoalan-persoalan ekonomi.¹⁶

Lembaga-lembaga semi negara tersebut, kemudian dinamakan oleh Marco Dani sebagai *post national legal order*.¹⁷ Namun demikian, terdapat perbedaan antara lembaga-lembaga semi negara dengan lembaga-lembaga *post national legal order* yang terletak pada posisi kelembagaannya. Jika *post national legal order* berada diluar suatu negara (kelembagaan supra nasional seperti EU dan WTO), sedangkan lembaga-lembaga semi negara berasal dari dalam suatu negara, yang memiliki kewenangan untuk melakukan regulasi, beberapa contoh lembaga semacam ini di Indonesia dalam bidang ekonomi ialah KPPU bagi pengawasan persaingan usaha dan BP Migas. Namun kedua lembaga tersebut memiliki karakteristik yang sama, yakni bahwa kebijakan/keputusan dapat mempengaruhi baik langsung atau tidak ke dalam wilayah publik (*public sphere*), yang seharusnya merupakan wilayah kewenangan lembaga-lembaga negara asli.

Dalam konteks Indonesia, fokus kajian ini menjadi sangat relevan terkait dengan konteks konstitusi di Indonesia. Keberadaan Pasal 33 UUD 1945, merupakan fokus dari objek kajian konstitusi ekonomi di Indonesia, perdebatan seputar Pasal 33 UUD 1945 terkait dengan beberapa konsep utama yang dinyatakan di dalam Pasal 33 UUD 1945, terutama terkait dengan Pasal 33 ayat (2) dan (3) UUD 1945. Pertama, terkait dengan konsep hak menguasai negara. Kedua, cabang-cabang produksi yang dikuasai oleh negara.

Pada persoalan isu menguasai negara, sangat terkait dengan batasan-batasan konstitusional (*constitutional boundries*) mengenai hal ini terkait dengan bentuk-bentuk penguasaan negara. Persoalannya terletak pada batasan serta bentuk kesertaan dari peran pihak non-

¹⁶ Berdasarkan diskusi dengan Bagir Manan, kelembagaan-kelembagaan semi negara ini banyak bermunculan di Eropa, seperti dalam masalah penentuan harga barang-barang tertentu.

¹⁷ Marco Dani, *op.cit.*, hlm.8.

negara di dalam menyelenggarakan usaha-usaha dibidang faktor-faktor produksi yang terdapat di dalam Pasal 33 UUD 1945. Hal ini telah menjadi perdebatan panjang dari para ahli baik hukum maupun ekonomi, di dalam menafsirkan batasan ini. Bagi Soepomo sebagaimana dikutip oleh Atip Latipullhayat, menyatakan :¹⁸

“...the private sectors may be involved only in non-strategic sectors-that do not effect the lives of most people...if the state does not control the strategic sectors, they will fall under the control of private-individuals and the people will be oppressed by them”

Pandangan Soepomo ini, memandang bahwa faktor-faktor produksi yang dimaksud di dalam Pasal 33 UUD 1945 tidak dapat melibatkan peran dari perusahaan swasta perorangan. Perusahaan tersebut harus melalui pembentukan Badan Usaha Milik Negara (BUMN) sebagaimana ditafsirkan oleh Harun Al-Rasyid terhadap gagasan Soepomo di atas.¹⁹

Namun demikian, berbeda dengan pandangan Soepomo, Muhammad Hatta sebagai arsitek Pasal 33 menyatakan sebagai berikut terhadap penafsiran hak menguasai negara:²⁰

“... paragraphs two and three of Article 33 deal with state control over the strategic sectors. Nevertheless, it does not necessarily mean that the state itself should be an operator or provider of goods or services. More precisely, state control means state regulation of economic activities, particular) to prevent the exploitation of those who are economically weak by those weak by those who are economically strong...”

Lebih lanjut, Muhammad Hatta menyatakan:²¹

“ the government should build public infrastructure such as electricity, water supply, sewage system, public transportation, and other utilities that effect the livelihood of the most people or what we call “public utilities”. All these are the responsibility of the government”

¹⁸ Attip Latippulhayat, “State Control and Privatisation of the Indonesian Telecommunications Industry : From Ownership to Regulation”, unpublished Ph.D Thesis, Monash University Melbourne, 2007, hlm.12.

¹⁹ *Ibid*, hlm.12.

²⁰ *Ibid*, hlm. 11.

²¹ *Ibid*.

PUTUSAN MK ATAS PERMOHONAN, PUU NO. 7/2004, UU NO 22/2001, dan UU NO 20/2002

A. Putusan Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 Tentang Pengelolaan Sumber Daya Air.

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 Tentang Pengelolaan Sumber Daya Air, merupakan undang-undang yang cukup kontroversial dalam masyarakat Indonesia, pro dan kontra terhadap undang-undang ini banyak bermunculan di dalam diskusi-diskusi yang terjadi di masyarakat Indonesia. Hal ini menyebabkan pengujian terhadap undang-undang ini menjadi hal menarik dari sisi isu, tidak kurang 5 permohonan perkara terdaftar di Mahkamah Konstitusi untuk melakukan pengujian terhadap Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 ini, di antaranya ialah PUU Nomor : 58/PUU-11/2004 yang diajukan oleh YLBHI dengan beberapa Organisasi Kemasyarakatan (ormas) lainnya, PUU Nomor: 59/PUU-II/2004 yang diajukan oleh Walhi dan beberapa ormas lainnya, PUU Nomor : 60/PUU-11/2004 oleh Zumrotun, dkk dari kelompok petani, PUU Nomor 63/PUU-11/2004 oleh Suta Widhya dari masyarakat dan PUU Nomor 08/PUU-11/2005 oleh Suyanto, dkk (2063 orang pemohon). Pada dasarnya, para pemohon memiliki kekhawatiran terhadap berlakunya undang-undang ini, akan menutup akses air sebagai sumber kehidupan manusia terhadap masyarakat Indonesia khususnya kelas dengan ekonomi Iemah. Dengan persepektif dan argumentasi hukum yang berbeda, para pemohon melakukan permohonan pengujian terhadap pasal-pasal yang terdapat di dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 yang dianggap melanggar hak-hak konstitusional yang terdapat di dalam UUD 1945. Berikut akan ditampilkan tabel yang memuat beberapa argumentasi pemohon beserta tanggapan dari pemerintah terhadap pokok-pokok pengujian yang dilakukan.

Tabel I
Persandingan Argumentasi Pemohon dan
Pemerintah Terkait Putusan Pengujian UU No.7/2004

No	Pokok Pengujian	Argumentasi Pemohon	Argumentasi Pemerintah
1.	UU Nomor 7 Tahun 2004 tentang SDA tidak memasukan Pasal 33 UUD 1945 secara utuh di dalam kosiderans mengingat (hanya memasukan Pasal 33 ayat (3) dan (4)),	Pertimbangan hukum sebagai dasar pembentukan UU No.7 Tahun 2004 tentang SDA bertentangan dengan semangat dan jiwa UUD 1945, karena tidak mencantumkan Pasal 33 UUD 1945 secara lengkap utuh (ayat 1 sampai 5). Sedangkan Pasal 33 UUD 1945 merupakan pasal yang memuat tentang prinsip demokrasi ekonomi yang menjamin keadilan dan kesejahteraan sosial rakyat Indonesia ayat (1) dan (4) dan menempatkan negara sebagai pemegang kewajiban untuk mewujudkannya ayat (2) dan (3).	Tidak dicantumkannya Pasal 33 secara utuh, karena ayat yang terkait secara langsung dengan Undang-undang No. 7 Tahun 2004 adalah Pasal 33 ayat (3) dan (5) UUD 1945. Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 mengatur mengenai air secara khusus yang menjadi obyek pengaturan Undang-undang No. 7 Tahun 2004. Dengan demikian tidak dimuatnya Pasal 33 UUD 1945 secara utuh dalam dasar hukum Undang-undang No. 7 Tahun 2004, tidak bertentangan dengan jiwa dan semangat UUD 1945.
2	Terkait dengan pemotongan nilai sosial, nilai ekonomis, budaya dan religius serta komersialisasi terhadap air	Undang-undang No. 7 Tahun 2004 tidak secara tegas menjamin dan upaya melindungi hak rakyat atas air, telah terjadi mutilasi atau pemotongan nilai sosial, nilai ekonomis, budaya dan religius, di mana air menjadi nilai ekonomis semata, sehingga akses	Keberadaan instrumen hak guna usaha air tidak dimaksudkan untuk melakukan komersialisasi. Namun dimaksudkan sebagai instrumen di dalam melakukan alokasi air. Dengan ini diharapkan dapat memberikan pemetaan

No	Pokok Pengujian	Argumentasi Pemohon	Argumentasi Pemerintah
	(Pasal 2, Pasal 8, Pasal 9, Pasal 11, Pasal 40 dan Pasal 80)	terhadap air hanya dapat dijangkau oleh kelompok yang mampu secara ekonomis hal ini dikarenakan munculnya lembaga hak guna air sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 8, Pasal 9, Pasal 11 dan Pasal 40 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004, dianggap dapat menghambat akses masyarakat kecil terhadap pemenuhan kebutuhan hidupnya. Hal ini merupakan bentuk komodifikasi/ komersialisasikan terhadap air yang seharusnya menurut Pasal 33 UUD 1945, merupakan sebuah barang publik (public goods) yang tidak dapat dikomodifikasikan/ komersialisasikan	terhadap kebutuhan air masyarakat, dan menetapkan skala prioritas bagi terpenuhinya kebutuhan air dari masyarakat.
3	Terkait dengan pelibatan pelaku non-negara (swastanisasi) dalam pengelolaan sumber daya air, yang dinyatakan dalam pasal-pasal sebagai berikut: (Pasal	Pasal 45 ayat (3) UU No. 7 tahun 2004 dikhawatirkan akan menimbulkan pelepasan tanggung jawab negara atas pemenuhan hak atas air dari rakyatnya. Dengan kata lain tanggung jawab negara akan diemban pada orang perorang maupun badan usaha, baik itu badan usaha swasta nasional maupun badan	Pendayagunaan Sumber Daya Air untuk memenuhi berbagai kebutuhan hidup membutuhkan sarana dan prasarana. Undang-undang Nomor 7 tentang Sumber Daya Air adalah undang-undang yang berlaku untuk seluruh rakyat, dengan demikian merupakan suatu hal yang wajar apabila

No	Pokok Pengujian	Argumentasi Pemohon	Argumentasi Pemerintah
	9, Pasal 41 dan Pasal 45 UU Nomor 7 tahun 2004)	swasta asin. Artinya profit oriented akan menjadi tujuan utama pihak-pihak tersebut, bukan pemenuhan hak-hak dasar	masyarakat, pelanggan, konsumen yang mendapatkan air dari PDAM dikenakan biaya jasa pengelolaan Sumber Daya Air. Jika tidak demikian, maka Pemerintah bertindak adil, karena masyarakat yang mengambil air secara langsung dari sumber air dan yang mendapat pelayanan air melalui jaringan distribusi sama-sama tidak dibebani biaya jasa pengelolaan Sumber Daya Air

Sumber :PUU 063/PUU-II/2004

Berdasarkan hal tersebut di atas, maka Mahkamah Konstitusi memberikan putusan dengan melakukan pertimbangan-pertimbangan yang pada pokoknya sebagai berikut:

1. Peran negara khususnya dalam hubungannya dengan air adalah tidak terlepas dari karakteristik air yang merupakan bagian dari Hak Asasi Manusia, oleh karenanya negara akan memiliki peran dalam rangka melindungi, mengormati dan memenuhinya;
2. Berdasarkan hal tersebut, maka negara dapat turut campur di dalam melakukan pengaturan terhadap air. Sehingga Pasal 33 ayat (3) harus diletakan di dalam konteks Hak Asasi Manusia (HAM) dan merupakan bagian dari Pasal 28H UUD 1945;
3. Bahwa air merupakan sebagai benda *res commune*, sehingga tidak dapat dihitung hanya berdasarkan pertimbangan nilai secara ekonomi. Konsep *res commune*, berimplikasi pada prinsip pemanfaat air harus membayar Lebih murah;

4. Hak guna pakai air merupakan turunan dari hak hidup yang dijamin oleh UUD 1945 dan masuk ke dalam wilayah hukum publik yang berbeda dengan hukum privat yang bersifat kebendaan;
5. Hak guna usaha air bukan merupakan hak kepemilikan atas air, namun hak untuk memperoleh air dan memakai atau mengusahakan air dengan kuota sesuai dengan alokasi yang ditetapkan oleh pemerintah. Hak guna usaha air mengandung dua karakteristik, pertama merupakan hak in persona yang merupakan pencerminan hak asasi manusia dan kedua, hak yang timbul semata-mata izin dari pemerintah;
6. peran swasta masih dapat dilakukan di dalam pengelolaan sumber daya air, selama peran negara masih ditunjukkan dengan (1) merumuskan kebijaksanaan (beleid), (2) melakukan tindakan pengurusan (bestuursdaad), (3) melakukan pengaturan (regelendaad), (4) melakukan pengelolaan (beheersdaad), dan (5) melakukan pengawasan (toezichthoudendaad) dan hal ini ditunjukkan di dalam pasal-pasal UU Nomor 7 Tahun 2004;
7. Berdasarkan pokok pertimbangan di atas, maka substansi Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Pengelolaan Sumber Daya Air tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945.

Sehingga berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut Mahkamah Konstitusi memutuskan menolak permohonan dari para pemohon.

B. Putusan Pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 Tentang Minyak Bumi dan Gas Alam

Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001, sejak kemunculannya telah menimbulkan persoalan dikalangan masyarakat. Bagi berbagai kalangan, kemunculan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 ini tidak terlepas dari usaha-usaha liberalisasi di dalam bidang ekonomi akibat tekanan-tekanan asing, baik yang secara langsung melalui mekanisme *Policy Based Lending* (Utang berbasis Kebijakan) oleh lembaga-lembaga keuangan multilateral seperti IMF, World Bank dan ADB maupun akibat perubahan-perubahan dalam konteks

global yang semakin cenderung ke arah pasar bebas (*free market*). Posisi ini tidak menguntungkan bagi Indonesia, terutama terkait dengan permasalahan bangunan ekonomi yang diamankan oleh konstitusi khususnya Pasal 33 UUD 1945 bagi pembangunan ekonomi Indonesia. Secara jiwa dan makna, liberalisasi dalam bidang ekonomi di Indonesia tidak kompitibel dengan Jiwa dan Makna Pasal 33 UUD 1945. Pasal 33 UUD 1945, berdasarkan cita pendiri bangsa tidak dilandasi oleh semangat liberal individualistik namun kolektifkomunal. Kolektivitas dan komunalisme ini ditunjukkan dengan pemberian kepada negara untuk menguasai cabang-cabang produksi, air dan sumber daya alam di bawah kekuasaan negara melalui Hak Menguasai Negara yang diamankan dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945. Hal ini kemudian mendorong sebagian kelompok masyarakat yakni APHI (*Asosiasi Penasehat Hukum dan Hak Asasi Manusia Indonesia*), PBHI (*Perhimpunan Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia Indonesia*), Yayasan 324, SNB (solidaritas nusa bangsa), SP KEP-FSPSI pertamina, Dr.Ir.Pandji R Hadinoto,PE.,MH., untuk menguji konstitusionalitas dari keberlakuan undang-undang nomor 22 tahun 2001 tersebut, kepada Mahkamah Konstitusi dengan Nomor Permohonan Perkara /PUU-I/2003. Adapun dalil-dalil pemohon beserta tanggapan pemerintah dalam mengajukan perkara pengujian adalah sebagai berikut:

Tabel II
Persandingan Argumentasi Pemohon dan
Pemerintah Terkait Putusan Pengujian UU No.22/2001

No	Pokok Pengujian	Argumentasi Pemohon	Argumentasi Pemerintah
1.	Kewenangan Pemerintah Pasal 12 ayat (3)	bahwa perusahaan asing akan menguasai industri minyak dan gas nasional, di samping mengurangi wewenang Presiden dan menumpukkan	Penumpukan Kuasa Negara kepada satu tangan yaitu Menteri ESDM tidak akan pernah terjadi, mengingat dalam Undang-undang

No	Pokok Pengujian	Argumentasi Pemohon	Argumentasi Pemerintah
		kekuasaan atas sumber daya minyak dan gas bumi di tangan Menteri ESDM.	Nomor 22 Tahun 2001 sudah sangat jelas mengenai pembagian tugas antara tugas pembinaan dan pengawasan, regulator dan pelaku usaha. Pemerintah/Menteri ESDM bertugas sebagai pembuat kebijakan-kebijakan yang berkaitan dengan perusahaan Minyak dan Gas Bumi dan melakukan pembinaan dan pengawasan atas ditaatinya peraturan perundang-undangan yang berlaku. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 41 Undang-undang Nomor 22 Tahun 2001.
2	Definisi Kuasa Pertambangan Pasal 1 angka 5	Ketentuan Pasal 1 angka 5 tersebut telah meniadakan penguasaan oleh negara atas cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak. Karena hanya mencakup kegiatan eksplorasi dan eksploitasi, sementara kegiatan pemurnian/pengilangan, pengangkutan, dan penjualan bahan bakar minyak tidak termasuk di dalamnya	Pasal 1 angka 5 dan Pasal 4 ayat (2) serta Pasal 12 ayat (3) dan Pasal 23 ayat (1) Undang-undang Nomor 22 Tahun 2001 adalah sangat tidak tepat karena pasal-pasal tersebut di atas justru merupakan implementasi dari pengertian "dikuasai negara" dalam pengaturan pembinaan dan pengawasan oleh Pemerintah sebagaimana telah dijelaskan di atas;

No	Pokok Pengujian	Argumentasi Pemohon	Argumentasi Pemerintah
			<p>kegiatan usaha hulu ketentuan “dikuasai negara” pada sumber daya alam dapat diartikan sebagai pemilikan oleh negara sampai dengan saat terjadinya penyerahan hak kepada perusahaan/badan usaha. Sedangkan “mining right” yaitu hak pengelolaan/ Kuasa Pertambangan tetap dipegang atas nama negara. Kepada perusahaan hanya diberikan hak keekonomian (economic interest) yang tentunya masih harus dibagi dengan Pemerintah</p>
3	<p><i>Unbundling System</i> Pasal 10</p>	<p>Para Pemohon mendalilkan, pola industri minyak dan gas nasional yang memisahkan antara kegiatan hulu dan hilir (unbundling), sebagaimana diatur dalam Pasal 10 undang-undang a quo, akan berakibat lebih mahal biaya/harga produk bahan bakar minyak dan non-bahan bakar minyak karena setiap sektor kegiatan mempunyai biaya dan profit tersendiri. Hal</p>	<p>Khusus untuk bidang pengangkutan dan niag agas bumi melalui pipa diberlakukan pengaturan prinsip usaha terpisah (unbundling) untukmeberikan pelayanan yang lebih balk kepada konsumen baik dalam segi harga maupun kualitas serta pengaturan dan pengawasan penyediaan dan pendistribusian BBM untuk menjamin pengadaannya di</p>

No	Pokok Pengujian	Argumentasi Pemohon	Argumentasi Pemerintah
		ini, oleh Para Pemohon, juga dinilai bertentangan dengan trend industri minyak dan gas dunia.	seluruh wilayah NKRI. Selanjutnya, untuk melaksanakan kegiatan tersebut diatas, maka Pemerintah membentuk Badan Pengatur Penyediaan Pendistribusian Bahan Bakar Minyak dan pengangkutan Gas Bumi melalui Pipa yang selanjutnya disebut BPH Migas. Hal ini sesuai dengan Pasal 33 ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945.

Sumber : PUU :002/PUU-I/2003

Setelah mendengar berbagai dalil-dalil balik dari para pemohon dan pemerintah, kemudian Mahkamah Konstitusi memberikan pertimbangan-pertimbangan sebagai berikut, pada pokok perkara:

- 1) Bahwa dalam menemukan pengertian dan/atau maksud dari suatu ketentuan yang terdapat dalam pasal-pasal UUD 1945 tidaklah cukup apabila 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. Sebagai suatu sistem, UUD 1945 adalah susunan kaidah-kaidah konstitusional yang menjabarkan Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia, sebagaimana ditegaskan dalam Pembukaan UUD 1945, alinea keempat: "Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia

dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasar kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat keblaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia". Oleh karena itu, setiap interpretasi terhadap suatu ketentuan dalam Pasal-pasal UUD 1945 harus selalu mengacu kepada tujuan hidup berbangsa dan bernegara sebagaimana yang digariskan dalam Pembukaan UUD 1945 tersebut;

- 2) 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 pada hakikatnya adalah milik publik seluruh rakyat secara kolektif yang dimandatkan kepada negara untuk menguasainya guna dipergunakan bagi sebesar-besarnya kemakmuran bersama. Karena itu, Pasal 33 ayat (3) menentukan "Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh

- negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat”.
- 3) Bahwa 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. Walaupun 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 pemilikan dalam konsepsi perdata maupun pandangan yang menafsirkan pengertian penguasaan oleh negara itu hanya sebatas kewenangan pengaturan oleh negara, keduanya ditolak oleh Mahkamah.
 - 4) Bahwa berdasarkan uraian tersebut, 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.

- 5) 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, terpuang 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;

- 6) 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 b 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 cabangcabang 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.

- 7) Menimbang bahwa 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.
- 8) Menimbang 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.

Kemudian berdasarkan pertimbangan tersebut, Mahkamah Konstitusi telah memutuskan secara materil mengabulkan gugatan pemohon untuk sebagian, sebagai berikut: 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 katakata "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.

C. Putusan Pengujian Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 Tentang Ketenagalistrikan

Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 Tentang Ketenagalistrikan yang dianggap bertentangan dengan Pasal 33 Undang-Undang Dasar, karena undang-undang ini membuka peluang bagi swasta untuk turut serta di dalam sektor ketenagalistrikan. Atas dasar ini, kemudian beberapa organisasi kemasyarakatan melakukan permohonan pengujian terhadap Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 ini kepada Mahkamah Konstitusi yang terdaftar dengan Nomor: 001/PUU-(-/2002. Pengajuan permohonan, dilakukan oleh APhi,

PBHI dan Yayasan 324. Adapun beberapa pasal yang diajukan untuk dimohonkan di dalam permohonan ini beserta tanggapan pemerintah dapat disajikan dalam tabel sebagai berikut:

Tabel III
Persandingan Argumentasi Pemohon dan
Pemerintah Terkait Putusan Pengujian UU No.20/2002

No	Pokok Pengujian	Argumentasi Pemohon	Argumentasi Pemerintah
1.	UU Nomor 20 Tahun 2002 aquo bertentangan dengan Pasal 33 ayat (2) dan (3) UUD 1945	<p>UU Nomor 20 Tahun 2002 tidak memberikan perlindungan terhadap masyarakat, seperti:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. tidak ada perlindungan terhadap masyarakat yang belum menjadi pelanggan PLN untuk mendapatkan pelayanan penyediaan tenaga listrikan. 2. Dalam syarat-syarat penetapan wilayah yang menerapkan kompetisi tenaga listrik, tidak ada jaminan kepentingan masyarakat untuk mendapatkan jaminan pelayanan apabila Badan Usaha Pembangkitan mengalami keterpurukan. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Pengaturan keterlibatan swasta tidak berarti negara tidak menguasai sektor ketenagalistrikan. Prof Soepomo berpendapat bahwa pengertian "dikuasai" termasuk "pengertian mengatur dan/atau menyelenggarakan". Pengertian dikuasai oleh negara tidak berarti, bahwa pengelolaan usaha harus dilakukan oleh BUMN. Artinya pemerintah dapat mengatur dan atau menyelenggarakan usaha penyediaan tenaga listrik untuk kesejahteraan masyarakat. 2. Pemerintah tetap menguasai usaha penyediaan tenaga listrik melalui pembuatan

No	Pokok Pengujian	Argumentasi Pemohon	Argumentasi Pemerintah
			kebijakan, pengaturan, dan pengawasan usaha. 3. Tujuan penerapan kompetisi dalam usaha penyediaan tenaga listrik adalah terciptanya efisiensi melalui penerapan kompetisi
2	Menimbang b UU Nomor 20 Tahun 2002 bertentangan dengan Pasal 33 UUD 1945	Hal ini berarti negara tidak lagi bertanggungjawab terhadap usaha penyediaan tenaga listrik untuk kepentingan umum yang selalu ditegaskan dalam UU Nomor 15 tahun 1985	1. Penyediaan tenaga listrik perlu diselenggarakan secara efisiensi melalui kompetisi dan transparansi dalam iklim usahan yang sehat dengan pengaturan yang memberikan manfaat yang adil dan merata kepada konsumen berarti melepaskan tanggung jawab negara atas usaha penyediaan tenaga listrik harus ditolak karena penerapan kompetis tidak berarti melepaskan tanggungjawab negara cq. Pemerintah untuk menyediakan tenaga listrik. 2. Pemerintah cq. Bapeptal melakukan pengawasan terhadap penerapan kompetisi dan wajib

No	Pokok Pengujian	Argumentasi Pemohon	Argumentasi Pemerintah
			menjamin kecukupan pasokan tenaga listrik di wilayah kompetisi
3.	Menimbang c UU Nomor 20 tahun 2002 bertentangan dengan Pasal 33 UUD 1945	Kedudukan negara dalam usaha diwakili oleh BUMN menjadi sama dengan kedudukan oleh BUMN menjadi sama dengan kedudukan pihak swasta dalam usaha penyediaan tenaga listrik untuk kepentingan umum. Dengan demikian, negara tidak lagi menguasai usaha penyediaan tenaga listrik dan tidak ada jaminan yang dapat diberikan oleh negara atas ketersediaan tenaga listrik yang dibutuhkan oleh masyarakat	Negara tetap bertanggungjawab melalui “pengaturan” atau hak regulasi. Menguasai hajat hidup orang banyak tidaklah berarti memiliki, bahkan memonopoli baik secara langsung maupun tidak langsung melalui pengaturan kegiatan usaha
4.	Pasal 7	1. Ketidakpastian hukum terhadap masyarakat sebagai calon pelanggan, dan atas harga listrik dalam, dengan penyebutan “harga yang wajar”. Istilah “harga yang terjangkau” sebagaimana tercantum dalam UU Ketenagalistrikan Nomor 15 tahun 1985 tidak ditegaskan lagi.	1. Undang-Undang Nomor 20 tahun 2002 telah memberi hak kepada masyarakat untuk mendapatkan pelayanan penyediaan tenaga listrik 2. Telah mengatur ketentuan penetapan tarif yang antara lain harus memperhatikan kemampuan masyarakat sebagaimana

No	Pokok Pengujian	Argumentasi Pemohon	Argumentasi Pemerintah
		2. Harga yang wajar adalah harga yang ditentukan oleh pelaku usaha tanpa perlu memperdulikan kondisi keadaan ekonomi rakyat	dimaksud dalam Pasal 43 huruf i. Perlu kami sampaikan, bahwa pengujian penafsiran sebagaimana dimaksud dalam huruf a dan b tersebut diatas tidak merupakan hak konstitusional
5.	Pasal 8 ayat (2), Pasal 16, Pasal 17 ayat (3), dan Pasal 30 ayat (1), menerapkan sistem <i>unbundling</i>	<p>1. Kebijakan tersebut diatas 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.</p> <p>2. Aspek kompetisi bebas yang tercantum dalam Pasal 17 ayat (1) dan Pasal 21 ayat (3) justru akan meningkatkan krisis ketenagalistrikan di Indonesia yang kini sudah terjadi di luar Jawa, sehingga kebijakan tersebut tidak tepat dan malah akan semakin memberatkan konsumen listrik</p>	<p>1. Produk tenaga listrik belum dapat diartikan, disamakan, dan diberlakukan sebagai komoditi ekonomi, tetapi juga harus diartikan sebagai prasarana yang perlu disubsidi, sehingga pengertian kompetisi dan perlakuan yang sama kepada semua pelaku usaha.</p> <p>2. Pengertian dikuasai oleh negara sebagaimana telah diuraikan diatas, akan menimbulkan kerancuan berpikir karena makna penguasaan negara yang mencakup pengurusan, pengelolaan, dan pengawasan akan dikurangi jika dalam penyediaan tenaga listrik diperlakukan secara sama dalam</p>

No	Pokok Pengujian	Argumentasi Pemohon	Argumentasi Pemerintah
		<p>3. Kebijakan tersebut berakibat PLN haru "unbundied" menjadi beberap jenis usaha, padahal selama ini PLN telah memiliki ijin yang terintegrasi secara vertikal, disamping itu belum tentu bidang usaha yang dikompertisikan (misalnya usaha pembangkit) diminati swasta</p>	<p>sistem persaingan dengan badan usahan swasta, termasuk asing</p> <p>3. Peran swasta tidak berarti akan dilakukan penjualan asset BUMN. Hal tersebut sejalan dengan sistem perekonomian nasional yang diatur dalam Pasal 33 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945</p>
6.	Pasal 15 ayat (2)	<p>Badan Pengawas Pasar Tenaga Listrik yang dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 20 tahun 2002 mempunyai fungsi yang sama, dan akan berbenturan dengan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) yang ditetapkan dalam Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999. Oleh karenanya, akan timbul ketidakpastian hukum dalam pengawasan kompetisi yang hendak diterapkan</p>	<p>1. Menguasai hajat hidup orang banyak tidaklah berarti memiliki, bahkan memonopoli, melainkan suatu kewenangan mengusahakan balk secara langsung maupun tidak langsung melalui pengaturan kegiatan usaha.</p> <p>2. Dalam prakteknya negara memiliki berbagai keterbatasan, sehingga tidak mampu mengusahakan sendiri cabang-cabang produksi yang panting bagi masyarakat, bahkan pengusahaan sendiri oleh negara</p>

No	Pokok Pengujian	Argumentasi Pemohon	Argumentasi Pemerintah
			<p>justru menimbulkan kerugian bagi masyarakat, karena pelaksanaannya tidak efisien, transparan, dan profesional.</p> <p>3. Bahwa karena keterbatasannya, negara perlu dibantu dengan memberikan kesempatan kepada masyarakat berpartisipasi dalam cabang-cabang produksi yang penting bagi masyarakat melalui program swastanisasi</p> <p>4. Dari adanya pengaturan untuk penerapan kompetisi, dan pembentukan Lembaga Pemerintah yang melakukan pengawasan kompetisi membuktikan, bahwa negara tetap bertanggungjawab terhadap usaha penyediaan tenaga listrik</p>
7.	Pasal 20 ayat (1)	<p>1. Terkandung kepastian hukum terhadap pihak masyarakat sebagai konsumen.</p> <p>2. Dengan demikian, konsumen sesungguhnya tidak mempunyai pilihan</p>	<p>1. Konsep membantu negara tetap didasarkan pada kemampuan, efektifitas usaha, profesionalisme, transparansi dalam berurusan dan memberikan pelayanan</p>

No	Pokok Pengujian	Argumentasi Pemohon	Argumentasi Pemerintah
		sebagaimana dimaksud UU Nomor 20 tahun 2002 3. Apabila konsumen memang tidak mempunyai pilihan, maka berarti manfaat kompetisi tidak dirasakan oleh masyarakat, melainkan hanya dinikmati oleh pelaku usaha	kepada masyarakat konsumen listrik; 2. Bahwa swastanisasi disamping memberikan peluang kepada masyarakat, tetapi juga memberikan pilihan atau alternative pelayanan bagi konsumen; 3. Negara tetap bertanggungjawab melalui "pengaturan" atau hak regulasi

Sumber : Putusan Mahkamah Konstitusi PUU Nomor : 001/PUU-/(/2002)

Setelah melihat dalil-dalil pemohon dan tanggapan pemerintah, Mahkamah Konstitusi dalam putusannya kemudian membangun konstruksi yuridis terhadap Pasal 33 UUD 1945, sebagaimana dapat dilihat di dalam Putusan Pengujian Undang-Undang Minyak dan Gas Bumi. Kemudian secara detail, terdapat beberapa pertimbangan-pertimbangan sebagai berikut :

- 1) bahwa dengan merujuk pada penafsiran Mahkamah atas penguasaan negara sebagai mana telah diuraikan di atas hal dimaksud 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. Hal tersebut harus dipahami bahwa 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;

- 2) bahwa penerapan sistem undbundel dan sistem kompetisi di dalam pengadaan listrik sebagaimana dikandung dalam pasal-pasal tersebut adalah bertentangan dengan Pasal 33 UUD, dengan alasan-alasan sebagai berikut :
 - a) bahwa produk tenaga listrik belum dapat diartikan, disamakan, dan diberlakukan sebagai komoditi ekonomi, tetapi juga harus diartikan sebagai prasarana yang perlu disubsidi, sehingga pengertian kompetisi dan perlakuan yang sama kepada semua pelaku usaha sebagaimana yang dimaksud dalam konsiderans "Menimbang" huruf b dan c maupun Pasal 16, 17 ayat (1), dan 21 ayat (3) Undang-undang Nomor 20 Tahun 2002 tidak dapat diterima, karena dengan pengertian dikuasai oleh negara sebagaimana telah diuraikan di atas, akan menimbulkan kerancuan berfikir karena makna penguasaan negara yang mencakup pengaturan, pengurusan, pengelolaan, dan pengawasan akan dikurangi jika dalam penyediaan tenaga listrik diperlakukan secara sama dalam sistem persaingan dengan badan usaha swasta, termasuk asing;
 - b) bahwa sistem kompetisi dalam kegiatan usaha penyediaan tenaga listrik di wilayah yang telah dapat menerapkan kompetisi dan secara *unbundling*, menurut ahli hanya akan terjadi di daerah JAMALI (Jawa, Madura dan Bali) sebagai pasar yang telah terbentuk yang akan dimenangkan oleh usaha yang kuat secara teknologis dan finansial, sedang di daerah yang pasarnya belum terbentuk di luar Jawa, Madura dan Bali, menjadi kewajiban Pemerintah/BUMN yang boleh

melaksanakannya secara terintegrasi, hal mana tidak mampu dilakukan tanpa melalui subsidi silang dari pasar yang telah menguntungkan di JAMALI tersebut, sehingga kewajiban untuk mewujudkan kemakmuran dan kesejahteraan rakyat yang sebesar-besarnya bagi seluruh rakyat Indonesia tidak akan tercapai, karena pelaku usaha swasta akan berorientasi kepada keuntungan yang hanya diperoleh di pasar yang sudah terbentuk;

- c) bahwa berdasarkan pertimbangan di atas, Mahkamah 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
- 3) Menimbang bahwa 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, atautkah dapat dibagi dengan perusahaan negara yang lain, bahkan dengan perusahaan daerah (BUMD) sesuai dengan semangat otonomi daerah? Mahkamah berpendapat, jika PLN memang masih mampu dan dapat 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";

- 4) Menimbang bahwa lagi pula dengan merujuk pandangan Hatta dan pandangan para ahli sebagaimana tersebut di atas tentang penjabaran Pasal 33 UUD 1945 dapat disimpulkan secara ringkas bahwa makna dikuasai oleh negara ialah bahwa terhadap cabang produksi yang telah dimiliki oleh negara, maka negara harus memperkuat posisi perusahaan tersebut agar kemudian secara bertahap akhirnya dapat menyediakan sendiri kebutuhan yang merupakan hajat hidup orang banyak dan menggantikan kedudukan perusahaan swasta, baik nasional maupun asing;
- 5) Menimbang bahwa adanya kenyataan inefisiensi BUMN yang timbul karena faktor-faktor miss-management serta korupsi, kolusi dan nepotisme (KKN), tidak dapat dijadikan alasan untuk mengabaikan Pasal 33 UUD 1945, bak pepatah "buruk muka cermin dibelah". Pembinaan yang dilakukan haruslah memperkuat penguasaan negara untuk dapat melaksanakan kewajiban konstitusionalnya sebagaimana disebut dalam Pasal 33 UUD 1945;

- 6) Menimbang bahwa dengan pertimbangan-pertimbangan yang telah diuraikan di atas, maka permohonan Para Pemohon harus dikabulkan sebagian dengan menyatakan Pasal 16, 17 ayat (3), serta 68 UU No. 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan bertentangan dengan UUD 1945 dan oleh karenanya harus dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;
- 7) Menimbang bahwa 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;
- 8) Menimbang bahwa 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;
- 9) Menimbang bahwa oleh karena Pasal 16 dan 17 dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 yang berakibat UU No. 20 Tahun 2002 secara keseluruhan dinyatakan tidak mempunyai kekuatan mengikat secara hukum karena paradigma yang mendasarinya bertentangan dengan UUD 1945. Oleh karena itu guna mencegah timbulnya kesalahpahaman dan keraguan yang mengakibatkan timbulnya kesan tidak adanya

kepastian hukum di bidang ketenagalistrikan di Indonesia, perlu ditegaskan bahwa sesuai dengan Pasal 58 UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, Putusan Mahkamah Konstitusi mempunyai akibat hukum sejak diucapkan dan berlaku ke depan (*prospective*) sehingga tidak mempunyai daya laku yang bersifat surut (*retroactive*). Dengan demikian, semua perjanjian atau kontrak dan ijin usaha di bidang ketenagalistrikan yang telah ditandatangani dan dikeluarkan berdasarkan UU No. 20 Tahun 2002 tetap berlaku sampai perjanjian atau kontrak dan ijin usaha tersebut habis atau tidak berlaku lagi;

- 10) Menimbang bahwa guna menghindari kekosongan hukum (*rechtsvacuum*), maka undang-undang yang lama di bidang ketenagalistrikan, yaitu UU No. 15 Tahun 1985 tentang Ketenagalistrikan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1985 Nomor 74, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3317) berlaku kembali karena Pasal 70 UU No. 20 Tahun 2002 yang menyatakan tidak berlakunya UU No. 15 Tahun 1985 termasuk ketentuan yang dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat; dan
- 11) Menimbang bahwa dengan dinyatakannya keseluruhan UU No. 20 Tahun 2002 tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, disarankan agar pembentuk undang-undang menyiapkan RUU Ketenagalistrikan yang baru yang sesuai dengan Pasal 33 UUD 1945.

TAFSIR MK ATAS PASAL 33 UUD 1945 DALAM PUTUSAN PUU No. 7/2004, UU No. 22/2001, DAN UU No. 20/2002

A. Pasal 33 Dalam Perspektif Konstitusi dan Ekonomi

1. Pasal 33 dalam Perspektif Konstitusi

Pasal 33 dalam Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945), memiliki peran penting dan sentral dalam menentukan arah perkembangan bangsa Indonesia. Terdapat beberapa karakteristik dari kedudukan Pasal 33, yang membedakannya dengan pasal-pasal lain di dalam UUD 1945 yang menunjukkan pentingnya peran pasal tersebut. Pertama Pasal 33, tidak termasuk dalam materi muatan

yang lazim di dalam suatu konstitusi, sejauh konstitusi jika hanya dipandang sebagai dokumen politik yang berisikan tata cara dan aturan mengenai relasi kekuasaan antar cabang-cabang kekuasaan negara dan berisikan bagaimana cabang-cabang kekuasaan tersebut berinteraksi dengan rakyatnya.²² Salah satu tokoh yang memberikan pandangan ini ialah Lord Bryce, dengan menyatakan bahwa terdapat tiga objek yang diatur di dalam konstitusi politik, yakni:²³

1. untuk membangun dan memelihara suatu desain pemerintahan di mana dengan demikian negara dapat bekerja secara efisien, tujuan dari desain pemerintahan pada satu sisi agar pemerintah dapat bekerjasama secara setara dengan pemerintah, namun di sisi lain pemerintah dituntut untuk menjaga ketertiban umum, untuk menghindari keputusan yang tidak matang/terburu-buru dan untuk memelihara keberlanjutan suatu kebijakan yang menguntungkan bagi masyarakat;
2. untuk menyediakan keamanan dari hak-hak individual warga negara sebagai individu yang bermartabat, terhadap hak kepemilikannya, dan pendapatnya. Sehingga warga negara tidak memiliki ketakutan terhadap pemerintah atau bentuk tirani dari mayoritas; dan
3. untuk mempersatukan negara, yang tidak hanya untuk mencegah kekacauan dari revolusi dan aksi separatisme/pemisahan diri, namun juga untuk menguatkan keterikatan dari negara dengan menciptakan mekanisme yang baik antara bagian-bagian (pemerintah daerah-pen) dengan pusat (pemerintah), dan dengan cara mengakomodir setiap kepentingan dari masyarakat lokal, sehingga dapat memperkuat/memperteguh komitmen dari masyarakat tersebut untuk berada di dalam kesatuan negara.

Membatasi konstitusi hanya dalam konteks persoalan-persoalan sipil dan politik tidaklah sepenuhnya tepat, mengingat bahwa konstitusi secara konseptual dan kenyataan tidak membatasi diri di dalam ketiga hal tersebut. Hal ini dapat diwakili oleh pernyataan A.A.H Struycken yang menyatakan konstitusi merupakan dokumen

²² K.C Wheare dalam Sri Soemantri, *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*, (Bandung: Alumni, 2006), hlm.58.

²³ *Ibid*, him. 56..

formal yang beris:²⁴

1. hasil perjuangan politik bangsa di waktu yang lampau;
2. tingkat-tingkat tertinggi perkembangan ketatanegaraan bangsa;
3. pandangan tokoh-tokoh bangsa yang hendak diwujudkan, baik waktu sekarang maupun masa yang akan datang; dan
4. suatu keinginan, dengan mana perkembangan kehidupan ketatanegaraan bangsa hendak dipimpin.

Oleh karenanya konstitusi, tidak hanya dapat dipandang sebagai suatu dokumen politik yang hanya memiliki dimensi sipil dan politik, namun juga memiliki dimensi sosial, ekonomi dan budaya. Lebih lanjut dalam hal UUD 1945, berdasarkan pada pendapat Struycken, Sri Soemantri menyatakan bahwa UUD 1945 saat ditetapkannya baru berisi 3 hal pokok yang dinyatakan oleh Struycken minus poin keempat yang berbunyi "tingkat-tingkat tertinggi perkembangan ketatanegaraan bangsa", belum dapat dilaksanakan²⁵.

Kedua, Pasal 33 UUD 1945 memiliki keterkaitan yang sangat antara Pembukaan UUD 1945 terutama pada paragraf keempat yang berisikan tujuan dari berdirinya bangsa Indonesia, sebagaimana dinyatakan sebagai berikut :

"kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintahan Negara Republik Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial...."

Pada tujuan bangsa Indonesia pada petikan di atas menunjukkan adanya dimensi ekonomi di dalam UUD 1945. Hal ini dapat diwakili dengan adanya pernyataan mengenai kesejahteraan umum dan keadilan sosial, dalam Pembukaan undang-undang UUD 1945 tersebut di atas. Layaknya sebuah tujuan maka diperlukan suatu strategi untuk mencapai tujuan tersebut, untuk memenuhi kebutuhan strategi tersebut. Bapak

²⁴ *Ibid*, hlm. 3.

²⁵ *Ibid*, hlm.56.

pendiri bangsa (*the founding fathers*) kita telah telah menentukan bahwa strategi yang diambil ialah sebagaimana dinyatakan di dalam batang tubuh UUD yakni pada Pasal 33 UUD 1945. Hubungan tujuan dan strategi pencapaian di Pasal 33, merupakan hubungan yang sifatnya tak terpisahkan. Hal ini tidak terlepas, dari konsepsi filosofis bahkan idelogis yang melandasinya. Keadilan sosial dan kesejahteraan umum sebagai sebuah tujuan pencapaian dari suatu bangsa, selalu lekat dengan gagasan sosialisme yang menitikberatkan pada perlunya meletakkan kepentingan kolektif diatas kepentingan individual. Secara operasional, kepentingan kolektif ini direpresentasikan oleh negara, pandangan ini kemudian menjadi cita negara bangsa Indonesia, sebagaimana dikemukakan oleh Soepomo mengenai teori negara Integralistik dari Hegel dan Spinoza.²⁶

Dalam konteks ekonomi gagasan kolektivitas termuat di dalam Pasal 33 UUD 1945 Muhammad Hatta sebagai salah seorang *the founding fathers* bangsa Indonesia, yang sekaligus sebagai arsitek Pasal 33 menyatakan bahwa kemunculan Pasal 33 dilatarbelakangi oleh semangat kolektivitas yang didasarkan pada semangat tolong-menolong.²⁷ Lebih lanjut, kolektivitas dan semangat tolong-menolong ini membawa konsekuensi terhadap beberapa aspek. Pertama, bahwa

²⁶ Dalam teori negara Integralistik sebagaimana dijelaskan oleh Soepomo, mengandung pemahaman bahwa negara tidak untuk menjamin kepentingan seseorang atau golongan, akan tetapi juga menjamin kepentingan masyarakat seluruhnya sebagai kesatuan. Negara dalam konteks ini didefinisikan sebagai suatu susunan masyarakat yang integral, segala golongan, segala bagian, segala anggotanya berhubungan erat satu sama lain dan merupakan kesatuan masyarakat yang organis. Bagi Soepomo, konsepsi tersebut memiliki persamaan dengan dimensi struktur sosial masyarakat Indonesia dan berkesesuaian dengan semangat kebatinan masyarakat Indonesia, struktur kerohanian bangsa Indonesia yang bersifat dan bercita-cita persatuan hidup, persatuan antara kawulo dan gusti yaitu persatuan antara dunia lahir dan dunia batin, antara mikrokosmos dan makrokosmos, antara rakyat dan pemimpin-pemimpinnya. Konsekuensi dari pandangan ini adalah bahwa negara dan rakyat bersatu, tidak terdapat pertentangan antara kepentingan negara dengan individu, negara tidak bertindak untuk kepentingan diri sendiri Karena individu adalah bagian dari Negara, yang mempunyai kedudukan dan kewajiban tersendiri untuk menyelenggarakan kemuliaan negara. Soepomo dalam A. Hamid S. Attamimi, "Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara", Suatu Studi Atas Analisis Mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan dalam Kurun Waktu Pelita I — IV, Disertasi Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 1990, hlm. 58-61.

²⁷ Moh.Hatta, *Beberapa Fasal Ekonomi : Djalan Keekonomian & Koperasi*, Cetakan Ke-5, (Jakarta: Perpustakaan Perguruan Kementerian P.P & K,1954), hlm.265.

pengusahaan sektor-sektor perekonomian dijalankan dengan bentuk koperasi. Kedua, diperlukannya perencanaan pembangunan ekonomi yang ditujukan untuk memenuhi kebutuhan dasar masyarakat, seperti pendidikan, perumahan dan makanan yang dilakukan oleh badan pemikir siasat ekonomi (*Planning Board*). Ketiga, melakukan kerjasama-kerjasama internasional dalam rangka mewujudkan kesejahteraan dunia.²⁸

Menempatkan Pasal 33 di dalam konstitusi, telah membawa konsekuensi tertentu di dalam tugas negara dalam hubungannya dengan masyarakat.²⁹ Dalam konteks teori, konstitusi Indonesia terutama pada Pasal 33 dan 34 UUD 1945 mengisyaratkan

²⁸ *Ibid*, hlm.268 — 283.

²⁹ Secara teoritik dan kesejarahan terdapat tiga konsep utama terkait dengan tugas negara. Pertama, dikenal dengan *political state* yang berlangsung pada kurun waktu abad ke IV sampai dengan XV dalam masa ini kekuasaan sepenuhnya terpusat pada raja yang dijalankan oleh abdi-abdinya dan pada masa ini belum mengenal adanya pembagian kekuasaan. Raja di dalam posisinya sebagai representasi Tuhan dimuka bumi memiliki kekuasaan absolut, dan rakyat selalu diposisikan sebagai abdi yang harus menuruti kehendak raja. Kedua, konsep negara *legal state* (Negara Hukum Statis) kekuasaan despotik raja mendapatkan perlawanan dari masyarakat, yang menginginkan kebebasan dari kesewenangan-wenangan absolut raja. Gagasan untuk membebaskan diri dari kekuasaan despotik raja ini mendapat legitimasi konseptual/teoritik dengan berlandaskan pada premis bahwa sesungguhnya kekuasaan raja/penguasa memerintah bukan atas dasar kekuasaan yang suci berasal dari Tuhan, namun justru berasal dari rakyat yang dituangkan di dalam suatu perjanjian sosial antara masyarakat dan negara. Untuk mencegah agar tidak terjadi absolutisme dari penguasa, maka kekuasaan tersebut harus dipisahkan ke dalam beberapa cabang kekuasaan yang dikenal dengan trias *politica*. Kemudian, hak-hak individual merupakan suatu hak yang harus dihormati oleh negara, sehingga negara memiliki batasan di dalam mengatur kehidupan masyarakat, yang pada akhirnya berimplikasi kepada peran negara yang hanya diposisikan sebagai penjaga malam yang hanya bertindak jika ada gangguan terhadap keamanan. Ketiga, ialah konsep negara *Welfare State* (negara kesejahteraan), yang merupakan antitesis dari negara malam. Kelemahan utama di dalam konsep negara malam terletak pada kesenjangan sosial yang melanda negara-negara Eropa Barat. Hal ini disebabkan oleh keterbatasan negara untuk mengatur dalam hal pendistribusian kekayaan, mengingat semangat yang menggejala pada masa konsep negara hukum statis ialah kapitalisme dan individualisme dengan jargonnya yang terkemuka / *aissez faire*. Negara kesejahteraan, mendorong agar negara tidak hanya berperan sebagai pengatur (*regulieren*) namun juga untuk mengurus kesejahteraan umum (*bestuurzorg*). Perluasan tugas negara tersebut ditujukan untuk menciptakan kebutuhan-kebutuhan dasar bagi warga negara seperti kesehatan, pendidikan, perumahan dan ketenagakerjaan. S.F Marbun dan Mob. Mahfud M.D, *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*, Liberty, Yogyakarta, 1997, hlm.41-46.

bahwa Indonesia merupakan negara kesejahteraan. Dalam kedua pasal tersebut dinyatakan secara jelas bahwa adanya kewajiban penyelenggara negara untuk memajukan kesejahteraan umum dan menyediakan kebutuhan dasar bagi masyarakat. Untuk itu negara diberikan sebuah wewenang untuk mengatur dan mengurus sumber daya alam yang ada di seluruh wilayah Indonesia dalam rangka memajukan kemakmuran masyarakat tersebut.

Di dalam Pasal 33 UUD 1945, terdapat kata kunci yang perlu dijabarkan lebih lanjut, yakni konsep “dikuasai oleh negara”, “untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”, dan “cabang-cabang produksi yang penting dan menguasai hajat hidup orang banyak. Mengenai konsep “cabang-cabang produksi yang penting dan menguasai hajat hidup orang banyak, akan dibahas pada bagian selanjutnya, dalam hal tafsiran Pasal 33 dari perspektif ekonomi.

1) Prinsip “dikuasai negara”

UUD 45 telah mengamatkan bahwa sumberdaya alam (*bunf, air dan ruang angkasa*) dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Dalam hal penguasaan tanah, misalnya, Bagir Manan mengatakan bahwa, makna “hak menguasai negara” bahwa hak ini harus dilihat sebagai antesis dari *asas domain* yang memberikan wewenang kepada negara melakukan tindakan kepemilikan yang bertentangan dengan asas kepunyaan menurut adat istiadat³⁰. Dengan demikian, prinsip “dikuasai negara” adalah logis sebagai penegasan bahwa sumberdaya alam tidak boleh dikuasai oleh orang perorangan, badan hukum atau kelompok orang tertentu, melainkan oleh negara sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat yang berdaulat.

Dalam konteks, sumber daya alam secara umum, hal tersebut tetap berlaku. Dalam hal ini perlu penegasan lebih lanjut, sumberdaya alam mana yang tidak dapat dikuasai oleh perorangan. Penegasan ini penting untuk memberikan kepastian hukum dan rangsangan kepada investor.

Implementasinya adalah berupa penegasan mengenai bentuk hak-hak penguasaan (pemilikan) dan hak-hak pemanfaatan

³⁰ Bagir Manan, *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, cetakan III, (Yogyakarta: PSH FH UII Press, 2004), hlm. 233.

(penggunaan). Hak pemanfaatan tersebut hanya berhubungan dengan penggunaan atau pemanfaatan sumberdaya alam tertentu karena terdapat perbedaan karakteristik sumberdaya alam yang tidak memungkinkan konsep "hak milik", seperti halnya hak milik atas tanah diberlakukan. Sumberdaya alam tertentu harus dianggap sebagai "*common heritage of mankind*", seperti air, laut, udara, dan hutan. Sayangnya Mahkamah Konstitusi dalam putusannya terhadap pengujian UU PSDA, UU Migas dan UU Ketenagalistrikan, tidak memberikan penegasan semacam itu.

Sebagai suatu norma kewenangan (*bevoegdheidsnorm*), Pasal 33 ayat (3) tersebut telah mengatribusikan kewenangan kepada subyek hukum 'Negara' untuk melakukan perbuatan hukum terhadap sumber daya alam (bumi, air, serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya). Sebagai konsekuensinya asas ini, pemerintah harus diberi wewenang berdasarkan undang-undang untuk mengatur, mengelola, menata dan mengendalikan pemanfaatan, penggunaan dan peruntukan sumber daya alam. Kewenangan pemerintah itu sejalan dengan prinsip "Negara Pengurus" di mana pemerintah selaku personifikasi negara berkewajiban untuk membangun kesejahteraan rakyat. Namun agar pemerintah tidak sehendak hati menafsirkan "*blanco mandate*" Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 tersebut, maka kewenangan itu harus didasarkan pada prinsip-prinsip hukum yang fundamental, yakni: ³¹

- a) asas tanggung jawab negara (*state liability*);
- b) asas legalitas, yang memberikan jaminan keadilan, kepastian, dan perlindungan;
- c) asas keberlanjutan (*sustainability*) yang mengakui dan menyadari bahwa sumber daya itu bersifat terbatas dan adanya jaminan untuk dapat dinikmati oleh generasi kini dan yang akan datang;
- d) asas manfaat, balik secara ekonomi maupun sosial; dan
- e) asas subsidiaritas, yakni pemberian kepercayaan dan kewenangan kepada subunit pemerintahan yang lebih rendah melalui sistem desentralisasi yang demokratis.

Kelima prinsip dasar kebijakan dalam pengelolaan sumber daya alam, termasuk di dalamnya sumberdaya air, harus mampu

³¹ Indra Perwira dan Asap Warlan Yusuf, "Naskah Akademik RUU PSDA", tidak dipublikasikan, (Bandung: UNPAD, 2001).

dirumuskan kedalam bahasa hukum yang bersifat normatif (mengkaidah).

Sejalan dengan hal tersebut, maka pelaku utama pembangunan, termasuk tentunya instrumen-instrumen kebijakannya adalah Pemerintah dan Pemerintah Daerah (melalui desentralisasi). Jadi secara konstitusional penanggung jawab pengelolaan sumberdaya alam adalah Pemerintah, namun sejalan pula dengan prinsip demokrasi, pemerintah membuka luas keterlibatan masyarakat. Keterlibatan masyarakat tersebut dapat timbul melalui instrumen "izin", dan "konsesi" atau "lisensi".

2) Prinsip "untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat" (Asas Manfaat)

Prinsip "untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat" merupakan tujuan yang ingin dicapai oleh pengelolaan sumber daya alam melalui instrumen "hak menguasai negara". Jika dikaitkan dengan instrumen hak menguasai negara, menurut Bagir Manan,³² "hak menguasai negara tidak boleh dilepaskan dari tujuan yaitu demi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Negara harus memberikan hak terdahulu kepada rakyat yang telah secara nyata dan dengan itikad baik memanfaatkan tanah".

Dengan demikian, prinsip ini menghendaki substansi pengaturan kebijakan-kebijakan pengelolaan sumberdaya alam, termasuk kebijakan pertanahan dan penataan ruang harus berpihak kepada rakyat demi terwujudnya kesejahteraan. Pengelolaan dan pemanfaatan sumberdaya alam harus mengurangi setahap demi setahap jumlah angka kemiskinan di Indonesia. Kata sebesar-besarnya mengacu pada konsep filsafat Jeremy Bentham yang lazim digunakan oleh negara-negara demokrasi, yaitu "*the great happiness for the great numbers*". Di negara-negara tersebut, filsafat inilah yang digunakan untuk mengukur "kepentingan umum" yang berarti kepentingan orang yang lebih banyak. Di masa lalu kita sering menemukan bias pengertian, sehingga pembangunan sebuah lapangan golf terpaksa mengusur rakyat atas nama kepentingan umum. Hal itu terjadi karena keberpihakan kepada rakyat miskin tidak tergambar dengan jelas dalam berbagai undang-undang yang

³² *Ibid.*

melaksanakan Pasal 33 ayat (3) UUD 45, seperti Undang-undang pertambangan, UU Minyak dan Gas Bumi, UU Kehutanan, UU Pengairan; dan lain-lain. UU pertambangan misalnya, sama sekali tidak memberikan hak akses kepada masyarakat atau individu yang lahan atau tanahnya mengandung deposit tambang. Oleh karena itu perubahan undang-undang sektoral harus segera dilakukan sebagai bagian reformasi sektor publik dan sinkronisasi peraturan perundang-undangan.

3) Prinsip Perlindungan hak-hak individu dan hak-hak kolektif

Di atas ruang wilayah yang dikuasai negara tersebut terdapat berbagai hak, baik yang melekat pada individu maupun pada masyarakat adat. UUPA yang pertama menjabarkan Pasal 33 ayat (3) UUD menganut asas pemisahan secara vertikal dalam kaitannya dengan hubungan hukum antara orang dan tanah serta sumberdaya alam lainnya. Asas pemisahan secara horisontal (*horizontale scheidig beginsel*) ini berbeda dengan konsep liberal (*verticale accessie beginsel*) seperti yang diatur dalam *Domain Verklaring*, di mana pemilik tanah atau lahan sekaligus dianggap memiliki sumberdaya alam di atas tanah dan yang terkandung di dalam tanah.

Asas pemisahan secara horisontal ini digunakan sebagai dasar untuk memisahkan antara "hak" dan "peruntukan". Artinya seseorang yang mempunyai hak milik atas tanah tidak sekaligus dapat menggunakan tanah itu sekehendak hatinya, melainkan harus sesuai dengan peruntukan yang ditetapkan oleh pemerintah. Dalam konteks "peruntukan" itu relevan Penataan Ruang. Jadi penataan ruang tidak berkaitan dengan hak atas, melainkan dengan alokasi dan distribusi sumberdaya alam.

Selama ini konsep tersebut digunakan oleh negara untuk menguasai hutan, tambang dan mineral di atas tanah hak milik seseorang atau hak ulayat suatu masyarakat adat. Di masa depan asas yang bersumber dari hukum adat ini hendaknya dikembangkan dalam penetapan bentuk hubungan hukum antara seseorang atau sekelompok orang dengan tanah dan sumberdaya alam lainnya. Khusus mengenai "tanah ulayat" selama ini dipahami terbatas pada hak penguasaan kolektif. (tanah atau laut), padahal pada hak ulayat melekat pula beberapa nilai kebijakan tradisional, termasuk cara pengelolaan sumberdaya alam,

penataan fungsi ruang dan sebagainya. Oleh karena itu kebijakan pengelolaan sumberdaya alam perlu untuk mengakomodasi dan melindungi kebijakan-kebijakan tradisional atas wilayah-wilayah yang tunduk pada hukum adat suatu masyarakat adat.

Konsep menguasai negara di Indonesia, memiliki beberapa konsekuensi terhadap peran negara di dalam menjalankan kewenangan yang diberikan oleh UUD 45. Tafsir terhadap proses menguasai negara dinyatakan di dalam Pasal 2 ayat (2) UU Nomor 5 Tahun 1960, yang menyatakan sebagai berikut:³³

1. mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa;
2. menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air dan ruang-angkasa; dan
3. menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang-angkasa.

Dalam rumusan tersebut di atas, dapat diketahui bahwa fungsi dari negara tidak hanya melakukan pengaturan namun juga mengurus dan menyelenggarakan. Dalam melaksanakan hal ini, maka negara yang diwakili oleh aparat pemerintah memiliki kewenangan bertindak untuk mencampuri kegiatan-kegiatan ekonomi guna melaksanakan tugas-tugas menyelenggarakan kepentingan umum. Instrumen hukum yang digunakan untuk menyelenggarakan kepentingan ini mewujudkan dalam kebijakan-kebijakan pemerintah atas dasar konsep *fries ermessen*. Secara konkret, instrumen hukum yang digunakan seperti memberi izin, melakukan pencabutan hak (*onteigening*), mendirikan rumah sakit, sekolah, perusahaan dan sebagainya. Kewenangan tersebut, termasuk di dalamnya membuat peraturan tentang hal-hal yang belum ada pengaturannya atau mengimplementasikan peraturan yang ada sesuai dengan kenyataan. Pencakupan yang demikian disebut dengan *discretionary power*.³⁴ Kewenangan untuk membuat peraturan perundang-undangan ini, menurut E. Utrecht didasarkan pada dua hal, yaitu:³⁵

³³ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria Isi dan Pelaksanannya* Jilid 1, (Jakarta: Djambatan, 1995), hlm.199.

³⁴ S.F Marbun dan Mahfud M.D, *op cit*, hlm.46.

³⁵ *Ibid*, hlm.47.

“Pertama, kewenangan atas inisiatif sendiri yaitu kewenangan untuk membuat peraturan perundang-undangan yang setingkat dengan undang-undang tanpa meminta persetujuan parlemen lebih dahulu; Kedua, kewenangan karena delegasi peraturan perundang-undangan dari UUD yaitu kewenangan untuk membuat peraturan perundangundangan yang derajatnya lebih rendah dari undang-undang dan yang berisi masalah-masalah untuk mengatur ketentuan-ketentuan yang ada di dalam satu undang-undang”.

Selain kewenangan tersebut di atas, pemerintah juga memiliki kekuasaan untuk menafsirkan ketentuan-ketentuan yang bersifat enunsiatif, yang dikenal dengan *droit fonction*. Kekuasaan yang demikian besar, bukanlah tidak terikat pada norma-norma umum pemerintahan, pemerintah dilarang melakukan tindakan-tindakan yang bersifat *detournment de pouvoir* (melakukan suatu tindakan di luar tujuan kewenangan yang diberikan) atau *onrechtmatige overheidsdaad* (perbuatan melawan hukum oleh penguasa), dan setiap tindakan pemerintah dapat dituntut di muka hakim baik melalui peradilan administrasi negara maupun melalui peradilan umum.³⁶ Kemudian selain tindakan tersebut di atas, terdapat pula bentuk-bentuk peran pemerintah di dalam menyelenggarakan, mengatur dan mengurus tersebut merupakan sebuah tindakan pemerintah (*bestuurshandeling*), yang memiliki definisi sebagai tindakan-tindakan yang dilakukan oleh penguasa di dalam menyelenggarakan fungsi pemerintahan untuk melaksanakan kesejahteraan umum.

2. Pasal 33 dalam Persepektif Ekonomi

Rumusan Pasal 33 UUD 1945 dalam perspektif ekonomi terlihat jelas bahwa negara memiliki campur tangan yang kuat di dalam bidang perekonomian. Khususnya cabang-cabang produksi yang menguasai hidup orang banyak dan pengelolaan sumber daya alam, karakteristik yang demikian mencirikan Indonesia menganut sistem ekonomi sosialistik dibandingkan kepada sistem kapitalis yang individualis. Namun demikian, sistem ekonomi sosialistik Indonesia tidak secara ekstrem menerapkan pembatasan penguasaan sumber

³⁶ *Ibid.*

daya ekonomi hanya terbatas negara. Pengusahaan sumber daya ekonomi, tetap memberikan uang inisiatif terhadap peran individu/ perorangan di dalam pengelolaannya. Seperti yang diungkapkan oleh Mohammad Hatta:³⁷

“Tetapi tidak segata usaha harus dilakukan setjara kooperasi. Usahausaha jang dapat dikerdjakan oleh orang seorang dengan tiada menguasai hidup orang bajak bolehlah terus dikerdjakan oleh orangseorang itu”

Lebih lanjut berdasarkan gagasan tersebut, berdasarkan penafsiran kehendak pembuat undang-undang, maka konstruksi Pasal 33 ayat (2) UUD 1945, yang berbunyi “*Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak*”, pengusahaannya terbatas bagi kooperasi atau dikelola langsung oleh negara. Jika melakukan analisis Iebih lanjut, maka terdapat dua bidang sumber daya ekonomi yang tidak dapat dikelola oleh perorangan yakni cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan cabang produksi yang menguasai hidup orang banyak.

Pengertian cabang-cabang produksi yang penting bagi negara, mengandung pengertian keseluruhan sumber daya ekonomi yang terkait dengan aspek ketahanan nasional sebagai sebuah entitas negara. Ketahanan nasional disini tidak terbatas pada aktivitas yang sifatnya militer namun juga meliputi aktivitas ketahanan di bidang ekonomi, sosial dan budaya. Kedua, bahwa cabang-cabang produksi yang menguasai hidup orang banyak, mengandung pengertian yang sebagai barang publik (*public goods/utilita sociale*), terdapat 3 kriteria untuk memberikan batasan terhadap barang publik yakni :³⁸

1. Barang yang tidak dapat dikesampingkan (*non excludable*), dikarenakan jika melakukan hal tersebut akan menjadi terlalu mahal atau mustahil, seperti halnya kehangatan matahari;
2. Barang yang secara sengaja ditentukan sebagai barang publik, misalkan oleh sistem hukum (*judicial system*) suatu negara;
3. Barang yang dimiliki publik dikarenakan kelalaian, seperti CFC (*Chloro Fluoro Carbon*).

³⁷ Muhammad Hatta, *op.cit*, hlm.266.

³⁸ Inge Kaul, *Providing Global Public Goods: Managing Globalization*, (New York: UNDP, 2002), hlm.3.

Lebih lanjut untuk mendapatkan pengertian yang lebih jelas dalam perspektif ekonomi para ilmuwan ekonomi setidaknya menyebutkan dua kriteria dalam mendefinisikan barang publik, yakni pertama memiliki karakteristik secara bersama (*jointed or nonrivalrous*), yang mengandung pengertian bahwa barang yang setelah diproduksi, konsumsinya dapat dilakukan secara simultan dari satu orang ke orang lainnya dan kedua *non-excludability* (tidak dapat dikesampingkan), hal ini mengandung pengertian tidak mungkin untuk meletakkan hak kepemilikan pada barang tersebut atau membatasi penggunaan/konsumsi dari barang tersebut.

Dari beberapa karakteristik tersebut di atas, sangat jelas bahwa cabang-cabang produksi yang menguasai hidup orang banyak secara ekonomi bukan merupakan barang publik dalam pengertian ekonomi, karena seringkali cabang produksi hidup orang banyak merupakan barang yang memiliki nilai ekonomi yang tinggi dan tidak dapat dikonsumsi secara simultan, seperti air, listrik dan telepon. Sehingga pengertian cabang produksi yang menguasai hidup orang banyak sebagai barang publik diletakkan dalam pengertian yang sifatnya politis ideologis yang kemudian dibungkus dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Dan oleh karenanya, pengertian cabang produksi yang menguasai hidup orang banyak termasuk kedalam karakteristik 2 (dua) dari pengertian Inge Kaul sebagaimana disebut di atas, yakni barang publik yang ditentukan oleh sistem hukum suatu negara dalam hal ini adalah Pasal 33 ayat (2) UUD 1945.

Demikian pula pengertian dari Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, yang berbunyi sebagai berikut : “Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”

Penafsiran terhadap Pasal 33 ayat (3) tersebut di atas, secara *mutatis mutandis* mengikuti tafsir di dalam Pasal 33 ayat (2), yang telah diuraikan di atas. Lebih lanjut, meletakkan pengertian cabang-cabang produksi yang penting bagi negara, cabang-cabang produksi yang menguasai hidup orang banyak dan bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Dalam konteks yang terakhir, secara sistematis konstruksi yang dapat

dibangun didalam meletakkan konteks kata-kata sebesar-besarnya kemakmuran rakyat dalam keseluruhan Pasal 33 UUD 1945 ialah dengan meletakkan sebagai tujuan akhir (*objective*) dari konsep-konsep tersebut, bahkan dari keseluruhan jiwa dan semangat yang terkandung di dalam UUD 1945.

Berdasarkan uraian-uraian tersebut di atas, maka terdapat beberapa point penting di dalam melakukan tafsir terhadap UUD 1945 berdasarkan perspektif konstitusi (hukum) dan ekonomi, sebagai berikut :

1. Cabang-cabang produksi yang penting, sumber daya alam dan cabang-cabang produksi yang menguasai hidup orang banyak diletakkan dalam wilayah hukum publik bukan privat. Hal ini membawa konsekuensi, bahwa dalam ketiga hal tersebut tidak dapat diletakkan dalam konteks kepemilikan individual (kelembagaan hak kepemilikan (*property rights*), dsb) namun diletakkan dalam kepemilikan kolektif. Argumentasi dari kesimpulan ini adalah, bahwa keseluruhan sumber daya ekonomi yang terdapat di dalam Pasal 33 UUD 1945 merupakan barang publik, sesuai dengan karakteristik barang publik yang dibangun dalam persepektif ekonomi, maka barang publik memiliki sifat non-excludable (tidak dapat disimpangi) dan keterjaminan akses terhadap barang publik tersebut harus dijamin oleh negara, hal ini kemudian membawa konsekuensi pada timbulnya hak penguasaan negara sebagai karena negara merupakan representasi kolektivitas masyarakat Indonesia;
2. Kalimat dikuasai oleh negara, memiliki implikasi bahwa pengelolaan hanya dapat dilakukan oleh negara. Namun demikian konstruksi berpikir ini tidak mutlak, menurut Hatta bahwa perusahaan dapat dilakukan selama perusahaan dilakukan secara bersama-sama oleh rakyat Indonesia. Dengan demikian, bentuk yang memungkinkan pengelolaan secara bersama adalah dalam bentuk badan hukum Koperasi;
3. dalam perspektif hukum, bentuk pendelegasian negara terhadap pengelolaan barang publik dalam Pasal 33 UUD 1945 kepada pihak non-negara (koperasi), hanya dapat dilakukan dengan instrumen-instrumen tindakan hukum bersegi satu. Melalui

sarana-sarana hukum administrasi, seperti izin dan lain sebagainya.

B. Penafsiran Mahkamah Konstitusi Terhadap Pasal 33 UUD 1945

Penafsiran Mahkamah Konstitusi terhadap Pasal 33 UUD 1945 tercermin di dalam beberapa pengujian undang-undang terkait dengan Pasal 33 UUD 1945, di antaranya pengujian undang-undang mengenai Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Pengelolaan Sumber Daya Air, Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak Bumi dan Gas Air dan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan. Di dalam melakukan penafsiran mengenai Pasal 33 Undang-Undang Dasar Mahkamah Konstitusi secara konsisten di dalam putusan mengenai pengujian Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 dan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Minyak dan Gas Bumi, sebagai berikut :

- 1) Bahwa dalam menemukan pengertian dan/atau maksud dari suatu ketentuan yang terdapat dalam pasal-pasal UUD 1945 tidaklah cukup apabila 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. Sebagai suatu sistem, UUD 1945 adalah susunan kaidah-kaidah konstitusional yang menjabarkan Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia, sebagaimana ditegaskan dalam Pembukaan UUD 1945, alinea keempat: *“Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasar kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan*

yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu Keadilan sosia! bagi seluruh rakyat Indonesia". Oleh karena itu, setiap interpretasi terhadap suatu ketentuan dalam Pasal-pasal UUD 1945 harus selalu mengacu kepada tujuan hidup berbangsa dan bernegara sebagaimana yang digariskan dalam Pembukaan UUD 1945 tersebut;

- 2) 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 pada hakikatnya adalah milik publik seluruh rakyat secara kolektif yang dimandatkan kepada negara untuk menguasainya guna dipergunakan bagi sebesar-besarnya kemakmuran bersama. Karena itu, Pasal 33 ayat (3) menentukan "Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat".
- 3) Bahwa 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 pemilikan dalam konsepsi perdata maupun pandangan yang menafsirkan pengertian penguasaan oleh negara itu hanya sebatas kewenangan pengaturan oleh negara, keduanya ditolak oleh Mahkamah.

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

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

- 5) 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, terpulung 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;

Berdasarkan pertimbangan tersebut, terdapat beberapa konsep

kunci di dalam penafsiran Mahkamah Konstitusi terhadap Pasal 33 UUD 1945. *Pertama*, Mahkamah Konstitusi melakukan penegasan bahwa setiap penafsiran di dalam ketentuan Undang-Undang Dasar 1945 harus dikontekskan ke dalam tujuan hidup berbangsa dan bernegara yang tercantum di dalam aliena ke-empat UUD 1945. *Kedua*, oleh karenanya melakukan penafsiran terhadap Pasal 33 juga tidak dapat dilepaskan dalam konteks tujuan hidup bangsa Indonesia, di mana hak menguasai negara merupakan konsepsi hukum publik yang berkaitan dengan prinsip kedaulatan rakyat. Sehingga Bumi, Air dan Kekayaan Alam Yang Terkandung di dalam hukum negara pada hakikatnya adalah milik publik guna dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. *Ketiga*, bahwa konsepsi kepemilikan yang sifatnya keperdataan di dalam sektor yang dimaksud di dalam Pasal 33 UUD 1945, sepanjang bahwa peran negara tidak direduksi menjadi hanya fungsi mengatur, namun termasuk ke dalamnya kebijakan (*beleid*) dan tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*) dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*). Namun demikian, di dalam kedua putusan tersebut (PUU UU Ketenagalistrikan dan PUU UU MIGAS) terlihat ketidakkonsistenan Mahkamah Konstitusi mengenai penerapan *unbundling* (pemisahan-pemisahan penguasaan negara ke dalam sektor produksi hulu dan hilir) di dalam Undang-Undang Migas dan Ketenagalistrikan. Di dalam putusannya mengenai Undang-Undang Migas *unbundling* ini tetap dipertahankan sedangkan di dalam Undang-Undang Ketenagalistrikan *unbundling* tidak dapat diterima. Di dalam pertimbangan terkait dengan *unbundling* ini Mahkamah Konstitusi, di dalam pertimbangan putusannya menyatakan sebagai berikut:

“Para Pemohon mendalilkan, undang-undang *a quo*, melalui ketentuan Pasal 23 ayat (2), telah meliberalisasi sektor hilir perusahaan minyak dan gas bumi. Para Pemohon menilai, dengan cara itu berarti undang-undang *a quo* mendahulukan kepentingan pengusaha yang berorientasi pada laba maksimum serta mengabaikan kepentingan hajat hidup orang banyak. Padahal sebelumnya, kegiatan demikian dilakukan oleh Pemerintah melalui BUMN sehingga Pemerintah senantiasa dapat menyediakan bahan bakar minyak di mana saja di seluruh Indonesia dengan harga yang seragam

dan terjangkau karena hal itu merupakan misi Badan Usaha Milik Negara. Karenanya Para Pemohon berpendapat bahwa ketentuan Pasal 23 ayat (2) tersebut bertentangan dengan Pasal 33 UUD 1945. Pasal 23 ayat (2) dimaksud 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". Dalil permohonan Para Pemohon tersebut tidak beralasan, karena Pasal 23 ayat (2) dimaksud meskipun memang mengatur *unbundling*, namun ketentuan *unbundling* tersebut tidak merugikan BUMN (Pertamina) karena haknya telah dijamin berdasarkan Pasal 61 huruf b sebagaimana telah diuraikan pada pertimbangan nomor 3 di atas. Pasal 61 huruf b tersebut berbunyi, "Pada saat terbentuknya Persero sebagai pengganti Pertamina, badan usaha milik negara tersebut wajib mengadakan Kontrak Kerja Sama dengan Badan Pelaksana untuk melanjutkan Eksplorasi dan Eksploitasi pada bekas Wilayah Kuasa Pertambangan Pertamina dan dianggap telah mendapatkan Izin Usaha yang diperlukan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24 untuk usaha Pengolahan, Pengangkutan, Penyimpanan, dan Niaga". Dengan demikian, kekhawatiran Para Pemohon terhadap berlakunya Pasal 23 ayat (2) dimaksud tidak beralasan"

Berbeda dengan pertimbangan pengujian UU Migas, dalam pertimbangan pengujian Undang-Undang Ketenagalistrikan Mahkamah Konstitusi di dalam pertimbangannya, menyatakan sebagai berikut:

"Menimbang bahwa berdasarkan pertimbangan di atas, Mahkamah 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''

Isu yang muncul di dalam penerapan sistem *unbundling* ialah terkait dengan persoalan apakah pengertian penguasaan negara terhadap cabang-cabang produksi dan Sumber Daya Alam seperti tercantum di dalam Pasal 33 UUD 1945. Termasuk di dalam pengertian *monopoli negara* terhadap keseluruhan proses produksi tersebut?. Jika memperbandingkan kedua pertimbangan tersebut, maka dapat dilihat bahwa Mahkamah Konstitusi melakukan penafsiran secara kasuistis, dengan mengajukan kriteria efektifitas dan efisiensi di dalam penggunaan sistem *unbundling* yang pada akhirnya menghilangkan monopoli pengelolaan oleh negara terhadap cabang-cabang produksi yang dikuasai oleh negara sebagaimana dimaksud di dalam Pasal 33. Kriteria efektifitas tersebut, mencakup di dalamnya peranan BUMN sebagai Badan Usaha Milik Negara dan efektifitas pelayanan kepada masyarakat yang ditunjukkan oleh peningkatan kualitas pelayanan dan tarif murah. Pada UU Migas, *unbundling system* masih dipertahankan karena Undang-Undang Migas menjamin hak eksklusif dari Pertamina dikecualikan dalam perolehan izin dalam sektor hilir Migas. Jaminan ini terdapat di dalam Pasal 61 huruf b Undang-Undang Migas, dengan adanya jaminan hak eksklusif ini Pertamina yang notabene milik pemerintah dan merupakan representasi dari pemerintah sebagai operator/ pelaku di dalam sektor Migas tetap terjamin hak-haknya untuk berpartisipasi di dalam pengelolaan Migas yang pada akhirnya dapat memberikan kemakmuran rakyat sebesar-besarnya melalui keuntungan yang di dapatnya. Sedangkan di dalam kasus

pengujian Undang-Undang Ketenagalistrikan *unbundling system* justru melemahkan posisi PLN sebagai sumber BUMN yang merupakan milik negara sehingga berpengaruh pada berkurangnya kesejahteraan dan kemakmuran rakyat sebesar-besarnya disamping itu Mahkamah Konstitusi juga menimbang penerapan *unbundling system* pada prakteknya di beberapa negara justru tidak menciptakan efisiensi dan efektifitas, dan justru berakibat buruk pada pelayanan kelistirikan pada negara.

Berbeda dengan putusan mengenai pengujian UU Sumber Daya Air, Mahkamah Konstitusi menganggap bahwa hak atas air merupakan *derivat* dari hak hidup yang dijamin oleh UUD 1945. Dalam konteks ini, Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa peran swasta masih dimungkinkan selama peran negara masih ada, sebagaimana disebutkan di atas, yang menurut Mahkamah Konstitusi hal ini ditunjukkan di dalam Undang-Undang Air. Terkait dengan kelembagaan hak guna pakai air, Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa hak guna pakai air merupakan turunan dari hak hidup dan kelembagaan hak guna usaha air bukan merupakan hak kepemilikan Perdata, namun lebih dipandang sebagai instrumen pemerintah dalam mengatur alokasi perusahaan air sehingga bukan merupakan konsep hak kepemilikan atas air.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, aspek yang terkait dengan Pasal 33 UUD 1945 adalah penafsiran dari Mahkamah Konstitusi terkait dengan peran swasta, yang menentukan bahwa peran swasta dimungkinkan di dalam pengelolaan sumber daya air selama peran pemerintah dijamin di dalam undang-undang.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka Mahkamah Konstitusi telah mengembangkan batasan-batasan konstitusional terhadap Pasal 33 UUD 1945, sebagai berikut:

1. bahwa aspek penguasaan negara di dalam cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak serta penguasaan terhadap Bumi dan Air serta kekayaan terkandung di dalamnya, terimplementasikan di dalam peran negara dalam kelima aspek di atas.
2. bahwa pelibatan peran swasta di dalam pengelolaan cabang-cabang produksi dan pengelolaan sumber daya alam

sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33 UUD 1945, masih dimungkinkan selama peran negara tetap dipertahankan didalam kelima aspek tersebut di dalam batasan konstitusional tersebut di atas; dan

3. bahwa di dalam merumuskan pengaturan terhadap cabang-cabang produksi dan sumber daya alam sebagaimana dimaksud di dalam Pasal 33 UUD 1945 dalam suatu undangundang, aspek yang turut dipertimbangkan ialah efektifitas dan efisiensi di dalam pengelolaan sehingga dapat menjamin terselenggaranya produksi barang tersebut secara baik kepada rakyat sehingga dapat mencapai kemakmuran rakyat sebesar-besarnya, sebagai tujuan utama keberadaan Pasal UUD 1945 dan merupakan tujuan hidup dari negara dan bangsa Indonesia yang menjiwei keseluruhan pasal-pasal di dalam UUD 1945.

Analisis lebih lanjut terhadap putusan-putusan Mahkamah Konstitusi sebagaimana tersebut di atas, dapat dibedah melalui kerangka analisis melalui beberapa prinsip penafsiran, yakni prinsip objektivitas, prinsip kesatuan, prinsip penafsiran genetis, prinsip memperbandingkan penafsiran.³⁹

a. Prinsip Penafsiran Objektivitasi

Pengertian dari penafsiran dengan menggunakan prinsip ini adalah suatu penafsiran harus didasarkan pada anti secara harfiah dari bunyi peraturan perundang-undangan dan berdasarkan hal ini penafsiran demikian harus dibuat sejelas mungkin untuk mengantisipasi perkembangan selanjutnya. Dalam khasanah keilmuan hukum Indonesia, penafsiran seperti ini dikenal dengan penafsiran gramatikal. Berdasarkan penafsiran ini, Mahkamah Konstitusi telah meletakkan penafsiran yang memadai dan tegas terhadap rumusan arti dari Pasal 33 UUD 1945, dalam mengantisipasi perkembangan-perkembangan selanjutnya, dengan memberikan batasan-batasan secara konstitusional terhadap pengertian hak

³⁹ *Loc Cit*, Second International Conference of Judges on the "Role of Judge-made Law in the Development of Law and Access to Justice". Supreme Court of Georgia and with the support of the Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit GmbH (GTZ) regional project — Support of Judicial and Legal Reforms in the Countries of the South Caucasus, 1-3 December 2003.

menguasai negara dari Pasal 33 UUD 1945, dengan mengkualifisir bahwa hak penguasaan negara terjelma di dalam kewenangan untuk: 1) merumuskan kebijaksanaan (*be/aid*), (2) melakukan tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), (3) melakukan pengaturan (*regelendaad*), (4) melakukan pengelolaan (*beheersdaad*), dan (5) melakukan pengawasan (*toezichthoudendaad*);

b. Prinsip Kesatuan

Prinsip kesatuan di dalam penafsiran, menyatakan setiap norma harus dibaca secara bersamaan dengan teks yang ada dan tidak terpisah. Sehingga sesuatu yang khusus berasal dari hal yang sifatnya umum dan sesuatu yang umum membentuk suatu yang khusus. Prinsip kesatuan ini dikenal di dalam khasanah ilmu hukum di Indonesia dengan penafsiran sistematis. Dalam berbagai pertimbangannya, Mahkamah Konstitusi telah melakukan penafsiran ini di dalam menafsir Pasal 33 UUD 1945 dengan meletakkan ketentuan-ketentuan Pasal 33 UUD 1945, sebagai satu kesatuan yang tak terpisahkan dengan Pembukaan UUD 1945 (sebagai premis umum) dari keseluruhan pasal-pasal di dalam UUD 1945 (sebagai premis khusus). Sebagaimana terlihat di dalam pertimbangan Mahkamah Konstitusi, yang meletakkan Pasal 33 UUD 1945 dengan tujuan pembentukan negara bangsa Indonesia dalam rangka menciptakan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

c. Prinsip Penafsiran Genetis.

Prinsip penafsiran genetis ini, ialah penafsiran yang melakukan penafsiran terhadap teks, asal usul dari teks tersebut harus diperhatikan, seperti halnya juga kaidah ketatabahasaan (linguistik), budaya dan kondisikondisi sosial yang melatarbelakangi dari pembuatan peraturan perundangundangan tersebut termasuk tujuan pembuat undang-undang. Dalam khasanah ilmu hukum di Indonesia, penafsiran ini dikenal dengan penafsiran telologis. Di dalam menerapkan penafsiran ini, Mahkamah Konstitusi tidak terlihat di dalam pertimbangan-pertimbangannya terhadap kehendak pembuat UUD 1945, sehingga kontradiksi pun terjadi antara

penafsiran Mahkamah Konstitusi dengan kehendak pembentuk UUD 1945 dalam hal ini diwakili oleh Muhammad Hatta. Hal ini terkait dengan isu pengelolaan **cabang-cabang produksi dan sumber daya alam sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33 UUD 1945**.

Dapat dikatakan bahwa Muhammad Hatta sebagai arsitek Pasal 33 UUD 1945 hanya memberikan peran serta pengelolaan dalam cabang-cabang produksi dan sumber daya alam sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33 UUD 1945, kepada pihak nonnegara, hanya terbatas dalam kelembagaan koperasi. Namun di dalam pertimbangan putusannya, Mahkamah Konstitusi melakukan penafsiran secara ekstensif (memperluas) dengan tidak mempersoalkan peran perorangan/swasta di dalam mengelola cabang-cabang produksi dan sumber daya alam sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33 UUD 1945.

d. Prinsip Memperbandingkan Penafsiran

Pada prinsip penafsiran ini bertujuan untuk memperbandingkan antara teks dari peraturan yang satu dengan peraturan dari teks peraturan yang lainnya berdasarkan pada lingkup pengaturan yang sama dan berlaku secara bersamaan. Mahkamah Konstitusi di dalam putusan-putusan terkait dengan pengujian Undang-Undang Ketenagalistrikan dengan Undang-Undang Migas terhadap Pasal 33 UUD 1945, menggunakan perbandingan terhadap tafsir Pasal 33 UUD 1945 terhadap kedua undang-undang tersebut. Pada dasarnya, secara teoritik pengertian perbandingan ialah usaha dalam rangka mencoba menemukan persamaan dan perbedaan antara dua objek atau lebih yang diperbandingkan. Dalam pengujian perkara tersebut di atas, Mahkamah Konstitusi secara implisit telah memperbandingkan antara kedua konstruksi pasal-pasal di dalam Undang-Undang Ketenagalistrikan dan Migas dan menemukan perbedaan secara signifikan di dalam kedua undang-undang tersebut sehingga mengambil kesimpulan yang berbeda terhadap kedua undang-undang tersebut, di mana Undang-Undang Ketenagalistrikan dinyatakan bertentangan dengan Pasal 33 UUD 1945 sedangkan Undang-Undang Migas dinyatakan tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945.

C. Implikasi Penafsiran Mahkamah Konstitusi Terhadap Pasal 33 UUD 1945 dalam Kebijakan Pembangunan Ekonomi Indonesia

Konstitusi ekonomi sebagai sebuah konsep kajian, memiliki pengertian sebagai materi muatan yang terdapat di dalam konstitusi yang mengatur mengenai persoalan ekonomi (*economics constitutional law consists rules that deal with economics matters*).⁴⁰ Layaknya dalam berbagai kajian konstitusi, konstitusi ekonomi juga tidak terlepas ke dalam paham konstitusionalisme, di mana gagasan ini bahwa negara di dalam menjalankan kekuasaannya dibatasi oleh kaidah-kaidah yang terdapat di dalam konstitusi.

Terkait dengan hal ini, maka konstitusionalisme di dalam perspektif konstitusi ekonomi, terfokus pada batasan-batasan bagi negara untuk mencampuri urusan-urusan ekonomi masyarakat, hal ini merupakan konsekuensi dari konstitusi tidak selalu terkait dengan persoalan kelembagaan politik semata namun juga di dalam beberapa konstitusi diberbagai negara dunia juga mencakup pengaturan terkait dengan kelembagaan ekonomi.

Pada prakteknya di dunia, pembatasan-pembatasan peran negara di dalam aktivitas perekonomian masyarakat sangat terkait dengan corak ideologi ekonomi yang dianut oleh suatu negara. Bagi negara-negara yang membatasi peran negara hanya memiliki fungsi pengatur saja di dalam aktivitas ekonomi dalam rangka untuk menjaga agar kompetisi dalam bidang ekonomi berjalan secara adil maka negara-negara semacam ini merupakan negara yang menganut kapitalisme sebagai corak ideologinya. Kemudian kedua, bagi negara-negara yang memperluas peran negara di dalam aktivitas ekonomi suatu masyarakat maka negara semacam ini menganut ideologi sosialisme atau komunisme. Titik tekan perbedaan antara sosialisme dan komunisme, terletak pada kadar peran negara di dalam mencampuri urusan ekonomi masyarakat. Komunisme merupakan bentuk ekstrem dari peran negara terhadap aktivitas ekonomi, di mana negara sangat dominan bahkan merupakan satu-satunya pihak yang menguasai/memiliki faktor-faktor produksi dan tidak menyisakan pemilikan individual di dalam penguasaan

⁴⁰ Christian Joerges, *loc.cit*, hlm.10, www.iue.it/PUB/Ia04-13.pdf.

terhadap faktor-faktor produksi. Berbeda dengan sosialisme, peran negara memang dominan terhadap penguasaan faktor-faktor produksi namun demikian, ruang-ruang bagi individu di dalam pengusahaan faktor-faktor produksi masih dijamin dimungkinkan walaupun dengan berbagai macam pembatasan.

Dalam konteks Indonesia, konstitusi ekonomi ditunjukkan dengan keberadaan Pasal 33 UUD 1945. Jika melihat rumusan-rumusan yang terdapat di dalam Pasal 33 UUD 1945, hal ini menandakan bahwa Indonesia secara jiwa menganut paham sosialisme di dalam bangunan perekonomiannya. Penguasaan terhadap faktor-faktor produksi yang penting bagi negara, faktor-faktor produksi yang **menguasai hidup banyak dan faktor-faktor produksi sumber daya alam dikuasai oleh negara**. Menunjukkan peran negara yang dominan di dalam keseluruhan pengelolaan faktor-faktor produksi sebagaimana dimaksud di dalam Pasal 33 UUD 1945, dan membatasi peran individu di dalam melakukan pengusahaan faktor-faktor produksi sebagaimana dimaksud pada Pasal 33 UUD 1945. Terkait dengan hal ini Mahkamah Konstitusi di dalam putusan pengujian Undang-Undang dengan sumber daya air, di dalam pertimbangannya menyatakan sebagai berikut:

“Menimbang bahwa 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 res commune (pen-), namun distribusinya yang meluas secara alamiah sehingga manusia dapat dengan mudah mendapatkannya*”.

Kemudian pada pertimbangan lainnya dinyatakan, sebagai berikut:

Prinsip “pemanfaatan air membayar biaya jasa pengelolaan sumber daya air” adalah menempatkan air bukan sebagai objek yang dikenai harga secara ekonomi, ini sesuai dengan status air sebagai “res commune” (pen-). Dengan prinsip ini seharusnya pemanfaat air membayar lebih murah dibandingkan apabila air dinilai dalam harga secara ekonomi, karena dalam harga air secara ekonomi, pemanfaat harus membayar di samping harga air juga ongkos produksi serta keuntungan dari perusahaan air. PDAM harus diposisikan sebagai unit operasional negara dalam merealisasikan kewajiban negara sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 5 UU SDA, dan bukan sebagai perusahaan yang berorientasi pada keuntungan secara ekonomis.

Kemudian di dalam pertimbangan putusan pengujian Undang-Undang Migas Mahkamah Konstitusi, menyatakan sebagai berikut:

“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 (pen-). 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”

Kemudian di dalam pertimbangan putusan pengujian Undang-Undang Ketenagalistrikan, Mahkamah Konstitusi menyatakan sebagai berikut :

“Listrik sebagai *public utilities* tidak dapat diserahkan ke dalam mekanisme pasar bebas, karena dalam pasar bebas para pihak mengambil keputusan berdasar pasokan dan permintaan, sementara yang disebut pasar pada hakekatnya didasarkan pada kekuatan daya beli dan kekuatan pasokan. Kalau itu yang terjadi maka ukuran sesungguhnya pada setiap transaksi yang terjadi adalah keuntungan pihak-pihak tertentu berdasarkan *supply and demand* yang dalam prosesnya lebih didasarkan pada pasokan yang berkurang tetapi permintaan terus membesar yang akhirnya adanya profit hanya kepada produsen atau pembangkit tenaga listrik”

Berdasarkan tafsir yang demikian, faktor-faktor produksi yang terdapat dalam Pasal 33 UUD 1945 memiliki tafsir konstitusional sebagai berikut:

1. Faktor-faktor produksi sebagaimana dimaksud di dalam Pasal 33 UUD 1945 masuk dalam pengertian kepemilikan bersama (*res commune*), hal ini disebabkan karena karakteristik dari faktor-faktor produksi di dalam Pasal 33 UUD 1945 sebagai barang publik maupun sebagai derivat dari suatu hak asasi manusia seperti dalam kasus pengujian Undang-Undang Air;
2. Oleh karenanya, terhadap faktor-faktor produksi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33 UUD 1945 tidak dapat diletakan dalam kelembagaan hak milik keperdataan namun diletakan dalam kepemilikan publik;
3. Pandangan kedua tersebut, kemudian membawa dua konsekuensi yakni konsekuensi ekonomi dan yuridis. Konsekuensi ekonomi, faktor-faktor produksi di dalam Pasal 33 UUD 1945 bukan merupakan komoditas yang semata-mata dinilai secara ekonomis, penentuan nilai tukar (harga) tidak dapat dapat diserahkan ke

dalam mekanisme pasar berdasarkan hukum *supply and demand* dan kedua, konsekuensi yuridis dari pandangan tersebut di atas bahwa segala bentuk pendelegasian dalam pengelolaan non negara, dilakukan secara terbatas di mana dalam perusahaan faktor-faktor produksi tersebut oleh pihak non-negara tetap dilakukan oleh negara dalam 5 aspek tindakan pemerintah dijamin di dalam undang-undang

Batasan-batasan konstitusional tersebut, kemudian berimplikasi pada model kebijakan-kebijakan ekonomi negara. Secara spesifik, kebijakan ekonomi tersebut terkait dengan isu monopoli negara, pelibatan peran nonnegara dan intervensi penentuan harga.

Terkait dengan isu monopoli negara dalam faktor-faktor produksi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33 UUD 1945, penerobosan terhadap hal ini dimungkinkan selama kedudukan BUMN sebagai pelaku pasar tetap memiliki hak eksklusif/kekhususan yang tidak terdapat dalam pelaku pasar lainnya, hal ini dilakukan dalam kerangka strategi penguatan BUMN sebagai representasi negara dalam wilayah perusahaan (pelaku usaha). Hal ini dapat dilihat di dalam putusan pengujian Undang-Undang Ketenagalistrikan dan putusan pengujian Undang-Undang Migas terkait dengan penerapan *unbundling system*, dalam pengujian Undang-Undang Ketenagalistrikan Mahkamah Konstitusi menyatakan *unbundling system* dinyatakan bertentangan dengan Pasal 33 UUD 1945, dikarenakan membuka kompetisi yang sederajat antara PLN dengan pelaku usaha lainnya sedangkan dalam pengujian undang-undang Migas *unbundling system* dinyatakan konstitusional dikarenakan ada proteksi khusus terhadap Pertamina sebagai perusahaan negara.

Dalam hal pelibatan peran non-negara, di dalam perusahaan faktor-faktor produksi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33 UUD 1945. Mahkamah Konstitusi memberikan batas, bahwa hal tersebut dimungkinkan selama peran negara menjadi dominan. Selanjutnya, dikarenakan karakteristiknya sebagai *res commune*, faktor-faktor produksi sebagaimana dimaksud di dalam Pasal 33 UUD 1945, tidak dapat diserahkan ke dalam mekanisme pasar semata namun dalam penentuan tarif harus terlihat peran negara di dalamnya, melalui kebijakan penetapan harga.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku/Makalah/Jurnal/Laporan Penelitian

- Attamimi, A. Hamid S. "Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara, Suatu Studi Atas Analisis Mengenai Keputusan Presiden Yang Berfungsi Pengaturan Dalam Kurun Waktu Pelita I – IV," Disertasi Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 1990.
- Dani, Marco *Economic Constitutionalism(s) in a Time of Uneasiness – Comparative Study on The Economic Constitutional*
- Harsono Boedi, 1995. *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria Isi dan Pelaksanannya Jilid 1*, Jakarta: Djambatan
- Harian Umum *Pikiran Rakyat*, Edisi Senin, 18 Juli 2005.
- Harlan Umum *Kompas*, Edisi 29 April 2005
- Hatta, Mohammad, 1954. *Beberapa Fasal Ekonomi : Djalan Keekonomian & Kooperasi*, Cetakan Ke-5, Djakarta: Dinas Penerbitan Balai Pustaka.
- Joergoes, Christian, *What Is Left of The European Economic Constitution?*, EUI Working Paper Law No.2004/13
- Kaul Inge, 2002. *Providing Global Public Goods: Managing Globalization*, New York: UNDP
- Kelsen, Hans (terjemahan Somardi), 1995. *Teori Hukum Murni Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif Sebagai Ilmu Hukum Empirik-Deskriptif*, Bandung: Rimdi Press
- Latippulhayat, "Attip State Control and Privatisation of the Indonesian Telecommunications Industry : From Ownership to Regulation," unpublished Ph.D Thesis, Monash University Melbourne, 2007.
- Soemantri, Sri. 1997. *Hak Menguji Materil di Indonesia*, Bandung: Alumni.

- , 2006. *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*, Bandung: Alumni.
- Manan, Bagir, 1995. *Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara*, Bandung: Mandar Maju.
- , 2004. *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, Yogyakarta: PSH FH UIL,
- Marbun, S.F dan Moh. Mahfud M.D, 1997. *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*, Yogyakarta: Liberty,
- Purbacaraka, Purnadi dan Soerjono Soekanto, 1984. *Perihal Kaedah Hukum*, Jakarta: Alumni.
- Perwira, Indra Asep Warlan Yusuf, 2001. "Naskah Akademik RUU PSDA, Laporan Penelitian," tidak dipublikasikan, Bandung: Unpad,
- , 2001. *Inkonsistensi Pilar Negara*, Bandung: LPPMD Unpad Press.
- Second International Conference of Judges on the "Role of Judge-made Law in the Development of Law and Access to Justice". Supreme Court of Georgia and with the support of the Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit GmbH (GTZ) regional project – Support of Judicial and Legal Reforms in the Countries of the South Caucasus, 1-3 December 2003.
- Wheare, K.C. 1969. *Modern Constitution*, London: Oxford University Press (Dosen Fakultas Hukum Universitas Brawijaya)
- Undang-Undang Dasar 1945
- B. Peraturan Perundang-Undangan Dan Putusan Mahkamah Konstitusi**
- Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 22 tahun 2001 tentang Minyak Bumi dan Gas Alam, LN Nomor 136, TLN Nomor 4152
- Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 7 tahun 2004 tentang Pengelolaan Sumber Daya Air, LN Nomor 32, TLN Nomor 4377

Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang
Ketenagalistrikan, LN Nomor 94, TLN Nomor 4226

Putusan Perkara MK Nomor 002/PUU/-I/2003

Putusan Perkara MK Nomor 001-021-022/PUU-I/2003

Putusan Perkara MK Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004

Putusan Perkara MK Nomor 008/PUU-III/2005