



UU Sumber Daya Air dan UU Kepailitan Pasca Putusan MK

■ ANALISIS PUTUSAN

Sumber Daya Air Memasuki Era Globalisasi:
Dari Perspektif Hidrologi, Desentralisasi dan Demokratisasi
di Seputar Konstalasi Privatisasi dan Hak-Guna Air

Oleh Dr. (Eng) A. Hafied A. Gany

Indonesia's Water Resources Policy:
Effect of Globalization and World Bank Policy

Oleh Nadia Hadad

Analisis Putusan MK tentang Kepailitan
(Perbandingan Kasus Kepailitan antara Perusahaan Asuransi dan Perbankan)

Oleh Amir Syamsuddin, S.H.

Peranan dan Kewenangan Menteri Keuangan dalam
Proses Kepailitan Perusahaan Asuransi

Oleh Tony Budidjaja, S.H., LL.M.

■ CATATAN HUKUM DAN KONSTITUSI

Kebijakan Anggaran Negara
sebagai Perwujudan Kedaulatan Rakyat

Oleh Dian Puji N. Simatupang

Perspektif Hukum atas MoU Helsinki
oleh Hikmahanto Juwana

Implementasi Perubahan UUD 1945
dalam Pandangan Ekonomi

Oleh Dr. Umar Juoro



Membangun konstusionalitas Indonesia
Membangun budaya sadar berkonstitusi

Website: www.mahkamahkonstitusi.go.id
e-mail: sekretariat@mahkamahkonstitusi.go.id

Mahkamah Konstitusi adalah lembaga negara pengawal konstitusi dan penafsir konstitusi demi tegaknya konstitusi dalam rangka mewujudkan cita negara hukum dan demokrasi untuk kehidupan kebangsaan dan kenegaraan yang bermartabat. Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu wujud gagasan modern dalam upaya memperkuat usaha membangun hubungan-hubungan yang saling mengendalikan antar cabang-cabang kekuasaan negara.

Volume 2 Nomor 2
September 2005

DITERBITKAN OLEH
MAHKAMAH KONSTITUSI
REPUBLIK INDONESIA

Jl. Medan Merdeka Barat Nomor 7
Jakarta Pusat

Telp. (021) 3520173, 3520787
Fax. (021) 3522058



JURNAL KONSTITUSI

Dewan Pengarah:

Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, S.H.
Prof. Dr. Muhamad Laica Marzuki, S.H.
Prof. Abdul Mukthie Fadjar, S.H., M.S.
Letjen TNI (Purn) H. Ahmad Roestand, S.H.
Prof. H. Ahmad Syarifuddin Natabaya, S.H., LL.M.
Dr. Harjono, S.H., MCL.
Maruarar Siahaan, S.H.
I Dewa Gede Palguna, S.H., M.H.
Soedarsono, S.H.

Penanggung Jawab: Janedjri M. Gaffar

Wakil Penanggung Jawab: Ahmad Fadlil Sumadi

Pemimpin Redaksi: Rofiqul-Umam Ahmad

Redaktur Pelaksana: Budi H. Wibowo

Sidang Redaksi: Janedjri M. Gaffar, Ahmad Fadlil Sumadi,
Winarno Yudho, Rofiqul-Umam Ahmad, Ali Zawawi,
Budi H. Wibowo, Bisariyadi, Achmad Edi Subiyanto, Mardian Wibowo

Sekretaris Redaksi: Bisariyadi

Tata Letak: Ery Satria

Desain Sampul: Ali Zawawi

Distributor: Bambang Witono, Mastiur A. Pasaribu

Alamat Redaksi: Jl. Medan Merdeka Barat No. 7 Jakarta Pusat

Telp. 021-3520787 ps. 213, Faks. 021-3522087

e-mail: jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id

Diterbitkan oleh:

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia

Website: <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id>

Redaksi mengundang para akademisi, pengamat, praktisi, dan mereka yang berminat untuk memberikan tulisan mengenai putusan MK, hukum tata negara dan konstitusi. Tulisan dapat dikirim melalui pos atau e-mail dengan menyertakan foto diri. Untuk rubrik "Analisis Putusan" panjang tulisan sekitar 5000-6500 kata dan untuk rubrik "Catatan Hukum dan Konstitusi" sekitar 6500-7500 kata. Tulisan yang dimuat akan diberi honorarium.

Opini yang dimuat dalam jurnal ini tidak mewakili pendapat resmi MK

**UU SUMBER DAYA AIR
DAN UU KEPAILITAN
PASCA PUTUSAN MK**

Pengantar Redaksi 4
Opini Hakim Konstitusi,
Prof. Abdul Mukthie Fadjar, S.H., M.S. 7

Analisis Putusan

- Sumber Daya Air Memasuki Era globalisasi: Dari Perspektif Hidrologi, Desentralisasi dan Demokratisasi di Seputar Konstalasi Privatisasi dan Hak Guna Air, Dr. (Eng) A. Hafied A. Gany 11
- Indonesia's Water Resources Policy: Effect of Globalization and World Bank Policy, Nadia Hadad 45
- Analisis Putusan MK tentang Kepailitan (Perbandingan Kasus Kepailitan antara Perusahaan Asuransi dan Perbankan), Amir Syamsudin, S.H. 86
- Peranan dan Kewenangan Menteri Keuangan dalam Proses Kepailitan Perusahaan Asuransi, Tony Budidjaja, S.H., LL.M. 104

Catatan Hukum dan Konstitusi

- Kebijakan Anggaran Negara sebagai Perwujudan Kedaulatan Rakyat, Dian Puji N. Simatupang 125
- Perspektif Hukum atas MoU Helsinki, Hikmahanto Juwana 141
- Implementasi Perubahan UUD 1945 dalam Pandangan Ekonomi, Dr. Umar Juoro 157

Resensi Buku

- Hukum Islam dan Sistem Ketatanegaraan, Suban Salim, S.H. 167
- Membangun Mekanisme Kontrol Atas Presiden Fx. Agus Mulyono, S.I.P. 174

Pada bulan Mei dan Juli 2005, Mahkamah Konstitusi telah membacakan dua putusan perkara pengujian undang-undang yaitu, UU Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air (UU SDA) dan UU Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (UU Kepailitan). Salah satu dalil pengajuan permohonan pengujian UU SDA adalah bahwa undang-undang *a quo* dianggap bertentangan dengan prinsip-prinsip perlindungan hak asasi manusia yang dijamin dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan prinsip-prinsip dasar pembentukan negara Republik Indonesia yang anti penjajahan, dan mengutamakan persatuan dan kedaulatan, kemakmuran rakyat serta mengutamakan demokrasi ekonomi.

Sektor sumber daya air di Indonesia, saat ini sedang mengalami perubahan yang mendasar dengan disahkannya

UU Nomor 7 Tahun 2004 sebagai pengganti UU Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan. Perubahan tersebut terkait dengan reformasi kebijakan pengelolaan sumber daya air yang dimulai sejak tahun 1993, namun secara efektif baru dilaksanakan tahun 1999.

Sementara itu, untuk UU Kepailitan yang diundangkan pada 18 Oktober 2004 dan dinyatakan mulai berlaku untuk menggantikan UU Kepailitan sebelumnya, yakni UU Nomor 4 Tahun 1998, yang dianggap sudah tidak sesuai lagi dengan kebutuhan dan perkembangan hukum dalam masyarakat, dan jika ditinjau dari segi materi yang diatur, mengandung berbagai kekurangan dan kelemahan. Salah satu perbaikan atau penambahan penting yang dilakukan melalui UU Kepailitan yang baru adalah pencantuman ketentuan Pasal 2 ayat (5) dan Pasal 223. Pencantuman ketentuan-ketentuan tersebut ternyata kemudian ditentang

oleh Yayasan Lembaga Konsumen Asuransi Indonesia (YLKAI), beserta dua mantan nasabah PT Prudential Life Assurance: Aryunia Candra Purnama dan Suharyanti.

Melalui *Jurnal Konstitusi* volume 2 nomor 2 ini, kami sengaja menyajikan ke hadapan pembaca mengenai analisis pembahasan putusan MK terhadap pengujian UU Nomor 7 Tahun 2004 tentang SDA dan UU Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan yang ditampilkan dalam rubrik “Analisis Putusan”. Dalam rubrik ini, redaksi menghadirkan tiga orang penulis yaitu, **Amir Syamsuddin, S.H., M.H.** yang mengungkapkan perbandingan kasus kepailitan antara perusahaan asuransi dan perbankan. Di samping itu, dalam “Analisis Putusan” juga menghadirkan **Tony Budidjaja, S.H., LL.M.** yang menyoroti putusan MK tentang pengujian UU Kepailitan terhadap UUD 1945 dan tinjauan kritis terhadap wewenang menteri keuangan dalam memailitkan sebuah perusahaan.

Selain membahas perihal putusan MK terhadap UU Kepailitan, redaksi juga me-

nampilkan analisis untuk putusan MK terhadap UU SDA dengan menghadirkan seorang pakar sumber daya air yaitu **Dr. (Eng) A. Hafied A. Gany, M.Sc.** yang memaparkan tulisan berjudul “Sumber Daya Air Memasuki Era Globalisasi” yang berisi penjelasan mengenai keberadaan air sebagai sumber kehidupan yang notabene merupakan kebutuhan manusia terutama ketika memasuki era globalisasi. Redaksi juga menghadirkan **Nadia Hadad** yang menulis — berbahasa Inggris— perihal sumber daya air. Tema tulisan yang ia paparkan “Indonesia’s Water Policy: Effects of Globalization and World Bank Policy”. Dalam pengantar tulisan yang ia kemukakan, Nadia memberi tanggapan mengenai putusan MK terhadap pengujian UU SDA bahwa dalam putusan MK aspek hak asasi manusia dan air sebagai komoditi sosial menjadi pertimbangan.

Dalam rubrik “Opini Hakim Konstitusi”, redaksi menampilkan tulisan dari salah satu hakim konstitusi **Prof. Abdul Mukthie Fadjar, S.H., M.S.** yang memaparkan pikiran beliau mengenai kaitan

antara sumber daya air dan hak asasi manusia terutama didasarkan pada Pasal 33 UUD 1945.

Pada edisi kali ini, rubrik “Catatan hukum dan konstitusi” menampilkan tiga orang penulis yaitu **Prof. Dr. Hikmahanto Juwana, S.H., LL.M.** yang menulis “Perspektif Hukum atas MoU Helsinki”, secara umum Hikmahanto mengkritisi kesepakatan yang dibuat antara pemerintah Indonesia dengan pihak GAM. Selain itu, dalam rubrik ini juga menampilkan Dr. Umar Juoro yang memberikan catatan dalam tulisannya perihal implementasi dari perubahan UUD 1945, tentunya dalam perspektif ekonomi. **Dian Puji N. Simatupang** yang menulis tentang “Kebijakan Anggaran Negara sebagai Perwujudan Kedaulatan Rakyat”, dalam bahasannya ia menyebutkan bahwa ketika pemerintah menyusun APBN, sudah sepatutnya kedaulatan rakyat dijadikan salah satu pertimbangan.

Untuk rubrik “Resensi Buku” kami hadirkan dua buku untuk dirensensi yaitu buku yang ditulis oleh Hamdan

Zoelva, S.H., M.H. berjudul *Impeachment Presiden: Alasan Tindak Pidana Pemberhentian Presiden Menurut UUD 1945* yang dirensensi oleh **FX. Agus Mulyono**, dan buku yang ditulis oleh Prof. Dr. Ismail Suny, S.H., M.CL. berjudul *Jejak-Jejak Hukum Islam dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia* yang dirensensi oleh **Suban Salim**.

Redaksi berharap semoga jurnal edisi ini dapat bermanfaat bagi kita semua, terutama dapat menjadi salah satu penambah referensi dalam memperluas wacana mengenai konstitusi dan perkembangannya.

Selamat menyimak!



PASAL 33 UUD 1945, HAM, DAN UU SUMBER DAYA AIR

Oleh PROF. ABDUL MUKTHIE FADJAR, S.H., M.S.

Pasal 33 UUD 1945 adalah pasal yang dikenal sebagai pasal ideologi dan politik ekonomi Indonesia, karena di dalamnya memuat ketentuan tentang **hak penguasaan negara** atas :

- a. **Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara** dan yang **menguasai hajat hidup orang banyak**; dan
- b. **bumi dan air dan kekayaan alam** yang terkandung di dalamnya yang harus **dipergunakan untuk sebesar-besar ke-**

makmuran rakyat.

Ketentuan yang dirumuskan dalam ayat (2) dan ayat (3) Pasal 33 UUD 1945 tersebut sama persis dengan yang dirumuskan dalam Pasal 38 ayat (2) dan ayat (3) UUDS 1950, sehingga ada anggapan bahwa hal itu merupakan cerminan nasionalisme ekonomi Indonesia, meskipun dalam praksisnya selama 60 tahun Indonesia merdeka, berbeda-beda tafsir antara rezim pemerintahan yang satu dengan yang lain, sehingga mengundang anggapan bahwa Pasal 33 UUD 1945

merupakan pasal utopia yang sudah tidak sesuai dengan dinamika perkembangan nasional dan global yang tidak lagi relevan mendikotomikan sistem ekonomi pasar dengan sistem ekonomi komando (negara) yang dalam realitasnya sudah terjadi amalgama.

Salah satu hal yang masih selalu menjadi perdebatan mengenai Pasal 33 UUD 1945 adalah mengenai pengertian “hak penguasaan negara” atau ada yang menyebut “hak menguasai negara”, disingkat HMN, yang oleh Mahkamah Konstitusi (Mahkamah) dalam pertimbangan hukum Putusan Perkara UU Migas, UU Ketenagalistrikan, dan UU Sumber Daya Air (UU SDA) ditafsirkan bukan dalam makna negara memiliki, tetapi dalam pengertian bahwa negara hanya merumuskan kebijakan (*beleid*), melakukan pengaturan (*regelendaad*), melakukan penguasaan (*bestuursdaad*), melakukan pengelolaan (*beheersdaad*), dan melakukan pengawasan (*toezichthoudendaad*).

Dengan demikian, makna HMN terhadap cabang-cabang produksi yang penting dan menguasai hajat hidup orang

banyak, serta terhadap sumber daya alam, tidak menafikan kemungkinan perorangan atau swasta berperanan, asalkan lima peranan negara/pemerintah sebagaimana tersebut di atas masih tetap dipenuhi dan sepanjang pemerintah dan pemerintah daerah memang tidak atau belum mampu melaksanakannya. Seperti penafsiran Dr. Mohammad Hatta yang kemudian diadopsi oleh Seminar Penjabaran Pasal 33 UUD 1945 tahun 1977 yang menyatakan bahwa sektor usaha negara adalah untuk mengelola ayat (2) dan (3) Pasal 33 UUD 1945 dan di bidang pembiayaan perusahaan negara dibiayai oleh pemerintah, apabila pemerintah tidak mempunyai cukup dana untuk membiayai dapat melakukan pinjaman dari dalam dan luar negeri, dan apabila masih belum mencukupi bisa diselenggarakan bersama-sama dengan modal asing atas dasar *production sharing*.

Dalam perspektif yang demikianlah putusan-putusan Mahkamah mengenai kasus-kasus pengujian undang-undang yang terkait sumber daya alam, termasuk UU SDA, harus

dipahami, meskipun kemungkinan ada pendapat yang berbeda, baik di internal Mahkamah (adanya *dissenting opinion*) maupun dari kalangan masyarakat. Sehingga, tidak otomatis secara *mutatis mutandis* putusan Mahkamah mengenai UU Migas, UU Ketenagalistrikan, dan UU SDA akan sama, walaupun kriteria atau pengertian HMN yang dipakai sama.

Khusus mengenai permohonan *judicial review* UU SDA yang diajukan oleh sekelompok warga negara Indonesia dan lembaga swadaya masyarakat, nampaknya cenderung memakai batu ujinya Pasal 33 UUD 1945 ketimbang pasal-pasal hak asasi manusia (HAM) dalam UUD 1945. Padahal, mestinya yang harus lebih ditonjolkan adalah hak manusia atas air (*the right to water*) yang secara universal sudah diakui sebagai HAM, terutama dengan hak untuk hidup yang tidak dapat dikurangi dalam kondisi apapun (Pasal 28A *juncto* Pasal 28I ayat 1 UUD 1945). Sebab, apabila batu ujinya ditekankan pada Pasal 33 UUD 1945, akan memungkinkan munculnya tafsir bahwa

dapat diberikan hak-hak tertentu atas air (*water right*) kepada perorangan/swasta, seperti yang diatur dalam UU SDA.

Terlepas dari isi putusan Mahkamah dan perbedaan pendapat, serta perdebatan yang muncul, harus diakui bahwa apabila dibandingkan dengan UU Migas (UU No. 22 Tahun 2001) dan UU Ketenagalistrikan (UU No. 20 Tahun 2002), UU SDA (UU No. 7 Tahun 2004) lebih baik dalam pembuatannya. Tinggal sekarang bagaimana negara/pemerintah memerankan dirinya dalam menangkap makna “hak menguasai negara” menurut tafsir Mahkamah, dan tidak distorsi dari maksud rumusan indah yang tercantum dalam Pasal 6 ayat (1) UU SDA, bahwa “*Sumber daya air dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat*”.

Sebagai konsekuensi logis atas putusan Mahkamah dalam permohonan pengujian UU SDA, berbagai peraturan pemerintah (PP) yang harus dan akan dibuat atas perintah dari dan untuk melaksanakan UU SDA betul-betul harus mem-

perhatikan pertimbangan hukum Mahkamah dalam putusan dimaksud. Sebab apabila tidak, akan terkena “*conditionally constitutional warning*” dari Mahkamah, yang untuk kedua kalinya akan “*berijtihad*” (setelah “*ijtihad*” pertama yang menyatakan Pasal 50 UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat dalam Perkara No. 066/

PUU-II/2004), yaitu kemungkinan dapat diajukan pengujian kembali UU SDA dengan mengesampingkan ketentuan Pasal 60 UU No. 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang menyatakan “*Terhadap materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dalam undang-undang yang telah diuji, tidak dapat dimohonkan pengujian kembali*”. □

SUMBER DAYA AIR MEMASUKI ERA GLOBALISASI: Dari Perspektif Hidrologi, Desentralisasi dan Demokratisasi di Seputar Konstalasi Privatisasi dan Hak Guna Air

Oleh **DR. (ENG) A. HAFIED A. GANY**

Widyaiswara Utama

Departemen Pekerjaan Umum



Abstraksi

Berpangkal tolak dari upaya penerapan UU No. 5 Tahun 1974 tentang Pemerintahan Daerah, ternyata pelaksanaannya di waktu itu mengalami berbagai kendala untuk mewujudkan tuntutan otonomi daerah. Kendala tersebut kemudian diantisipasi dan dikristalisasikan dengan tuntutan demokratisasi dan “*role-sharing*” yang berkembang dengan kelahiran UU No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah, kemudian menyusul diberlakukannya UU No. 32 tentang Pemerintahan Daerah

pada tanggal 15 Oktober 1994, yang merupakan penyempurnaan UU sebelumnya.

Dalam kurun waktu yang sama, di bidang sumber daya air (SDA), sebagai implikasi produk perundang-undangan otonomi daerah tersebut, timbul tuntutan untuk mengkaji ulang UU No. 11/1974 tentang Pengairan, yang kemudian baru 30 tahun berselang dapat terwujud dengan disahkannya UU No. 7 Tahun 2004 tentang SDA pada tanggal 18 Maret 2004. Kelahiran UU SDA ini, sempat mengundang pro dan kontra, yang kemudian bermuara ke-

pada pengajuan uji formil dan materiil (*judicial review*) terhadap UU tersebut oleh berbagai Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM) ke Mahkamah Konstitusi (MK), yang intinya tentang “privatisasi” dan manajemen SDA dengan “sistem-hak” atau “sistem-perizinan”. Setelah melalui berbagai pertimbangan uji materi, kajian dan pembahasan, MK pada akhirnya memutuskan menolak permohonan para pemohon tersebut.

Dalam upaya menengaraikan implikasi putusan MK tersebut terhadap manajemen SDA ke depan sesuai UU SDA pasca putusan MK, berbagai pertanyaan yang perlu terlebih dahulu dijawab sebelum melangkah lebih jauh. **Pertama**, apakah SDA –sebagai sumber daya alam yang dinamis– dapat dikategorikan sebagai sumber daya alam strategis yang bisa diperlakukan sebagai komoditas ekonomi seperti sumber daya alam statis lainnya? **Kedua**, apakah SDA dapat diisolasi secara fisik untuk dipandang dan diperlakukan sebagai komoditas ekonomi dalam menunjang peningkatan

pendapatan daerah? **Ketiga**, dengan kaidah fisik alami yang dimilikinya, akankah efektif pengelolaannya bila dilakukan secara ter-fragmentasi mengikuti yurisdiksi administrasi pemerintahan? **Keempat**, bagaimana strategi penerapan UU No. 7/2004 sejalan dengan UU No. 32/2004, beserta UU terkait lainnya sebagai instrumen statuter untuk mengoptimalkan kontribusi sektor SDA dalam peningkatan kesejahteraan masyarakat? **Kelima**, apakah pengembangan dan pengelolaan SDA dapat diselenggarakan dengan hampiran “privatisasi”? Bagaimana keterkaitannya dengan “hak-guna” air, pemerintahan yang baik (*good governance*) dan pembangunan berkelanjutan? Dalam upaya menjawab pertanyaan-pertanyaan tersebut di atas, makalah ini mencoba mengulas “manajemen SDA berdasarkan implementasi UU SDA pasca putusan MK”, dengan rujukan khusus terhadap kaidah-kaidah teoritis maupun empiris dengan menggunakan parameter sosial ekonomi, budaya, finansial dan kaidah hidrologi yang berpengaruh, dikaitkan dengan

nya dipandang sebagai warisan bersama (*common heritage resources*).

Secara historis, upaya pengembangan dan pengelolaan SDA di Indonesia menduduki posisi strategis tersendiri sejak sebelum zaman pemerintahan kerajaan di Bumi Nusantara yang berkembang sesuai dengan tuntutan zaman pada waktu itu sampai sekarang. Melalui perjalanan sejarah yang panjang, sejak zaman dahulu kala, selama masa penjajahan, sampai zaman kemerdekaan dan dalam era pembangunan, berbagai upaya pengaturan telah ditempuh, termasuk penerapan kebijakan desentralisasi pengelolaan SDA.

B. Konteks UU Pengairan/ SDA

Berkaitan dengan upaya penerapan UU No. 7/2004 tentang SDA (pengganti UU No. 11/1974 tentang Pengairan) sejalan dengan penerapan rangkaian UU Otonomi Daerah dalam konteks manajemen SDA untuk menopang suksesnya pembangunan nasional, ada beberapa pertanyaan mendasar yang perlu terlebih dahulu

dijawab, yaitu **pertama**, apakah SDA –sebagai salah satu sumber daya alam dinamis– dapat dikategorikan sebagai sumber daya alam strategis yang bisa diperlakukan sebagai komoditas ekonomi seperti sumber daya alam statis lainnya? Apa dan bagaimana kriterianya? **Kedua**, dapatkah air dan SDA dipandang sebagai komoditas ekonomi, sementara hampir 80% pemanfaatannya masih menyangkut fungsi-fungsi sosial? Bagaimana bentuk pengaturan penguasaan, hak-milik, hak-guna, hak-guna-pakai, mekanisme perizinan, kewajiban dan tanggungjawab pihak-pihak terkait? Apakah SDA dapat diisolasi secara fisik untuk dipandang dan diberlakukan sebagai komoditas potensial untuk menunjang peningkatan pendapatan daerah? **Ketiga**, sesuai dengan bentuk, wujud, dan keberadaan SDA, apakah mungkin pengelolaannya dilakukan secara “ter-fragmentasi” mengikuti yurisdiksi administrasi pemerintahan (daerah otonom)? Bagaimana strategi penanganannya? **Keempat**, bagaimana strategi penerapan

UU No. 7/2004, sejalan dengan UU No. 32/2004 serta UU terkait lainnya sebagai instrumen statuter untuk mengoptimalkan kontribusi sektor SDA dalam peningkatan kesejahteraan masyarakat dilihat dari aspek sosial, ekonomi, budaya dan kelestarian lingkungan? Bagaimana strategi mengakomodasikan “*conditio-cine-qua-non*” pengelolaan SDA yang berlaku secara universal: “*One River, One Plan, and One Integrated Management*” atau “Satu wilayah sungai, satu perencanaan dan satu keterpaduan pengelolaan?”. **Kelima**, Apakah pengembangan dan pengelolaan SDA dapat diselenggarakan dengan hampiran “privatisasi”? Dan bagaimana keterkaitannya dengan “hak-guna” air, sistem pemerintahan yang prima (*good governance*) dan pembangunan berkelanjutan?

II. PERSPEKTIF

DESENTRALISASI SDA

2.1. Reformasi Kebijakan

A. Desentralisasi

Pengelolaan SDA

Meskipun memang tidak semudah yang dibayangkan,

namun berbagai negara telah mencoba menerapkan berbagai alternatif kebijaksanaan desentralisasi kewenangan penanganan SDA. Alternatif yang banyak dilakukan adalah melalui dua prinsip utama: (1) Pemisahan antara fungsi “pengaturan” (*regulatory*) dan fungsi “operasional” di sektor pemerintah; dan (2) Pemisahan berbagai fungsi operasional baik sektor publik maupun sektor swasta. Pemisahan fungsi ini ternyata harus segera diikuti dengan penyempurnaan administrasi, pemantauan, dan penerapan standar, serta penegakan hukum. Hal ini memang tidak sederhana apalagi bila dikaitkan dengan kepentingan “lingkungan” yang luas seperti dalam penerapan manajemen SDA berbasis wilayah sungai. Sementara itu, pemisahan fungsi-fungsi pelaksanaan berdasarkan fungsi instansi yang berbeda-beda, kesulitan utama, umumnya terletak pada penyesuaian data dan standar pelaporan serta perencanaan yang memerlukan tim kerja yang inter-disipliner, dengan penguasaan teknologi maju yang mampu mempertahankan

kepentingan pelayanan publik yang efisien.

Berpijak dari pengalaman dalam kesulitan penyelesaian masalah SDA antar lintas yurisdiksi pemerintahan, se-tidak-tidaknya ada beberapa negara, antara lain New Zealand yang beberapa waktu ber-selang, melaksanakan kebijaksanaan reformasi melalui penyesuaian batas yurisdiksi administrasi pemerintahan sedemikian rupa sehingga berte-patan dengan batas-batas unit hidrologi. Sementara itu, ber-bagai negara lain misalnya Jerman, yang secara historis terbentuk dari kerajaan-kerajaan, batas yurisdiksi administrasi pemerintahannya kebanyakan sudah berte-patan dengan batas hidrologi SDA, sehingga tidak lagi mengalami kesulitan dalam desentralisasi atau pengalokasian SDA bagi tingkatan pemerintahan yang lebih rendah.

B. Reformasi Kelembagaan (*Structural Reform*)

Berbagai pengalaman di dunia belakangan ini menyim-pulkan bahwa reformasi kelembagaan yang menjadi agenda

banyak negara, walaupun da-lam lingkup terbatas, ternyata banyak yang tidak mencapai sasaran sebagaimana yang di-targetkan. Banyak terjadi bahwa reformasi kelembagaan di-lakukan secara “terburu-nafsu”, sehingga pada gilirannya terbentur kepada permasalahan yang rumit, karena perubahan tersebut tidak didasari kajian yang matang (**Bank Dunia, 1992**). Khusus reformasi yang berkaitan dengan bidang SDA, terbukti lebih rumit lagi, apalagi bila dikaitkan dengan program otonomi daerah (desentralisasi), alokasi dan pembagian SDA bagi kebutuhan sektor dan wilayah yang kompetitif di tengah-tengah merebaknya akselerasi pertumbuhan penduduk dan pertumbuhan sektor ekonomi serta berbagai dampak ikutan lainnya.

C. Konteks Otonomi Daerah

Di Indonesia, berawal dari upaya penyelenggaraan UU No. 5/1974 tentang Pemerintahan Daerah, ternyata pelaksanaannya waktu itu meng-alami berbagai tantangan untuk mewujudkan otonomi daerah.

Maret Tahun 2004. Kelahiran UU SDA ini, ternyata mengundang pro dan kontra, yang bermuara kepada pengajuan uji formil dan materiil (*judicial review*) terhadap UU tersebut oleh beberapa LSM ke MK RI, yang intinya tentang privatisasi dan manajemen SDA dengan sistem “hak” atau sistem “perizinan”. Selanjutnya, setelah melalui berbagai pertimbangan, uji formil dan materiil serta pembahasan yang mendalam, MK akhirnya menyatakan menolak permohonan para pemohon tersebut.

Hal yang tidak dapat dipungkiri sekarang adalah, bahwa UU No. 7/2004 tentang SDA tersebut sudah lolos dari pengujian formil dan materiil oleh MKRI, sehingga apapun implikasinya harus dilaksanakan secara konsekuen oleh setiap warga negara. Bahwasanya ada kendala, masalah dan hambatan dalam penerapannya, tentu masih harus tetap diantisipasi sejalan dengan dinamika pertumbuhan, tuntutan dan kepedulian masyarakat, apalagi bila disadari bahwa dalam proses penolakan permohonan para pemohon

“*judicial review*” itu sendiri, diakui adanya “pendapat berbeda” (*dissenting opinion*) yang patut kita hargai dan cermati bersama, sambil jalan, dan seyogyanya kita menyiapkan diri untuk mengakomodasikan penyempurnaan-penyempurnaan sesuai tuntutan yang berkembang secara bertahap di masa-masa mendatang.

III. KENDALA DAN PERSPEKTIF DESENTRALISASI BIDANG SDA

3.1. Air sebagai Sumber Daya Alam Strategis

Air merupakan suatu sumber daya alam yang sangat unik, namun rentan, serta ekosistensinya sangat berbeda dengan sumber daya alam lain yang dikenal di planet bumi ini. Secara alamiah, bentuk, sifat dan wujud air dikenal sebagai benda cair yang memiliki pergerakan dinamis, mengalir di atas maupun di bawah permukaan bumi mengikuti hukum gravitasi. Sementara itu, jumlahnya secara global tidak

berubah, posisi dan karakternya sangat dinamis, mengalir dan berpindah dari suatu tempat ke tempat lain “tanpa mengenal batas yurisdiksi pemerintahan” atau “konvensi perbatasan politis lain ciptaan manusia.” Dari segi teori fisika, kita juga mengenal “anomali air”, demikian juga dengan “berat jenis”, wujud dan sifat-sifat kimianya yang sangat spesifik –yang membedakannya– dengan sumber daya alam statis (tak terbarukan) lainnya yang dikenal dan tersedia di planet bumi ini.

Di sisi lain, karakter penggunaan fisik air sebagai salah satu sumber daya alam dibandingkan dengan sumber daya mineral misalnya, “sangat paradoksial”. Sumber daya mineral mudah diidentifikasi dan ditetapkan lokasinya secara fisik, relatif mudah dimonopoli oleh perorangan atau kelompok, pribadi, swasta atau pemerintah mengingat demarkasi keberadaannya yang statis di samping sifatnya yang “tak terbarukan.” Sebaliknya, air sulit untuk dimiliki baik substansi maupun hak gunanya oleh perorangan, kelompok, peme-

rintah maupun swasta relatif terhadap pihak pribadi, kelompok, maupun pemerintahan lain, mengingat karakteristiknya yang dinamis. Pada musim tertentu, uap air dalam perpindahannya dari kutub ke kutub lalu menjadi salju atau beku menjadi bongkahan es, pada suatu saat akan jatuh sebagai hujan atau *presipitasi* di suatu lokasi, pulau, benua atau negara sebagai lokasi parkir air sementara di tempat jatuhnya tersebut. Prinsip transformasi global ini merupakan hukum alam di mana intervensi teknologi manusia hanya mampu mempengaruhi secara terbatas. Penggunaan air untuk berbagai hajat hidup manusia semuanya harus tunduk kepada “*coditio-sine-qua-non*” dari “aksioma” alam tersebut.

Tidak kalah strategisnya, bahwa di dalam ayat suci Al-Qur’an, berulang kali dinyatakan bahwa air diciptakan untuk dimanfaatkan, bahkan lebih lanjut diamanatkan agar manusia sebagai khalifah di bumi dapat menjaga kelestariannya. Malahan dari beberapa ayat dinyatakan secara eksplisit antara lain “*Kami*

ciptakan manusia dari air" (Q.S. 25: 54); "*Kami ciptakan semua hewan dari air*" (Q.S. 24: 45); "*Kami ciptakan sesuatu yang hidup dari air*" (Q.S. 21: 30). Secara umum dari nukilan ayat suci ini dapat disimak bahwa air merupakan zat penopang kehidupan di bumi secara mutlak, dan tak tersubstitusikan dengan sumber daya alam apapun lainnya.

Dari uraian tersebut, dapat dikatakan bahwa manakala intervensi manusia untuk penguasaan air menyalahi dan/atau melanggar "*aksioma paradigmatis*" ini, maka taruhannya adalah "bencana" (*tragedy of the common*) yang akan menimpa umat manusia. Air akan menjadi rentan, polusi merenggut kelestarian ekosistem, flora dan fauna akan musnah dan akhirnya peradaban manusia akan turut punah; ingat budaya Mesir di lembah Sungai Nil, budaya Babilonia di lembah Sungai Tigris dan Euphrat, budaya Inca di Meksiko, situs purba Tiongkok di lembah sungai Jangtse, dan sebagainya, menjadi saksi bisu tragedi kemanusiaan dan kelestarian lingkungan tersebut.

3.2. Kecenderungan Universal Penanganan SDA

Dari kajian Bank Dunia, ternyata bahwa permasalahan universal yang senantiasa menjadi kendala desentralisasi bidang SDA adalah ketidak-konsistenan antara batas yurisdiksi teritorial perwilayahan administrasi pemerintahan dan batasan wilayah hidrologis yang melingkupi DAS. Hal ini lebih bertambah rumit bila dikaitkan dengan kebijaksanaan desentralisasi yang memberikan penekanan kepada "*akuntabilitas daerah*". Akibatnya, selalu timbul kecenderungan untuk membagi-bagi wilayah hidrologi DAS menjadi tidak konsisten dengan teritorial pemerintahan. Hasil kajian **Burchi (1988)** misalnya telah mengisyaratkan adanya kecenderungan ini seperti dalam kutipan pernyataan beliau sebagai berikut:

The central problem has been how to reconcile regionalization –particularly that of general government– along administrative lines with the hydrological imperatives of basin management, and which points to strike the right balance between the water

administrations at central and at regional levels of governments (Burchi, 1988).

Dalam terjemahan bebas:

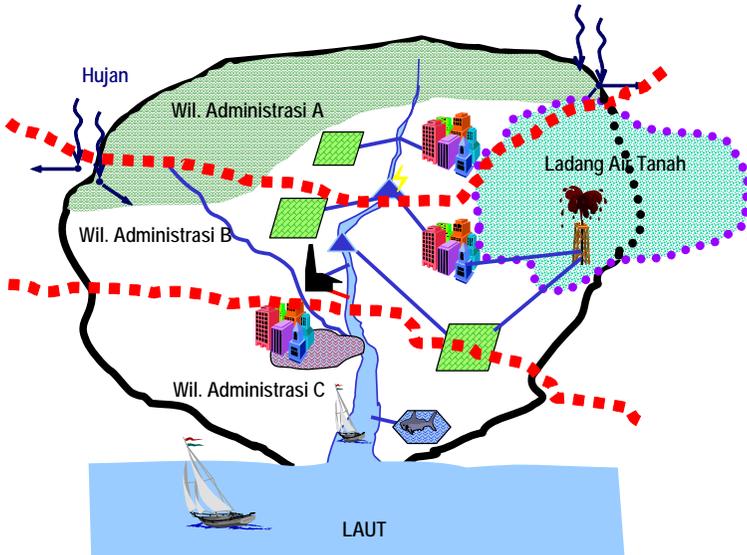
“Pokok permasalahannya adalah bagaimana mewujudkan rekonsiliasi langkah regionalisasi - khususnya dalam pemerintahan umum- di seputar upaya penyesuaian batas yurisdiksi pemerintahan dengan kaidah-kaidah hidrologis pengelolaan DAS, dan penetapan keseimbangan harmonis antara administrasi pengelolaan SDA di tingkat pusat dan di tingkat pemerintahan yang lebih rendah.

Dari pandangan Burchi tersebut di atas, cukup jelas bahwa permasalahan universal yang masih senantiasa menjadi kendala desentralisasi bidang SDA adalah ketidak-konsistenan antara batas yurisdiksi teritorial perwilayahan administrasi pemerintahan dengan batas wilayah hidrologis yang melingkupi DAS.

A. Manajemen SDA di Negara Lain

Dalam upaya mencari alternatif manajemen SDA, adalah naif untuk merujuk se-

cara langsung penerapan di negara lain secara “*exogenous*” tanpa merujuk kondisi-kondisi lokal yang berpengaruh. Namun yang jelas bahwa negara penganut demokrasi dengan sistem pemerintahan federal seperti Amerika Serikat saja, masih menyiasati pengurusan SDA melalui koordinasi *Water Resources Council*, pada tingkat Pemerintahan Federal. Negara-negara lain dalam penerapan otonomi daerah umumnya menganut keterpaduan manajemen SDA berbasis wilayah sungai melalui prinsip “*One River, One Plan and One Integrated Management*”. Penerapan prinsip yang sama sedikit-tidaknya telah dilakukan juga di Perancis melalui *National Water Commission*, di Britania Raya melalui *National Water Resources Administration*, di Ethiopia melalui *National Water Resources Commission of Ethiopian*, demikian juga dengan Australia, Kanada, India, Pakistan, Mesir, Muang-thai, Filipina, Swiss, Jerman, serta Belanda dan banyak lagi untuk disebut satu persatu sebagai bahan perbandingan.



Gambar 1. Ilustrasi permasalahan pembagian alokasi SDA pada batas wilayah hidrologis yang melewati beberapa batas yurisdiksi administrasi pemerintahan.

(musim kemarau) dan debit besar (musim penghujan). Semakin tinggi angka koefisien ini menunjukkan semakin tidak stabilnya debit air, yang *nota bene* menunjukkan retensi air daerah aliran sungai yang fungsinya abnormal. Parameter lainnya adalah “Indeks Penggunaan air” (IP) yang diukur dari besaran (*magnitude*) perbandingan antara potensi ketersediaan air rata-rata dengan kumulatif penggunaan air tahunan bagi industri, pertanian

dan domestik. Semakin tinggi angka ini mendekati nilai 1,00 semakin menunjukkan kekritis-an penggunaan air di DAS yang bersangkutan.

D. Kondisi Indonesia

Di Indonesia, upaya pengembangan, pengelolaan, pendayagunaan dan pelestarian SDA pada umumnya masih “ter-fragmentasi.” Polusi dan pencemaran ekosistem air masih terus berlangsung, banyak sungai-sungai tereksplorasi

melampaui daya dukungnya akibat daerah aliran sungai menjadi gundul, erosi dan tanah longsor meningkat, pendangkalan waduk, danau, situ dan muara sungai terus meningkat tanpa sentuhan upaya-upaya pelestarian.

Tidak kalah memprihatinkannya bahwa selama kurun waktu pembangunan, prasarana persungai hampir-hampir luput dari upaya pemeliharaan. Malahan sebaliknya merupakan pemandangan yang biasa dilihat di mana sungai difungsikan menjadi tempat pembuangan limbah padat, maupun limbah cair. Cukup banyak contoh kongkret untuk diungkapkan satu demi satu, namun yang pasti bahwa hanya sedikit sekali warga masyarakat yang memiliki *sense of crisis* bahwa Indonesia –terlebih-lebih di Pulau Jawa– saat ini sedang terancam dengan bahaya “*Tragedy of the Common*” khususnya dalam konteks “kelangkaan” dan “ketercemaran” air. Untuk mengantisipasi hal ini, yang sangat penting untuk segera dilakukan adalah membangun dan meningkatkan kesadaran masya-

rakat akan pentingnya upaya bersama dalam menanggulangi bersama ancaman bahaya “*Tragedy of the Common*” tersebut. Lebih lanjut, pemerintah bersama masyarakat perlu menindaklanjutinya dengan langkah-langkah kongkret pengaturan pengelolaan SDA melalui pendekatan partisipatif, dalam semua rangkaian proses pengembangan dan pengelolaan SDA berkelanjutan.

E. Kerancuan Kewenangan

Konsekuensi penerapan otonomi daerah adalah bahwa SDA yang ada dalam wilayah daerah tertentu (yang masih memerlukan penegasan batas yurisdiksi administrasi pemerintahan dan garis batas hidrologis) harus diurus oleh pemerintah daerah yang bersangkutan. Kewenangan administratif dan operasional bagi wilayah-wilayah sungai dan atau prasarana serta sarana pengairan akan menjadi rancu karena perilaku sungai yang mengikuti batasan hidro-orologis alamiah tidak akan mungkin mengikuti batas teritorial pemerintahan. Sementara itu, dinamika pergerakan dan per-

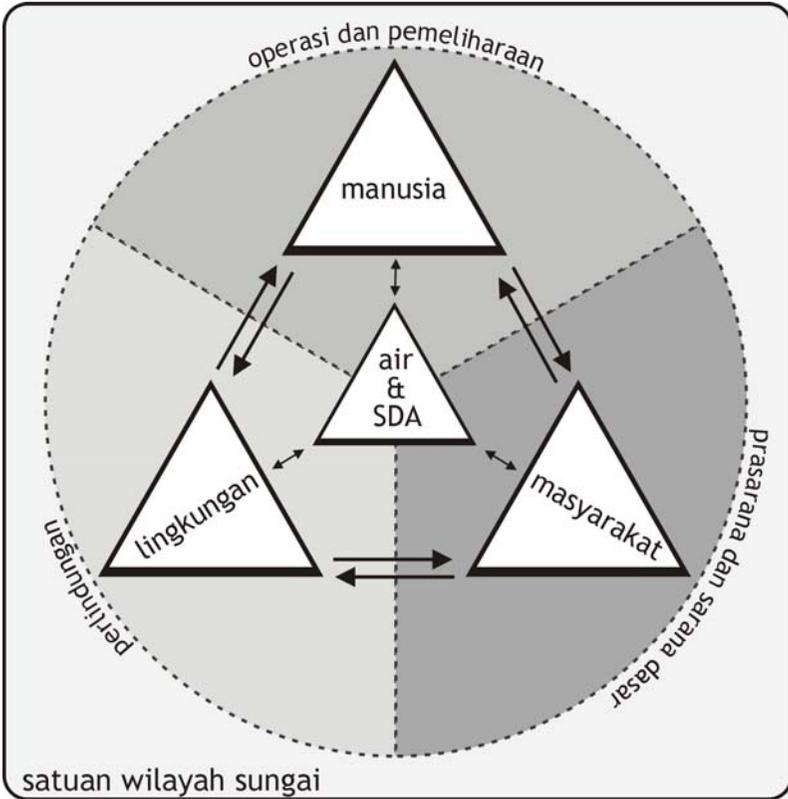
pindahan air di antara pergantian musim tidak akan bisa ditahan –kecuali dalam jumlah yang sangat terbatas— untuk “berada” atau “tidak-berada” di suatu kawasan tertentu, dengan teknologi canggih sekalipun.

Keberadaan sungai sepanjang batas fisiknya jelas dan sepenuhnya berada dalam satu batas yurisdiksi pemerintahan tertentu, tidak akan menimbulkan masalah. Namun, dalam kondisi SWS lintas batas administrasi tanpa batas fisik yang jelas, hampir selalu menghadapi masalah karena SWS dalam lintas batas administrasi pemerintahan, tidak bisa dipenggal-penggal. Dengan demikian, kewenangan “hulu”-“tengah”-“hilir” dari pengaturan sungai akan menjadi tarik-menarik tanpa bisa ditetapkan secara pasti.

Di musim hujan, misalnya, pengelolaan SDA akan diwarnai dengan pertarungan antar wilayah/daerah untuk menghindari dampak banjir terhadap daerahnya. Konsekuensinya, kawasan hilir sungai akan selalu dirugikan. Sebaliknya, di musim kemarau akan

terjadi perebutan air, pertarungan akan selalu dimenangkan oleh daerah-daerah kawasan “hulu” - “tengah” sungai. Pada kurun waktu yang sama, kawasan “hilir” juga akan selalu dihadapkan dengan masalah pembuangan limbah padat atau limbah cair yang bersumber dari pemukim di kawasan hulu sungai.

Dengan kerancuan koordinasi kegiatan pengembangan dan pengelolaan SDA pada SWS lintas provinsi dan lintas SWS strategis nasional, maka perlu dibentuk semacam wadah koordinasi mandiri seperti Dewan SDA Nasional, Dewan SDA Wilayah Sungai Lintas Provinsi, dan Dewan SDA Wilayah Sungai Strategis Nasional. Dewan SDA Nasional dan Wilayah Sungai juga berperan untuk memfasilitasi penyelesaian sengketa antar-provinsi dalam pengelolaan SDA, termasuk menetapkan norma, standar, pedoman, dan manual (NSPM) pengelolaan SDA, serta menjaga efektivitas, efisiensi, kualitas, dan ketertiban pelaksanaan pengelolaan SDA pada Wilayah Sungai Lintas Provinsi, Wilayah Sungai Lintas Negara, dan Wi-



Gambar 2. Pendekatan holistik dalam Manajemen SDA Terpadu dan Berkelanjutan

layah Sungai Strategis Nasional. Demikian juga untuk SWS Lintas Kabupaten, penyelenggaraan koordinasi pengembangan dan pengelolaan SWS perlu dibentuk Dewan SDA atau dengan nama lain di tingkat provinsi dan/atau pada wilayah sungai lintas kabupaten/kota

untuk antara lain memfasilitasi penyelesaian sengketa antar-kabupaten/kota dalam pengelolaan SDA, serta membantu kabupaten/kota pada wilayahnya dalam memenuhi kebutuhan pokok masyarakat atas air.

3.3. Pendekatan Holistik

dalam Manajemen SDA Berkelanjutan

A. Pendekatan Holistik

Pada dasarnya pendekatan pengelolaan SDA dituntut dengan keterpaduan holistik antara manusia, air dan atau SDA, lingkungan dan masyarakat. Hubungan tersebut merupakan suatu ekosistem saling memiliki ketergantungan antara satu subsistem dengan sub-sistem lainnya. Sebagai ilustrasi, dari **gambar 2**, dapat dilihat bahwa SWS merupakan suatu lingkup sistem satuan eko-hidrologis atau hidro-orologis di mana air atau SDA memiliki ketergantungan langsung secara timbal-balik. Di dalam sistem SWS terdapat kehidupan manusia di satu sisi, lingkungan dan masyarakat di sisi lainnya yang mempunyai saling ketergantungan holistik secara timbal-balik. Dengan demikian, SWS memerlukan prasarana dan sarana dasar yang senantiasa memerlukan Operasi dan Pemeliharaan (O&P), begitu juga konservasi dan perlindungan.

3.4. Komoditas Ekonomi versus Komoditas

Sosial?

Untuk mewujudkan manajemen SDA berkelanjutan, maka pertimbangan atau penetapan antara air sebagai komoditas sosial dan/atau sebagai komoditas ekonomi, sangatlah mendasar. Pada umumnya, masyarakat di negara-negara berkembang masih sangat sulit menerima air sebagai komoditas ekonomi, bahkan kebanyakan menganggap bahwa air merupakan kekayaan alam yang dianugerahkan Tuhan kepada manusia, oleh karena itu air tidak boleh diperjualbelikan.

Sementara itu, bagi kebanyakan masyarakat di negara-negara maju, bahwa untuk memungkinkan konservasi dan pelestarian SDA, maka instrumen ekonomi (*full cost recovery*) merupakan tuntutan yang hampir tidak terhindarkan. Dengan demikian, bagi kebanyakan negara maju, air merupakan komoditas ekonomi secara penuh atau sebagian, sementara bagi negara berkembang seperti Indonesia, mau tidak mau masih harus memandang air sebagai benda sosial yang mempunyai nilai ekonomi

dari upaya pengadaan dan pelayanan sarana dan prasarannya, namun tidak melihat air sebagai komoditas yang dapat diperdagangkan dengan nilai tertentu –penetapan nilai manfaat air hanya terbatas sebagai instrumen antara lain: “pemulihan” biaya O&P (*Recovery of Operation and Maintenance Costs*)—.

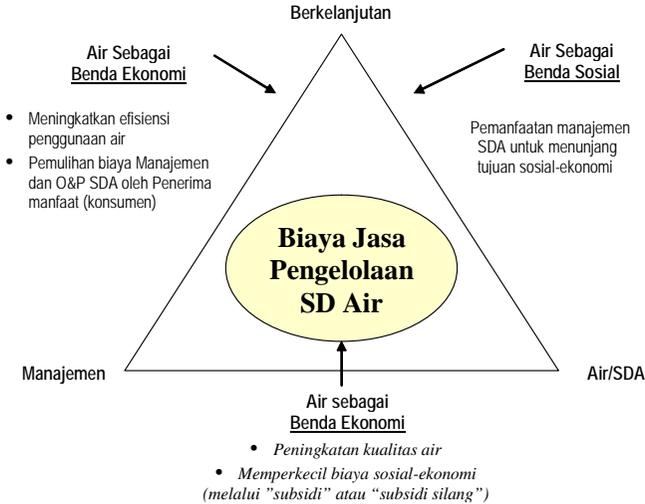
A. Air sebagai Benda Ekonomi (*economic good*)

Sebagaimana komoditas lain yang dianggap sebagai benda ekonomi, maka jika air dipandang sebagai benda ekonomi, maka pendekatan pengelolaannya haruslah senantiasa memperhatikan dua prinsip ekonomi: (1) Peningkatan efisiensi pengelolaan dan pelayanan secara konsisten; (2) Pemulihan biaya penyediaan dan pengelolaan, serta biaya O&P secara penuh dari penerima manfaat. Dalam hubungan ini, peranan mekanisme pasar sangat menentukan dalam pemulihan semua dana investasi dan pelayanan secara penuh sebagai “harga air” yang harus ditanggung oleh penerima manfaat (konsumen), demikian juga

dengan nilai perlindungan terhadap pencemaran. Untuk mengoptimalkan pelayanan air secara kompetitif, maka harga air yang berorientasi kepada pasar harus benar-benar dipertahankan atau ditingkatkan kualitasnya secara kompetitif, sementara biaya sosial ekonomi harus senantiasa dipandang sebagai nilai manfaat yang ditanggung melalui sistem pendanaan dengan pendekatan “subsidi” atau “subsidi silang”.

B. Air sebagai Benda Sosial (*social good*)

Dalam kaitannya dengan penggunaan air untuk hal-hal yang non-ekonomi, maka fungsi air harus dipertahankan melalui pengelolaan yang mendorong terpenuhinya tuntutan sosial ekonomi bahkan budaya. Di Indonesia, pada umumnya penggunaan air masih lebih banyak ditujukan untuk menunjang aspek sosial ketimbang aspek ekonomi yakni sekitar 70-80% untuk irigasi, 11-12% untuk domestik dan sekitar 12-13% untuk keperluan industri. Di tingkat domestik, umumnya air yang tersedia dipergunakan untuk kebutuhan sehari-hari



Gambar 3. Ilustrasi fungsi Air/SDA sebagai barang ekonomi dan sosial dalam konteks Manajemen SDA Berkelanjutan

dan untuk membersihkan diri, wudhu, upacara ritual, upacara keagamaan dan sebagainya.

C. Air sebagai Benda Sosial yang Mempunyai Nilai Ekonomi

Terlepas dari pro dan kontra terhadap eksistensi air sebagai benda ekonomi atau barang sosial, maka sesuai dengan kondisi sosial ekonomi serta budaya di Indonesia, eksistensi air –sebagaimana juga yang diamanatkan konstitusi– air hendaknya dipandang sebagai kekayaan alam karunia

Tuhan untuk dimanfaatkan bagi sebesar-besar kemakmuran rakyat. Dengan kata lain, air hendaknya dipandang sebagai benda sosial yang mempunyai nilai ekonomi, sehingga air tidak bisa diperjualbelikan namun hanya dapat dikenakan iuran pelayanan air (Biaya Jasa Pengelolaan SDA/BJP-SDA) yang nilainya proporsional dengan biaya yang dibutuhkan untuk melaksanakan pelayanan kepada penerima manfaat (konsumen). Lihat **gambar 3.** Ilustrasi air sebagai benda ekonomi dan benda sosial dalam kon-

teks manajemen SDA terpadu dan berkelanjutan.

3.5. Nilai Manfaat Air (*Benefit Value of Water*)

A. Biaya Jasa Pengelolaan SDA (BJP-SDA)

Secara garis besar BJP-SDA dapat dibagi atas dua bagian yaitu biaya perencanaan dan pelaksanaan konstruksi yang merupakan investasi satu kali dan biaya O&P dan pemantauan dan pemberdayaan masyarakat merupakan biaya yang harus disediakan secara berulang setiap tahun secara terus-menerus. Kedua jenis pembiayaan tersebut, yaitu dana investasi dan dana O&P harus tersedia sesuai kebutuhan apabila diinginkan kinerja pengelolaan SDA mampu memenuhi kebutuhan pokok sehari-hari dan untuk mendukung pertumbuhan ekonomi menuju kemakmuran dan kesejahteraan rakyat secara berkelanjutan.

Pengelolaan dan pendanaan SDA secara publik yang berarti semua kegiatan dan biaya dilaksanakan oleh Pemerintah dengan partisipasi dan

pengembalian atau pemulihan BJP air yang hampir tidak ada dan tidak adil karena adanya penumpang tanpa bayar, semuanya itu dalam jangka panjang di luar kapasitas keuangan Pemerintah dan menjadi tidak adil bagi rakyat yang belum menerima manfaat pengelolaan SDA. Dengan situasi perlunya dana investasi dan O&P untuk sarana dan prasarana serta memburuknya konflik-konflik alokasi air dan layanannya, akan sulit menghindari akibat-akibat potensial malapetaka sosial ekonomi sebagai dampak akhir krisis air.

Untuk mengantisipasi hal ini, UU No. 7 Tahun 2004 sudah mengatur BJP-SDA dengan lugas, fleksibel dan dapat diterima, yaitu: (1) Pengguna SDA untuk memenuhi kebutuhan pokok sehari-hari dan untuk pertanian rakyat (irigasi maksimum 2,00 ha) tidak dibebani biaya jasa pengelolaan SDA; (2) Pengguna SDA selanjutnya menanggung biaya jasa pengelolaan SDA. Pengaturan BJP-SDA tersebut cukup adil dan efisien, karena membebaskan pengguna untuk kebutuhan pokok sehari-hari bagi yang

prasarana dan sarananya tidak dapat dipisahkan, sehingga dalam waktu bersamaan, nilai manfaat sarana air sebagai faktor produksi atau non-produksi harus “berkemampuan bayar”, sementara sarana SDA harus dipelihara dan dilesartarikan untuk bisa “mampupulih”. Nilai manfaat air ditinjau dari dua sisi ini harus berkeselimbangan. Sehingga kita tidak mengeksploitasi air atau SDA tanpa mengindahkkan keselimbangan ekosistem dan daya pulihnya.

Dari uraian ini, jelas bahwa faktor pengikat dalam ekosistem SDA adalah SWS di mana berbagai kepentingan tertumpu, baik kepentingan yang mendukung, maupun kepentingan yang bertentangan dengan pengelolaan SDA berkelanjutan. Keselimbangan antara nilai manfaat air dari sisi Pemerintah seyogyanya sama dengan nilai manfaat air dari sisi pengamanan dan pelestarian. Bila nilai manfaat lebih besar, maka pengamanan dan pelestarian SDA akan lebih mudah. Namun jika nilai manfaat penyedia lebih besar, maka Pemerintah perlu memberikan

subsidi.

Sebagai ilustrasi, dari kajian dengan pendekatan Analisis Nilai Manfaat (**Studi NIMA oleh Direktorat PPSDA, 1998**), disimpulkan bahwa upaya pendayagunaan air bila dilakukan dengan mengembalikan pemulihan biaya O&P infrastruktur, termasuk biaya pengamanan dan pelestarian SDA masih dapat tertutupi biayanya. Namun demikian, dilihat dari segi kontribusi sektor SDA untuk penggalian pendapatan daerah atau untuk keuntungan pengelola, nampaknya tidak *fleksible*, sehingga penerapannya ke depan perlu dikaji dengan lebih hati-hati. Tentunya kita tidak akan mengeksploitasi SDA untuk menggali pendapatan atau keuntungan semaksimal mungkin dengan mengorbankan lingkungan atau ekosistem SDA.

IV. KONTROVERSI PRIVATISASI

4.1. Peluang Privatisasi Pengelolaan SDA?

Dalam konteks pengelolaan SDA dilihat dari sisi hakguna-usaha sebagaimana argumentasi atas status air sebagai

benda sosial yang mempunyai nilai ekonomi, meskipun secara teoritis masih ada peluang untuk dikuasai oleh perorangan atau investasi swasta (alias privatisasi) namun kemungkinan ini hanya menyangkut Sistem Pengembangan Air Minum (SPAM) pada daerah, wilayah, atau kawasan yang belum terjangkau pelayanan BUMD/ BUMN. Tetapi pada kenyataannya hal ini pun hampir tidak mungkin terjadi mengingat bahwa sistem perizinan memerlukan persyaratan yang sebelumnya harus dikonsultasikan kepada masyarakat, agar tidak merugikan atau merampas hak-guna air yang dimiliki masyarakat. Sekalipun demikian, peluang kecil ini tidak dapat dikesampingkan begitu saja, sehingga hal ini tetap perlu senantiasa dicermati dalam proses penerbitan izin hak-guna-usaha melalui sistem perizinan yang transparan dan akuntabel terhadap publik, khususnya dalam usaha swasta untuk pengelolaan air minum.

A. Privatisasi dan Peluang Monopoli

Dalam konteks perusahaan SDA dengan karakteristik yang dimilikinya sebagai benda sosial yang mempunyai nilai ekonomi, SDA yang terdiri dari air, sumber air, dan daya air yang terkandung di dalamnya, maka pengelolaan SDA melalui sistem hak guna mempunyai peluang –meskipun sangat tidak mudah– bagi keikutsertaan dunia usaha/swasta dalam perusahaan air dan SDA, yang bila penanganannya kurang tepat dapat menimbulkan ketidakadilan.

Untuk itu, menjadi keharusan untuk ditegaskan kepada setiap pemohon hak-guna usaha air tentang fungsi sosial dan kelestarian lingkungan hidup yang ada pada setiap hak guna usaha yang diperoleh. Di samping itu, untuk skala yang lebih besar yang meliputi perusahaan SDA permukaan dalam satu wilayah sungai hanya dapat dilaksanakan oleh BUMN atau BUMD di bidang pengelolaan SDA atau kerja sama BUMN dengan BUMD. Lebih jauh, bahwa SDA selain yang berada di permukaan (air tanah, mata air, air permukaan yang dialokasikan misalnya

untuk PDAM), pemanfaatan wadah air pada suatu lokasi tertentu (arung jeram, navigasi, rekreasi sekitar waduk/situ/danau), dan pemanfaatan daya air pada suatu lokasi tertentu (PLTA) semua ini harus diatur dengan persyaratan yang ditentukan dalam perizinan sebagai hak-guna-usaha yang juga diselenggarakan secara terbuka dan akuntabel terhadap publik.

Jadi lebih jelas lagi bahwa dalam konteks sistem pengelolaan SDA wilayah sungai secara terpadu, maka penggunaan SDA (hanya oleh BUMN/BUMD) dan sekaligus penyelenggaraan kegiatan konservasi, pengendalian daya rusak air dan pedayagunaan air di wilayah sungai untuk memenuhi berbagai sektor yaitu: 1) air untuk manusia, 2) air untuk pangan/irigasi, 3) air untuk alam/ekosistem, 4) air untuk penggunaan lainnya –antara lain untuk industri atau PLTA— di mana semua pengguna menerima alokasi/kuota air tertentu kuantitasnya dengan syarat memperolehnya dengan sistem hak-guna-pakai dan hak-guna-usaha air kepada per-

orangan atau badan usaha dengan persyaratan yang ketat. Dengan pengaturan seperti diuraikan di atas maka kekhawatiran adanya privatisasi dalam arti perusahaan publik BUMD/PDAM sahamnya dijual kepada swasta tidaklah beralasan. Jadi dapat disimpulkan bahwa sistem pengusahaan SDA dan hak-guna-air dengan demikian dapat mendukung pemenuhan kebutuhan pokok sehari-hari akan air tanpa ada kekhawatiran terjadinya privatisasi dan monopoli yang dapat merugikan hak-hak perorangan.

V. PENDEKATAN HAK-GUNA-AIR

5.1. Tinjauan Historis

Secara historis, penerapan pengaturan hak-guna-air sebenarnya secara historis telah lama berjalan sebelum kemerdekaan Indonesia yaitu sejak periode zaman kerajaan dahulu; sebagai contoh sudah ada Irigasi Subak di Bali pada abad ke-11. Pada waktu itu fasilitas irigasi direncanakan, dibangun serta dioperasikan dan dipelihara oleh komunitas desa. Kerajaan tidak mencam-

puri irigasi desa. Komunitas desa menjamin hak anggotanya menggunakan air tanpa mengesampingkan kewajiban-kewajibannya. Untuk irigasi lebih besar dari 150 ha kerajaan membantu komunitas desa untuk membangun bangunan yang tidak sanggup dibangun/dikerjakan oleh komunitas petani. Periode penjajahan Belanda 1800–1945 dengan berlakunya tanaman paksa di Indonesia pada waktu itu, pemerintah Belanda membangun jaringan irigasi besar dalam rangka mengairi tanam tebu untuk gula yang sedang digandrungi di pasar dunia (Eropa) waktu itu.

A. Sistem Hak-Guna-Air di Kawasan Asia Pasifik

Terkecuali Singapura, hampir semua negara di kawasan Asia–Pasifik menggunakan prinsip hak-guna-air (*water rights*) yang dapat dibedakan atas lima macam kategori yakni: (1) *Property Rights*, (2) *Licenses or permits*, (3) *Official authorizations*, (4) *Traditional water rights (written form)* dan (5) *Other inclusive traditional water rights in unwrit-*

ten form, dengan penerapan yang berbeda-beda di berbagai negara di kawasan tersebut. Negara-negara bekas jajahan Inggris pada umumnya mereka menerapkan *property rights*, *license* dan *official authorization*, kecuali Singapura tidak mengenal sistem “hak-guna-air”.

B. Hak-Guna-Pakai versus Hak-Guna-Usaha

Hak-guna-air untuk memenuhi kebutuhan pokok sehari-hari, pertanian rakyat, dan kegiatan bukan usaha disebut “*hak-guna-pakai air*”, sedangkan hak-guna air untuk memenuhi kebutuhan usaha, baik penggunaan air untuk bahan baku produksi, maupun pemanfaatan potensinya disebut “*hak-guna-usaha air*”.

Hak-Guna-Pakai. Air untuk memenuhi kebutuhan pokok sehari-hari dan bagi pertanian rakyat dengan volume air setara untuk kebutuhan sawah seluas maksimum 2,00 ha yang berada di dalam sistem irigasi, diperoleh tanpa izin. Hak-guna-pakai air tanpa izin ini dapat diartikan sebagai hak asasi perorangan yang dijamin

oleh negara seperti yang termaktub pada Pasal 28C ayat (1) UUD 1945.

Hak-Guna-Usaha. Air diberikan kepada perorangan atau badan usaha dengan izin dari pemerintah dan pemerintah daerah dengan persyaratan yang ketat, termasuk bidang pengawasan, pengaduan masyarakat atas mutu pelayanan perusahaan air, wajib konservasi dan peningkatan kesejateraan masyarakat sekitarnya, ketentuan konsultasi publik, akuntabilitas, dan keikut-sertaan usaha kecil dan menengah.

Hak-guna-usaha air dengan cara tersebut di atas di satu sisi memberi peluang pemanfaatan air untuk peningkatan pertumbuhan ekonomi dengan terpenuhinya kebutuhan air untuk berbagai keperluan usaha sedangkan di sisi lain kewajiban perorangan/badan usaha diatur secara ketat agar tidak mengurangi hak asasi perorangan atas air untuk memenuhi kebutuhan pokoknya. Pengaturan ini lebih jauh dapat diartikan sebagai efisiensi berkeadilan dalam pengelolaan SDA.

Hak-guna-usaha sebagaimana yang diatur dalam UU SDA tidak dapat disamakan dengan dengan hak guna usaha dalam hukum agraria, karena eksistensi “benda” airnya sendiri bersifat volumetrik dan tidak bersifat teritorial. Jadi dalam kaitan ini hak guna usaha diberikan atas dasar kegunaan, sementara hak-guna pakai merupakan hak asasi. Oleh karenanya tidak tepat untuk mengatur akses atas SDA dalam dua hak yang setara yaitu hak-guna-pakai air yang sifatnya asasi dan hak-guna-usaha air (bukan seperti hak penambangan sumber daya alam bersifat statis), yang diatur melalui mekanisme perizinan.

Selanjutnya, untuk mencegah penyalahgunaan hak-guna-air berupa “hak-guna-pakai” dan “hak-guna-usaha” perlu penegasan bahwa hal tersebut tidak dapat disewakan atau diperdagangkan sebagian atau seluruhnya. Penggunaan instrumen hak-guna-air mendasar dalam memberi kejelasan kedudukan hukum seseorang atas air sejalan dengan jiwa dan semangat Pasal 28C ayat (1) UUD 1945. Kalau hanya atas

dasar izin saja, maka pengguna air untuk kebutuhan pokok sehari-hari akan dikalahkan oleh pengguna untuk usaha dengan demikian malahan hak asasi seseorang atas air untuk kebutuhan pokok sehari-hari akan sulit dijamin oleh pemerintah.

5.2. Peranan Dewan SDA

Untuk melaksanakan pengelolaan SDA berbasis hak-guna-air, maka perlu adanya suatu dewan yang merupakan penjelmaan negara dalam konteks penguasaan negara atas air, sebagai amanat Pasal 33 ayat (3) UUD 1945. Dewan ini mempunyai tugas koordinasi dan juga tugas merumuskan kebijakan pengelolaan SDA. Kebijakan pengelolaan SDA apabila ikut dirumuskan oleh dewan yang anggotanya seimbang antara pemerintah, dan non pemerintah, dapat mewakili aspirasi masyarakat. Bahwa perusahaan SDA dan hak-guna-usaha air mendukung pertumbuhan ekonomi, memang sangat benar, namun eksistensinya tidak mengarah kepada “privatisasi” apalagi “monopoli” air atau SDA.

Menyadari keikutsertaan swasta dalam perusahaan air dan SDA dapat menimbulkan ketidakadilan oleh monopoli SDA, maka perlu adanya pengaturan mengenai penekanan pada fungsi sosial dan kelestarian lingkungan hidup, penegasan perusahaan SDA permukaan yang meliputi satu wilayah sungai hanya dapat dilaksanakan oleh BUMN-BUMD, dan penggunaan air pada suatu lokasi tertentu misalnya mata air atau air yang dialokasikan ke PDAM lalu pemanfaatan wadiah air pada lokasi tertentu antara lain arung jeram atau navigasi dan pemanfaatan SDA pada suatu lokasi tertentu misalnya PLTA. Semua ini diatur dengan perizinan sebagai hak-guna-usaha, kepada perorangan atau badan usaha dengan persyaratan yang ketat melalui instrumen kebijakan yang ditetapkan oleh Dewan SDA.

A. Kearifan Lokal Bidang SDA

Dalam praktek irigasi di pedesaan dikenal berbagai kearifan lokal yang memungkinkan terjadinya interaksi antar individu, antar kelompok

dalam suatu sistem irigasi, dan antar kelompok masyarakat dalam sistem irigasi yang berbeda dalam suatu DAS. Dalam sistem interaksi tersebut penggunaan air antar individu ataupun antar kelompok dapat dipertukarkan pada suatu musim ataupun antar musim berdasarkan prinsip kepercayaan timbal balik (*mutual trust*) dan ada sanksi-sanksi yang dilaksanakan berdasarkan norma yang berlaku setempat. Pengawasan terhadap proses yang berlaku dilaksanakan secara kolektif dan transparan dan pengambilan keputusan yang dilakukan bersama didorong oleh rasa tanggung jawab bahwa SDA adalah kepentingan bersama yang perlu dipelihara dengan baik.

Asas lain yang sangat penting dalam pengelolaan irigasi adalah berbasis keadilan dalam pembagian air. Banyak contoh irigasi yang dibangun masyarakat setempat mewariskan rancang bangun pembangunan dan pengelolaan irigasi yang mencerminkan keadilan pembagian air yang dihubungkan dengan antara lain luasnya lahan yang diiri. Pembagian

air proporsional secara konsisten dilakukan pada berbagai jenjang sistem irigasi. Contoh yang baik untuk ditampilkan adalah Irigasi Subak di Bali yang rancang bangunnya memudahkan pengawasan bagi setiap anggota Subak. Prinsip keputusan yang demokratis pada tingkat karama subak memperkuat pandangan bahwa Sistem Subak dikelola sebagai suatu budaya kearifan lokal mandiri "*self governing system*" yang telah mengakar di masyarakat selama ratusan tahun (Gany, 2001).

VI. KEBERLANJUTAN, DEMOKRATISASI & ROLE SHARING

6.1. Keberlanjutan

Pada hakekatnya, prinsip "keberlanjutan" –tidak terkecuali dalam bidang pengelolaan SDA– akan berlangsung bila sudah terbentuk harmonisasi keseimbangan interaksi (khususnya aspek pendanaan) antara "lingkungan", "ekonomi" dan "masyarakat". Untuk itu, umumnya dikenal dua kelompok pendekatan keberlanjutan yakni: "tradisional" dan "non-tradisional". Pen-

dekatan “tradisional” yang menerapkan interaksi timbal balik antara pemerintah, pasar dan masyarakat-perorangan, umumnya tidak berkelanjutan antara lain karena: (1) Tidak terfokus kepada pendekatan interdisipliner; (2) Instansi bekerja secara terisolasi; (3) Terlalu banyak tumpang tindih kewenangan; (4) Konsultasi sangat terbatas; (5) Pendekatan *top-down*; (6) Pasar dikendalikan pemerintah; dan (7) Kurang efektif penataan administrasi, *monitoring*, penegakan hukum, dan tidak efektifnya insentif bagi “para-pihak” pemilik kepentingan atau *stakeholder*.

Sebaliknya, pendekatan “non-tradisional” yang menerapkan interaktif antara “para-pihak” pemilik kepentingan atau *stakeholders* sebagai sentral dengan pemerintah, pasar, LSM dan masyarakat perorangan mempunyai peluang keberlanjutan –meskipun begitu, belum banyak dijumpai “contoh-sukses” yang sepenuhnya berhasil— antara lain karena berbagai kendala: (1) Sulit mendapatkan wakil *stakeholder* yang representatif; (2) Sulit mencapai konsensus; (3) Pro-

sesnya membutuhkan biaya, waktu dan kesabaran; (4) Terbatasnya kertampilan khusus dalam membangun konsensus, fasilitasi, negosiasi, mediasi, dan arbitrase atau perlindungan hukum.

6.2. Demokratisasi

Pendekatan demokratisasi yang pada dasarnya menerapkan harmonisasi interaksi antara semua unsur dalam suatu tata pemerintahan bernegara; eksekutif, legislatif, yudikatif, dan tata pemerintahan di satu sisi; dan konsumen, dunia usaha, konstituen organisasi, LSM, dan individu, rumah tangga dan kelompok masyarakat, di sisi lainnya. Ini berlaku juga bagi pengelolaan SDA, dan hanya bisa berhasil bila pelaksanaan memenuhi prinsip dasar: (1) Mengakomodasikan nilai dan norma masyarakat konstituen; (2) Pendekatan produktif dan “*cost-effective*”; (3) Pelibatan para pihak pemilik kepentingan (*stakeholder*) dengan akses informasi lengkap, tepat dan transparan; (4) Menganut prinsip keadilan dan keterbukaan.

6.3. *Role-sharing* Dalam Pengelolaan SDA

Untuk menjamin demokratisasi dan keberlanjutan bidang pengelolaan SDA, maka pembagian peran, hak, wewenang, pendanaan, dan akuntabilitas bagi “para pihak” harus benar-benar terdefinisi secara jelas, lengkap, kongkret dan transparan serta disepakati para-pihak melalui konsensus yang diformalkan melalui kebijaksanaan nasional, regional maupun lokal. Kesepakatan *role-sharing* dapat dirumuskan melalui pendekatan matriks dengan strata penyelenggara di sisi sumbu vertikal: (1) Pemerintah pusat; (2) Pemerintah daerah provinsi; (3) Pemerintah daerah kabupaten/kota; dan (4) Pemerintah desa dan representasi masyarakat melalui perwakilannya. *Role-sharing* lebih lanjut harus dilaksanakan dalam konstelasi keseimbangan yang adil dan transparan dengan penekanan kepada *cost-sharing* (pembagian kontribusi biaya), *benefit-sharing* (pembagian nilai manfaat), dan *risk-sharing* (pembagian nilai resiko) secara bersama.

VII. KESIMPULAN DAN SARAN

7.1. Renungan Ke Depan

Dari rangkaian uraian terdahulu sangat jelas pesan dan argumentasinya untuk menarik kesimpulan bahwa keberadaan UU No. 7 Tahun 2004 dalam khasanah perundang-undangan Indonesia, memasuki era globalisasi, cukup ampuh dan signifikan memberikan landasan dan perlindungan hukum yang cakupannya lebih luas dibandingkan dengan dua UU sebelumnya. Namun demikian, setelah lolosnya UU tersebut dari “uji formil” dan “materil” (*judicial review*) MK RI, kini terbentang tantangan yang jauh lebih besar dalam menghadapi permasalahan pembangunan dan pengelolaan sumber daya alam air di masa sekarang dan yang akan datang, yang memerlukan bukan hanya sekedar “kemampuan” pemahaman yang lebih jernih, tapi lebih dari itu, adalah “kemauan”, komitmen dan langkah tindak nyata untuk mengetahui hakekat permasalahan yang dihadapi dan dalam menentukan agenda dan langkah-langkah pembangunan yang tepat untuk mewujudkan pemanfaatan

air dan SDA untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat sebagaimana diamanatkan oleh UUD RI Tahun 1945.

Berkenaan dengan tinjauan ekonomi dan pengusahaan air dan SDA, dari rangkaian analisis dan bahasan dalam uraian ini, dapat ditangkap pesan bagaimana rumitnya mekanisme analisis ekonomi maupun sosial dan finansial untuk penetapan kontribusi pengelolaan SDA. Kenyataan ini harus benar-benar “disadari” oleh semua pihak, agar “ekstra hati-hati” dalam menangani pengelolaan SDA di tengah-tengah maraknya *euforia* “otonomi daerah”, demokratisasi, transparansi, wacana privatisasi dan hak-guna-air, serta wacana *role sharing* yang berkembang.

Menyimak ilustrasi analisis nilai manfaat air yang disajikan pada uraian ini, namun setidaknya sudah dapat memberikan berbagai indikasi bahwa pengelolaan, pendayagunaan dan pelestarian serta pengamanan SDA tidak dapat diperlakukan sebagai arena “pengusahaan lepas” untuk menggali pendapatan atau

mencari keuntungan sebesar-besarnya tanpa resiko mengganggu keseimbangan dan kelestarian ekosistem, apalagi bila akan dihampiri dengan “sistem privatisasi” dan “hak guna” yang mengarah kepada “monopoli” air maupun SDA.

Dalam konteks “hak-guna-usaha” bidang SDA tidak dapat disamakan dengan dengan hak-guna-usaha dalam hukum agraria, karena benda airnya sendiri bersifat volumetrik dan tidak bersifat teritorial. Jadi dalam kaitan ini hak-guna-usaha diberikan atas dasar kegunaan, sementara hak-guna-pakai merupakan hak asasi yang melekat.

Fungsi air dan sumber air yang diciptakan untuk menunjang kehidupan manusia membawa konsekuensi keterlibatan semua pihak –langsung maupun tidak langsung– dalam pengelolaan, pelestarian dan pengamanannya. Sementara itu, air sebagai “benda sosial” (*social good*) yang mempunyai “nilai ekonomi” (*economic value*), juga tidak kalah pentingnya mempunyai nilai “kehidupan” yang tidak secara langsung dapat diperjual-beli-

kan, atau dianggap sebagai faktor produksi yang independen.

Sebagai konsekuensinya, adalah mutlak untuk menamakan pengertian kepada semua pihak bahwa dalam mengurus air sebagai "*public good*" kita tidak boleh hanya melihat faktor penghasilan atau keuntungan (*profit sharing*) saja secara terpisah, tetapi harus memandang aspek "*role sharing*", "*cost sharing*", "*profit sharing*" dan "*risk sharing*" secara utuh dan menyeluruh yang pada gilirannya bermuara kepada "akuntabilitas publik".

Bagaimanapun juga, air (sebagai anugerah Tuhan kepada umat manusia) tidak dapat diperlakukan sebagai "produk komersial" untuk diperjualbelikan. Kalau ada biaya yang terlibat di dalamnya, itu hanyalah semata-mata untuk menutupi upaya "pelayanan publik" dan sekaligus untuk menutupi "biaya konservasi dan pelestarian" SDA sebagai dua sisi mata uang dari "pembangunan SDA berkelanjutan" yang tidak dapat dipisah-pisahkan.

Dari uraian tersebut di atas, dapat dibayangkan bagaimana rumitnya sel-sel "*role-sharing* SDA" yang harus di definisikan melalui konsensus "desentralisasi" dan "otonomi daerah" dan pendelegasian peran kepada pihak yang akan diberi tanggungjawab menangani pengembangan dan pengelolaan bidang keairan atau SDA. Sekali menetapkan bentuk segmentasi yang bertentangan dengan kaidah-kaidah "*conditio-cine-qua-non*" SDA, maka akan segera membawa berbagai konsekuensi "kegalauan" yang berkepanjangan. Kalau tidak tertangani secara arif, maka hal ini sangat potensial menjadi "pemicu" disintegrasi bangsa besar yang telah lama menganut filosofi wawasan nusantara, "Tanah Air Indonesia", di satu sisi, dan mala petaka bagi kehidupan manusia di sisi lainnya. Hal ini menjadi tantangan sekaligus tanggung jawab bagi kita semuanya, tanpa terkecuali.

7.2. Rekomendasi

Setelah lolosnya UU No. 7/2004 tentang SDA ini dari "uji formil dan materiil"

- Bank Dunia, 1993. *Water Resources Management, A World Bank Policy Paper, The World Bank*, Washington, Distric of Columbia., USA.
- Barber, W. and S. Scheierling, 1992. *Water Resources of the Developed Countries*. World Bank, Paper 7, Asia.
- Burchi, Stefano, 1989. *Current Developments and Trends in Water Resources Legislation and Administration*. Paper presented at the 3rd Conference of the International Association for Water Kaw (AIDA) Alicante, Spain: AIDA, December 11-14, 1989.
- BAPPENAS/ADB, and Ministry of Public Works, 1998. *Assessment of Options for Sustainable Irrigation in Indonesia*, 1998. *A Comprehensive Study of the Irrigated Agriculture Public Sector in Indonesia*, Jakarta.
- Departemen Pekerjaan Umum, 1989. *Permen PU No. 39/PRT/1989 tentang Penetapan 90 SWS di Indonesia*.
- Departemen Pekerjaan Umum, 1993. *Permen PU No. 67/PRT/1993 tentang "Pembentukan Panitia Tata Pengaturan Air (PTPA) dan Panitia Pelaksana Tata Pengaturan Air Wilayah Sungai (PPTPA)*.
- Direktorat Jenderal Pengairan, 1985. *Pedoman Pelaksanaan Proyek-proyek Studi dan Pengkajian* (PSA 001), Jakarta.
- Direktorat Jenderal Pengairan, 1985. *Pedoman Penetapan Ketersediaan Sumber Daya Air*, Jakarta.
- Direktorat Jenderal Pengairan, 1986. *Standar Perencanaan Irigasi (KP-01-06)*, Jakarta.
- Direktorat Jenderal Pengairan, 1994. *Jabotabek Water Resources Management Study (JWRMS)*, Jakarta.
- Direktorat Jenderal Pengairan, dan BAPPENAS, 1992. *Water Resources for Sustainable Use in Indonesia*, Proceeding of International Seminar Sponsored by the National Planning Agency and the Ministry of Public Works, Cisarua, Bogor, West Java, Indonesia October 29 - November 1, 1992.
- Direktorat Jenderal Pengairan, 1994. *Pedoman Penetapan Alokasi Air berdasarkan Wilayah Sungai*, Java Irrigation Improvement and Water Resources Management Project, DHV Consultant in association with PT. Yodya Karya, PT.

- Gamma Epsilon, and PT. Bhakti Weredha-tama Konsultan, Jakarta, Desember 1994.
- Direktorat PPSDA, 1998. *Penyiapan Tata Cara Perhitungan Nilai Manfaat Air. Laporan Akhir oleh PT. Satyakarsa Mudatama, Konsultan Teknik dan Manajemen, Proyek Peningkatan Pengelolaan SDA*, Februari 1998.
- Gany, A. H. A., 1994. *Pengelolaan Sumber Daya Air Terpadu dan Berkelanjutan, Majalah Pekerjaan Umum*, Edisi Khusus No. 03/1994/XXVII, Jakarta.
- Gany, A. H. A. et. Al., 2004. *Irrigation History of Indonesia*, Jakarta: Direktorat Jenderal Sumber Daya Air, Departemen Kimpraswil, bekerjasama dengan Komite Nasional Indonesia International Commission on Irrigation and Drainage (KNI-ICID), Agustus 2004.
- Gany. A. H. A., 2001. *Subak Irrigation System: An Ancient Heritage of Participatory Irrigation Management in Modern Indonesia*, Puslitbang SDA, Bandung, 2001.
- Kantor Meneg. Lingkungan Hidup, 1997. *Agenda 21 Indonesia. National Strategy for Sustainable Development*, Jakarta, Maret, 1997.
- Departemen Pekerjaan Umum, BAPPENAS dan JICA, 1993. *The Study for Formulation of Irrigation Development Program in the Republic of Indonesia - FIDP*.
- Republik Indonesia: UU No. 22/1999 tentang Pemerintahan Daerah; UU No. 25/1999 tentang Keseimbangan Pendapatan Pusat dan Daerah; UU No. 11/1997 tentang Pengairan; UU No. 32/2004 tentang Pemerintahan Daerah; UU No. 7/2004 tentang SDA; PP 22/1982 tentang Tata Pengaturan Air; PP No. 23/1974 tentang Irigasi; PP No. 20/1990 tentang Pengendalian Pencemaran Air; PP No. 29/1986 tentang AMDAL; PP No. 35/1991 tentang Sungai; PP No. 27/1991 tentang Rawa; UU No. 11/1967 tentang Pertambangan; UU No. 5/1984 tentang Perindustrian; dsb.
- Wirosoemarto, Soebandi, 1998. *Perkembangan Pembangunan Pengairan di Indonesia*, Jakarta. □

**INDONESIA'S WATER RESOURCES POLICY:
Effects of Globalization
and
World Bank Policy***

Oleh **NADIA HADAD**
Campaigner for INFID



On July 19, 2005, the Constitutional Court of the Republic of Indonesia rejected a petition from a number of NGOs and individuals to annul and/or drop some articles in Law No. 7/2004 on Water Resources. One of the Law's articles was considered by the petitioner highly contradictory to article 33 paragraph (3) of the 1945 Constitution, i.e. article 7 paragraph (1) regarding water concession which was derived from article 6 paragraph (4) regarding water utilization right. Other articles of the Water Resources Law that would encourage privatization were also seen as conflicting with article 33 (3) of the Constitution, and these included articles 9, 10, 26, 45, 46 and 80.

The law, which was approved by the Indonesian Parliament in February 2004, have been a controversial issue, debated by many parties, ever since it was drafted and especially when the draft law was discussed by the parliament to be legalized. Those who were in opposition to the new water law, contending that it is essentially pointing towards privatization of Water Resources where water is considered as tradable goods with economic value. This could lead to a domination of water market by the private sector, which will lead to higher prices that limit the people's access to water. While those who are in support of privatization argue that public water utilities and/or governments are inefficient and unable to provide adequate supply of water to the people.

Moreover, oppositions took place because the need for a new comprehensive law on water resources for Indonesia, was triggered by a loan package program from the World Bank, known as WATSAL (Water Resources Sector Adjustment Loan). Thus, the US\$ 300

million loan to restructure Indonesia's water sector meant the country must legislate private sector involvement in water management and water supply. This of course, can harm the Indonesian people and make it even harder for the poor to be able to access water for their daily needs.

Basically, the perception of the Constitutional Court to water resources is not very different with the perception of the petitioner, which is, water is a social commodity, no individual/group can control it, and it is considered a human right. This is reaffirmed by the relation of the state to water, which is, the state should respect, protect, and fulfil the right to water. However, according to the Constitutional Court, control over water can be conducted by anyone, including the private sector. Here, it seems that the private sector is perceived as an entity that will consider the interest of many people and prioritize its social function rather than its economic function. This is in spite of the fact that the private sector is a business entity and it will certainly prioritised profits.

BACKGROUND

Albeit worldwide clean water crisis, clean water is privatised, traded as commodities and exported in many countries. This happens because water is considered as economic goods that can be traded and not as social goods when the fact is water is the essential needs of every living being in this planet. The state should guarantee access for clean water for the people and water should be considered as public property. For this reason, many countries have their water resources and clean water service managed by public companies, for example *PDAM* (local government-owned drinking water company) in Indonesia.

In later years along with the development of global water industry, water tends to be deemed as commercial goods. Profit-oriented transnational corporations (TNCs) started to gain rights to water resources in its management and services and Governments start handing over their responsibility of providing clean water for the people to these

giant corporations. Thus the trend of water PRIVATIZING. Government or public companies are supposedly incapable, or inefficient in serving clean water for the people.

Is it true that the Government or public companies are incapable or inefficient? Even when the answer is yes, should the solution be handing it over to private sectors? In reality water resources management by private sectors presents its own problems. Private companies follow a 'full-cost recovery' system, which means trying to gain the money or cost they invest back or reaping benefits, without caring too much about people's ability to purchase, especially poor people. Take a real example of the water privatisation case in Jakarta, when *PAM-Jaya* (Greater Jakarta drinking water company) was taken over by Thames Water Overseas Ltd (then operates under a local company called PT Thames PAM Jaya) and Suez (operates under PT PAM Lyonnaise Jaya), did not solve problems but created new ones. Efficiency and service quality did not increase or improved.

These mishaps happen as a result of economic globalisation, specifically the involvement of International Financial Institutions such as the World Bank, IMF and also WTO, which hold big roles in leading the way for big corporations to take over water businesses all over the world, including Indonesia, by creating policies and conditionalities along with the money they lend. For Indonesia, these conditions are entrenched in a loan package program to restructure water resources in Indonesia, WATSAL (Water Resources Sector Structural Adjustment Loan). Through WATSAL, Indonesian water resources is directed to privatisation. The Water Law was one of the important conditions for the Government to fulfil before granting loan disbursements.

This paper will try to raise various issues and opinions mentioned above, discussing a range of phenomena relating to water resources problems such as globalisation, privatisation and water trading. This paper will also try to explain global trends of water resources privatisation

and supporting policies before entering the Indonesian context where MDBs policies especially the World Bank supports privatisation in Indonesia. Starting with WATSAL whose principals are adopted by the Indonesian Government and its implementation efforts. Finally this paper will try to analyse the impacts caused by paradigm shift in managing water resources towards privatisation and recommend to minimise negative impacts.

A. WATER RESOURCES: A COMPLICATED MATTER

The above phenomena are happening all over the world and not only in Indonesia. To date, we are experiencing clean water crises. Water resources are polluted and exploited. According to the UN, 1.3 billion people in the world have not enough access to clean water and 2.5 billion do not have adequate disposal and sanitation system. There are 31 countries all over the world that is stated to experience water deficit. Clean water needs increase two folds

in 20 years (twice the number of world population growth rate) while pollution rate increase and water resources are drained and exploited by big corporations for their own needs.

The situation is so bad, the UN needs to give its attention to world water condition and assign 23 institutions headed by UNESCO and international convention secretariats to prepare a comprehensive report on the most up-to-date world clean water condition and data. The result is the “*World Water Development Report – Water for People, Water for Life*” launched and presented at the third *World Water Forum* in Kyoto, Japan, 16-23 March 2003. The year 2003 is “*International Year of Fresh Water*”. Campaign message conveyed is for water to be used as peace agent. The UN hopes to find global solution and agreement to achieve “*water peace*” and not “*water wars*”.

UNESCO Director General, Koichiro Matsuura, said that despite numerous international conferences discussing water shortage, there is a

lack of political commitment to solve the problem. Moreover, many international targets are made in order to improve water resources management, but according to the report, almost none are met.

Many countries and areas in the world have reached a critical stage. Availability of renewable water resources per country per capita, from a list of 180 countries, last ranking countries (ranks 176 through 180) are Kuwait, Gaza Strip, United Arab Emirates, Bahamas, and Qatar. Indonesia is listed at number 58, where 13,381 m³ of water is available per annum per capita of Indonesian population.

Even though Indonesia stands at a tolerable rank for water availability, compared to Kuwait (only 10m³) or the United Arab Emirates (58m³), but Indonesian water quality is at a quite worrying rank, that is, 110 from 122 listed countries. This means, pollution rate, disposal system and sanitation are at such appalling rate such that guarantee for the people to get clean water is very low.

Water problems in Indonesia are critical. To guarantee sustainable water availability there needs to be good, integrated and professional management efforts. Main problems in water resources management in Indonesia among others are:

- (1) Local scarcity in water allocation for various sectors due to increasing population and increasing demand for clean water, especially in urban areas. Even though total supply of clean water in Indonesia is quite high, around 13,000 m³, but availability is not equal for every area. For instance Java, with only 4.5% of national clean water potential, needs to support 65% of Indonesia's population of around 210 million lives¹. This results in water crises during drought seasons. On the other hand, clean water demand especially in Java increase every year. According to the Ministry of Settlement and Regional Infrastructure projection, demand for clean water between 1990 and 2020 increase about 220%.
- (2) Inadequate access to clean water from management institution and inadequate urban clean water infrastructure to serve fast increasing demand. The WATSAL document mentioned that in urban areas, only about 40% of all urban residents get access to piped water. Therefore, people rely on ground water to fulfil daily needs and industrial use. It is estimated that 80% of urban and village clean water needs are supplied by ground water while 90% of industry use ground water.²
- (3) Careless planning pays no attention to environmental sustainability and local culture caused stress to the environment. Whereas industrialisation and urbanisation adds to the stress.

Because of the above complex water problems, there needs to be comprehensive, integrated inter-sectoral

Table 1 Indonesian Water Resources Status 1999 by Island

| Island | Area (1,000 km ²) | Potential surface water (m ³ /s) | Potential Ground Water (m ³ /s) | Low Flow Available | Demand | | |
|---------------|-------------------------------------|---|--|--------------------------|-------------|-------------|-------------|
| | | | | | Irrigation | DMI | Total |
| Java/Bali | 130 | 6199 | 95 | 786 | 950 | 124 | 1074 |
| Nusa Tenggara | 81 | 1777 | 21 | 90 | 70 | 3 | 73 |
| Sumatra | 470 | 23660 | N/A | 4704 | 271 | 26 | 297 |
| Kalimantan | 535 | 32279 | N/A | 6956 | 19 | 7 | 26 |
| Sulawesi | 187 | 2488 | 44 | 561 | 120 | 6 | 126 |
| Maluku | 78 | 3373 | 9 | 391 | 5 | 1 | 6 |
| West Papua | 414 | 28061 | N/A | 4140 | 2 | 1 | 1 |
| Total | 1904 | 97837 | | 17628 | 1437 | 1168 | 1603 |

Source: Ministry of Settlements and Regional Infrastructure

Comments:

N/A: Not Available

DMI: Domestic, Municipal and Industry

management policy, institutional ability improvement and implementation of environmental friendly development programs. Various public institutions especially the ones responsible for providing clean water need to be reformed to be more efficient in serving the public. What needs to be emphasized is that any form of reformation and issuance of new regulations needs to guarantee protection to people's rights to clean water.

This is where the debate starts. It is true that we need new regulation in managing water resources in Indonesia. Unfortunately, the drafting of Law No. 7/2004 on Water Resour-

ces was not made because of our own awareness but entrenched within policies and preconditions imposed by the World Bank and IMF. As in other countries in the world, their solution lies in prioritising private sector's role in water resource management.

B. BACKGROUND AND DEFINITIONS

Since there are a number of important terms used in the discussion of this paper such as globalisation, privatisation, commodification, water as social goods, water as economic goods, the author feels the need to establish the definition of each term, used by va-

rious sources in the context of water resources management.

1. Globalisation

Globalisation is a term that recently comes up quite often. By definition it means a process of integrating and opening international market or trade. The whole process of globalisation is full of controversy and raised concerns and debates on national sovereignty, corporate responsibility, justice and equity for the world poor, and environmental protection. The debate widen by incidents of extensive exploitation and clean water trading by bottled water companies. Most important instrument used in this case is GATS (General Agreement on Trade in Services) in the WTO (World Trade Organisation).

2. Privatisation

Privatisation in the water sector is redirecting part or all asset or management from public companies that manage water resources (such as PDAM) to the private sector. There are many forms of water resources privatisation. One method is to hand over Go-

vernment responsibility to the private sector in managing clean water or going further as to surrender ownership rights. In more extreme cases, selling local communities' rights to water resources to the hands of private sectors. Recently, business opportunities from giant transnational corporations (TNCs) in water privatisation are rapidly increasing using international financial institutions policies as instruments.

3. Commodification

Commodification is a process of transforming goods or services that was part or subject of non-market social system into market system subjects³. In the globalisation and privatisation process water (and water services) is transformed into commodities or subject to market system without taking traditional culture into account. For example, drinking water in various packages (mineral water, flavoured water, glacier water, etc.). In recent times, packages drinking water business flourished attracting more business into

the sector and exporting water for commercial purposes.

4. Water as Social Good

What social goods mean usually are goods that serve the needs for communities and not just individuals. Easily accessed and adequate supply of clean water is vital to the livelihood of all living being in the face of earth, thus water as social goods.

For this reason, water systems infrastructure is the earliest form of public service, before the establishment of other public services such as electricity, sanitation, etc. Since access to clean water is fundamental to human livelihood including the means to reduce various illnesses (UN 1997), this access should be guaranteed by the state and managed publicly or by the Government. There are many aspects to consider and protect in managing water resources and clean water services such as public health and sustainability, protecting it from environmental damage, etc.

When this responsibility is handed over to the private sector, these essential aspects

may not be taken into account since it brings no direct benefits to them.

5. Water as Economic Good

Water was defined as economic good since there were shortages in clean water for basic daily needs. In the early 1990s, new thoughts were developed using neo-liberal economic models that new policies needs to be introduced to overcome this problem. The International Conference on Water and Environment in Dublin, Ireland, January 1992, four principles known as the "Dublin Principles" was presented, one of these principles stated that: "Water has an economic value in all its competing uses and should be recognized as an economic good"

From the four principles, this principle is the most debated and rejected. The reason is because water is an essential need for living. Treating water as commercial commodity that bows to market systems will marginalize poor people or ones that cannot afford the price of clean water.

Then what does it mean that water should be recognised as economic good? It means that water has a value to be traded or competed. Managing water as economic good can be interpreted as allocating water for competition by maximising benefit from an amount of water.⁴

**B. WATER PRIVATISATION:
ROLES OF THE WORLD
BANK, IMF AND WTO**

1. Why Privatisation?

**a. Changing Paradigm from
Public to Private**

As mentioned previously, the whole phenomena of global privatisation cannot be separated from the active roles of IMF, World Bank, and for the Asian region including Indonesia, the ADB. Through policies referring to principles of the Washington Consensus⁵, such as subsidy reduction, market liberalisation, privatisation and deregulation, caused decreasing public access to public services such as health, education, water, electricity.

Privatisation trend promoted by international financial institutions only became popular in the early 1990s. Before this period, if we look back to the period between the 1960s and 1980s, World Bank loans to developing countries in the water sector focused on the development and improvement of public companies. During that time, loans are concentrated on financing huge infrastructure projects, since world economists believed that investing in public companies (state-owned companies such as PDAM) and infrastructure projects would stimulate development. In theory, state-owned and public companies are a form of natural monopoly when combined with fiscal and investment stability that in the end is the best strategy to spark off development.

This paradigm shifted in the early 1990s. Why? Firstly, public companies are deemed incapable for fulfilling public demand for clean water. In one of its working paper, the World Bank stated that public sector monopoly has been disappointing. Public companies tend to

fail in improving their service quality along with the rapid increase in public demand.

Secondly, giant transnational corporations saw profitable prospects in the water business such that they increase their effort in taking over the world water business.

Ever since the issuance of four basic principles in the 1992 Dublin Principles, including the concept that water as economic good, this concept is used to abandon old beliefs where the Government are responsible for water resources management and services and efforts are made to hand over this responsibility to the private sector.

This privatisation trend is very clear in developing countries, where they should bow to policies, Adjustment Programs and conditions imposed by the World Bank and IMF. A study using random surveyed IMF assistance programs in 40 countries in 2000 showed that in the Letter of Intent between IMF and those countries, 12 countries have water resources privatisation and cost recovery as one of their loan

conditionalities (Grusky, 2001).

b. Free market regime

In the globalisation era, privatisation became a recipe in improving water resources management backed by the IMF and World Bank through structural loan conditions and lately mainstreaming trade liberalisation into development became a common agenda for the IMF, World Bank and the WTO. For example, between 1997-2001 at least 36 countries agreed to conform to the WTO and commit to accelerate WTO regulations, either written in the IMF Poverty Reduction Strategy Program (PRSP) or as conditions in their deal with the IMF.⁶

However, international trade regulations drawn by the World Trade Organisation (WTO) is very complex and often contradictory. Many spark controversial issues since it implicates environmental degradation, civil society, and local economies. One of these controversial issues in the water sector is the

GATS (General Agreement on Trade in Services).

In GATS, its member nations, including Indonesia, are bind to a program “progressive liberalisation in all services” including basic services like water. Even though GATS does not specifically oblige member nations to privatise public services, but its regulations create conditions for deregulation and privatisation to happen.

For instance, ‘domestic regulation’, one of the regulations in GATS allows a country to defy other country’s law, policy or program when it is considered detrimental to their services trade. This means, law and regulation that protects public services in a country can be sued as constraining inter-regional trade in services. This regulation is in effect at every level of the government, from national, provincial to regional government.

2. Forms of privatisation

There are many forms of privatisation, from partly managed by the private sector

to a management that is entirely taken over privately and even ownership transfer. Also, there are various methods of grouping them, depending on the governing, types of contract and models.

It needs to be stressed here that whatever the type and form, even when the Government still retain ownership; these are all forms of PRIVATISATION.⁷ Usually, arguments on privatisation are associated with ownership, and privatisation is only said to happen when the public company has been divested and state asset has been entirely sold. In fact, even when assets are still owned by the state and the private sector only take over the management; this is still a form of privatisation.

Many institutions such as the World Bank prefer to use other terms when the Government still controls company assets or ownership. The popular term is **Private Sector Participation (PSP)** or **Public Private Partnership (PPP)**. Also, since basic needs privatisation widely sparks debates and contradiction, especially when ownership of

a water resource is under private ownership, then the models promoted to date are PSP and PPP.

Study results published by Pacific Institute – USA, mentioned that the following functions of water services system could be privatised:

1. Capital expansion planning and budgeting (including water conservation and water disposal reclamation system issues)
2. Capital expansion funding
3. Capital expansion design
4. Capital expansion construction
5. Operation and facility
6. Facility maintenance
7. Pricing decisions
8. Billing management and income collection
9. Staff or contractor salary management
10. Fiscal and risk management
11. Establishment, monitoring and enforcement of water quality and other services standards

Existing privatisation/ PSP/ PPP models are combination of the above functions. More common models are:

a. Service Contract and Leasing

In this model, public clean water management company (PDAM in Indonesia) hands over responsibility of operation and maintenance activities, general service contract or and contract lease facility management to the private sector. Usually contract and lease is for a period of 10-15 years or more and private companies obtain part of the earnings from retribution collection (Panos, 1998).

b. Concession Model

There are various concession models. In a full concession model, entire operation and management responsibility is in the hands of the private sector. In the contract risk allocation and investment needs are detailed. Concession contract usually are made for quite long periods, between 25-50 years.

Variations of concessions are Build-Operate-Transfer (BOT), Build-Operate-Train-Transfer (BOTT), Build-Own-Operate-Transfer (BOOT), Rehabilitate-Operate Transfer (ROT), and Build-Operate-Own (BOO). These models are called “partial concession” since only part of the responsibility is held by the private sector. Ownership of capital facilities will be returned to the Government at the end of the contract period.

c. Full private business and small businesses

In this model, where a small company – small or large sized– fully holds the clean water management and supply business, all regulation to protect “public goods” such as rights to clean water and environmental protection can be entirely neglected. This type of private business usually is present when existing water supply service company (let’s say PAM/PDAM) are very poor in quality or incapable of meeting public demands. Water resources are taken directly from PAM, or indirectly from

PAM’s suppliers, or from other water sources under their control or privatised.

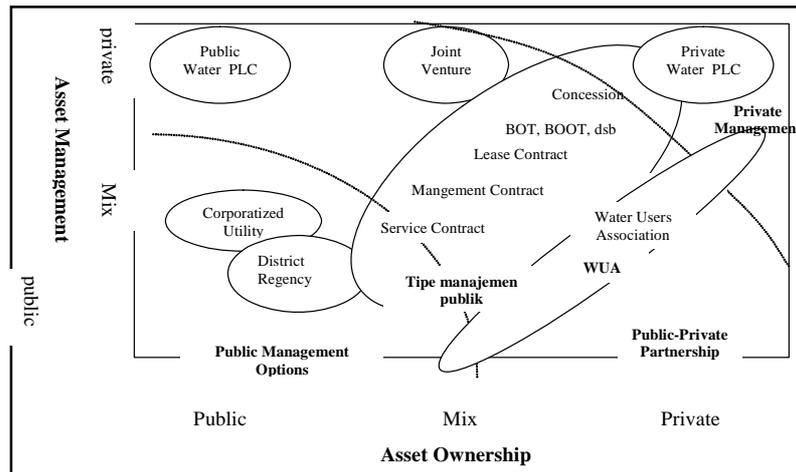
Unfortunately, these private businesses frequently operate in suburban or poor areas where access to clean water is difficult. Many studies show that world poor often have to pay more to acquire clean water from private operators such as these (usually called ‘private vendors’) compared if they get access to adequate PAM facilities.

However, whichever model is used, experiences from all over the world shows that private businesses, even when they try to be responsible in running their businesses, are not designed to supply public service based on equality and justice.

3. Corporate Players

Internationally, there are global industries that are specialising in the water business. There are two giant corporations dominating the business, both French, i.e., Vivendi Universal and ONDEO-Suez (formerly known as Suez Lyon-

Figure 1 **Public and/or Private Water Resources Management Types**



Source: Gleick, et al. (2002)

naise des Eaux and currently running half of clean water services in Jakarta). Both companies own water businesses in 120 countries, where they serve clean water needs to about 100 million people.⁸

Other large corporations in the world water industry are Thames Water from the UK that was bought by RWE - Germany, United Utilities - UK, Bechtel - USA, etc. (refer to Table 2). Many of these big corporations are connected. For instance, in 1999, Vivendi bought US Filter Corporation, United Utilities from the UK holds joint ventures with Bechtel, and United

Water Resources from the USA is partly owned by Suez.

Jakarta is one of the cities under the control of two major water corporations, ONDEO-Suez and Thames Water. Through corrupted means (read Box 1), both corporations managed to win concession contracts for providing clean water for Jakarta, each for the duration of 25 years. Batam is another city in Indonesia that has privatised their clean water management. Biwater, a UK company holds the concession for 25 years⁹. In addition there are Cascal BV in Pekanbaru and DWB in Manado.

Table 2 **Leading Corporations in the Water Industry**

| Corporation | Subsidiary Company | Country | Earnings 2001 (US\$ billion) | Profit 2001 (US\$ billion) | Earnings from Water 2001 (US\$ billion) |
|-------------------|------------------------|---------|------------------------------|----------------------------|---|
| Vivendi Universal | Vivendi Water | France | 51.7 | -1.02 | 11.90 |
| Suez | ONDEO | France | 37.2 | 1.80 | 8.84 |
| RWE | Thames | Germany | 55.5 | 1.11 | 2.8 |
| Bouyguez | SAUR | France | 17.9 | 0.301 | 2.18 |
| United Utilities | United Utilities Water | UK | 2.7 | 0.467 | 1.35 |
| Severn Trent | | UK | 2.6 | 0.307 | 1.28 |
| AWG plc | Anglian Water | UK | 2.6 | 0.195 | 1.03 |
| Kelda | Yorkshire Water | UK | 1.1 | 0.231 | 0.8 |
| Bechtel | International Water | USA/UK | 15.1 | | |

Source: *Polaris Institute, Global Water Grab*

4. World Bank Water Policy

As was mentioned earlier, the World Bank holds a big role in the water resources sector. Not only a role, but also power. These role and power were gained through policies and conditionalities that come with the loans they grant. Unfortunately, these policies made water privatisation in developing countries such as Indonesia. Through PSP and PPP programs, with the objective of reducing poverty and to reach Millennium Development Goal (MDG) targets in the year 2015, the World Bank rigorously encourage developing country

governments to lower their role in public services and directing it to private sectors. The effort to increase the private role is clearly seen when we look chronologically at the World Bank policies on water resources sector.

Actually, World Bank's involvement in the water sector started since the early days of IBRD. Looking at the number of projects, World Bank has so far funded 1044 projects. However their water sector policy known as the **Water Resource Management Policy** was only issued in 1993 after three years of preparation. Water Resource Management Policy, according to the World Bank, reflects agreements in the 1992

Rio Earth Summit and the Dublin Principles.

The purpose of the policy is, firstly, to encourage reform in policies, planning, and management of water resources institutions of borrowing countries. Secondly, the policy serves as a guideline for the World Bank itself to help borrowing countries in their reformation efforts and means for implementing it.

The policy focused on three central themes, that is: 1) comprehensive analysis framework to identify needed priority (holistic planning); 2)

institutional system and regulatory system that is supported by the legislative and support change (placing the stress on decentralisation and participation); and 3) financial and opportunity costs problems generated from water and its utilisation in a competition (as economic good). Water Policy Matrix of Recommended Reforms is provided in Annex 1.

Since the issuance of the policy, World Bank loans in the water sector increased. To date, outstanding commitments of the World Bank for water projects reach US\$17

Box 1 Corruption laden PAM JAYA Privatisation

Jakarta, Indonesia's capital is a city with the highest population in the country and located in the most populated island, Java. In recent years, Jakarta's population has been steadily growing. But this growth is not followed by improvement in city infrastructure. One of the most important facts is that a 1994 survey showed that only 42.6% households in Jakarta have access to clean/piped water. So 53% of the city residents have to use groundwater for consumption. 70% use groundwater for washing and laundry since in certain areas in Jakarta, groundwater cannot be consumed.

For the above reason, in 1991 World Bank offered a US\$ 92 to PAM Jaya in order to improve their infrastructure. The objective is to make PAM Jaya more attractive and viable for privatisation. This loan came at the same time as the Japanese OECF loan to build a water purification plant in Pulogadung, East Jakarta.

Immediately after the loan was disbursed, two giant corporations, Thames Water Overseas Ltd. and Suez, a French company, compete to run Jakarta's water system. In 1993, Thames made an alliance with Sigit Harjojudanto, son President Soeharto

billion. Between 1993 and 2001, around 17 per cent of World Bank loans are granted for projects related to water resources such as water supply and sanitation projects, irrigation, drainage system, hydroelectric generator and water resources management components.¹⁰

Ten years after the World Bank implemented the Dublin principles in their water sector policy, in 2003; the World Bank issued the **Water Resources Sector Strategy**. Even though the World Bank still believes that the Dublin

principles are still quite valid and relevant until today, but OECD review results showed that its implementations are still difficult and slow. In addition a Operation and Evaluation Department (OED) review showed that water policy implementation challenges in 1993 was to develop an approach for specific contexts, priorities and orders that are realistic and “patient” in its implementation.¹¹

Core messages in the Water Resource Strategy are:

Firstly, water resources management and development is

while Suez approached Anthony Salim, a conglomerate and Soeharto’s crony. In the end, Jakarta water management was divided into two equal portions for the two companies.

Upon request of Thames and Suez, in 1995, then President Soeharto gave orders to the Public Works Minister to privatise PAM Jaya. In 1997, PAM Jaya and the two corporations signed a concession contract for 25 years. Both Suez and Thames established local companies with their Indonesian partners, with Thames holding 80% stake of their company with Sigit, and Salim Group gave 40% stake to Suez. In the contract, all Jakarta water service system are in the hands of both companies, i.e., clean water supply, treatment plants, distribution system, recording and billing, and also PAM Jaya office buildings. In turn, both companies agree to pay PAM Jaya’s debt of US\$ 231 million.

After the fall of Soeharto’s government and pressures by huge demonstrations in Jakarta against the deal, the Indonesia Government tried to annul the contract but later withdrawn after threats of lawsuits by Thames and Suez. The concession contract was then renegotiated and ends with Thames and Suez both holding 95% stake and built two new companies, PT Thames PAM Jaya and PT PAM Lyonnaise Jaya.

one of the keys of economic growth and poverty reduction. **Secondly**, developing countries should be active in water resources management and infrastructure development. **Thirdly**, challenges in water resources management is not on an integrated water resources management vision but a “pragmatic but with principle” approach. What it means is an approach that values efficiency, justice and sustainability principles but at the same time realise that water resources management is a political effort in line with political economy reform efforts in developing countries¹². The **fourth** message is that the World Bank needs to assist developing countries in building hydraulic infrastructure (dams, canals, dykes water pipes) and its maintenance to keep it in good condition by public-private financing, at the same time fulfilling social and environmental standards. **Fifth**, in becoming a more effective partner, the World Bank will renew high risk hydraulic infrastructure contracts using more effective business models and by introducing IFC.¹³ The **sixth**

message is that many believes that in the water sector, the World Bank creates comparative advantage, therefore increasing demands for more World Bank involvement in the water resources sector. This means that if the World Bank would like to remain a credible institution, then it should be a full servicing partner, providing investment and knowledge. This is where the World Bank and its ‘corporate hand’ for the business sector and guarantee agency, IFC and MIGA, plays important roles in attracting private investors. The **seventh** and last message stated that World Bank assistance in the water sector should be adjusted to countries that are consistent with their respective CAS (Country Assistance Strategy) and PRSP (Poverty Reduction Strategy Paper).

World Bank and IMF Common Agenda (TNCs?)

As previously mentioned World Bank and the IMF hold important roles in pushing for water resources privatisation to lender countries.

Through PSP and PPP programs, World Bank conscientiously pushes developing country governments to lower their roles in public services and hand it over to the private sector. If we look at the 1993 World Bank policy on water resources and their new strategy on water resources management, efforts on privatisation can be clearly seen and loan recipient countries are conditioned to accept these policies and strategies.

For example, the “pragmatic with principle” approach in the World Bank strategy should be in line with economic reforms of developing countries. Inevitably, economic reforms are directed towards economic policies à la Washington Consensus through loan conditionalities by powerful institutions such as the World Bank and IMF.

Indonesia sank deeper into crisis since the 1997 economic crisis after yielding to the power of IMF programs. IMF macroeconomic reform packages forced the Indonesian government to implement their designed macroeconomic policy framework

otherwise not only will it affect IMF loans, but also hinder loans and grants from other international financial institutions and bilateral loans. Moreover Indonesian creditors forum or the Consultative Group on Indonesia (CGI) also refers to IMF’s macroeconomic programs and depend on World Bank’s recommendation before providing their assistance.

Let us look next at the two ‘corporate hands’ of the World Bank, that is the International Finance Corporation (IFC) and Multilateral Investment Guarantee Agency (MIGA) that provides loans, guarantee and technical assistance for large corporations. IFC gave loans and guarantee for private companies that invest in development and infrastructure development mainly in the telecommunication and electricity sector. Only recently that water sector is added to their list since water sector investment needs policy, regulation and institutional structure reforms. For this reason the World Bank pushed for reform, not only through loan conditionalities such as WAT-

SAL, but also through Private Sector Advisory Services (PSAS) and Foreign Investment Advisory Service (FIAS) that provides consulting services for private companies and governments in policy matters, transaction implementation, privatisation and investment climate (Grusky, 2002).

MIGA provides political guarantee for private investments. Recently, MIGA helped many private water corporations in finding solutions for risk factors that potentially hinder their investment growth in the water sector. In their new water sector strategy, the World Bank will increase the involvement of IFC and MIGA such that a safer climate for investors can be created.

International financial institutions declared that reducing poverty and overcoming world water crisis is their mission. While critics believe that their policy only benefit transnational corporations and contrary to their mission, increase poverty and cause water resources to be more polluted and exploited. When we look at global eco-

nomy that is almost entirely motored by these financial institutions, we can see the common thread where liberalisation, deregulation and privatisation policy are related to interests of TNCs.¹⁴

D. WATER PRIVATISATION IN INDONESIA

1. WATSAL

Before Law No.7/2004 on Water Resources was legitimise by the parliament, water sector in Indonesia are governed by Law No.11/1974 on Irrigation. There are other related regulations on water resources and its management but they are not integrated and co-ordinated.¹⁵ Therefore, there needs to be new policies that are accommodating to developments and changes, integrated, holistic, sustainable and environmentally friendly.

It implies that the whole water sector in Indonesia needs to be reformed and restructured. This was the ground in which World Bank stand for granting the loan water sector restructuring (WATSAL). Through WATSAL, reform carried out by the

Indonesian Government should indeed reflect World Bank's policy and vision on water resources, as discussed in the previous chapter. The resulted Indonesian water sector reform designed by the Government (refer to Ministry of Settlements and Regional Infrastructure website: <http://www.kimpraswil.go.id/>), are based on the following paradigm:

- Sound Environmental Practices: to achieve sustainable development
- Government's Changing Role: from provider role as enabler, or enabling water supply or more as facilitator
- Authority Decentralisation: Natural resources management should consider regional, municipal and provincial authorities
- Human Rights: there is injustice in water distribution, while every individual have equal rights in obtaining access to water and water source
- Democratisation: changing development approach pattern from top-down to a more effective propor-

tional approach pattern between top-down and bottom-up

- Globalisation: new paradigm that influence water resources sector policies supported by WATSAL for drawing new natural resources Law, decided on the issuance of national water policies and the establishment of National and Regional Water Board. This reform effort is in line with global issues on Water Resources.

Considering the above paradigm, it is clear that reform is very much influenced by policies and conditionalities imposed by the World Bank through WATSAL. New policies based on globalisation paradigm are the beginning of an effort to liberalise and privatise Indonesian water sector through PPP and PSP concepts.

2. More background on WATSAL establishment

Economic crisis that hit Asia in 1997 bring about the collapse of the Indonesian

economy and Balance of Payments deficit. The situation made Indonesia gave up to IMF's programs and implement framework and macro-economic policies as stated in the Memorandum of Economic and Financial Policies within the Letter of Intent (LoI), first signed on October 31, 1997, between Government of Indonesia and IMF. Government of Indonesia should also perform policy and institutional reform agenda based on: a) macro-economic management; b) financial and corporate sector restructuring; c) protection towards the poor; and d) economic institutions reform.

Strategy and program to implement the above agenda was coagulated all through 1998 together with World Bank, ADB and bilateral creditors. World Bank granted "Policy Reform Support Loan" (PRSL) of US\$1 billion in June 1998 and PRSL II of US\$500 million, including plans to restore Indonesian water resources management¹⁶, as stated in the Matrix of Policy Actions of PRSL II.

Plans to restore water resources management came out

as a result of a study by a sectoral work team of the World Bank at the end of 1997, concluded that the World Bank cannot continue to assist the water and irrigation sector in Indonesia, if there are no major restructuring or reform in the sector. Previously, the World Bank and ADB identified the need for restructuring during an inter-departmental dialogue to discuss the 7th Five-Year Development Plan (Repelita VII) organised by the National Development Agency (*Bappenas*).

For this reason in April 1998, after the economic crisis, the World Bank offered a loan program to the Government of Indonesia to restructure the water sector (WATSAL). The loan program became part of a bigger program of macroeconomic reform that is "quick disburse" in nature to cover the Balance of Payments deficit, as stated in the Country Assistance Strategy (CAS) Progress Report¹⁷ document for Indonesia in June 1999.

The offer was accepted and Bappenas formed a special team, consisting Government staffs and NGOs to form a com-

mon policy matrix with the World Bank staffs. This team, through Ministerial Decree dated November 2, 1998, officially became 'Task Force for Reform of Water Resources Sector Policy', under the auspices of Bappenas and Ministry of Settlements and Regional Infrastructure.

The team, known as the WATSAL Task Force, together with relevant Directorate Generals and Government Coordinating Team/Water Resources Management Coordinating Team¹⁸, signed Letter of Sector Policy, which included the policy matrix drawn by the WATSAL Task Force. Furthermore, WATSAL Task Force also formulated a WATSAL Implementation Plan with process steps and time frame from each restructuring plan inside the Policy Matrix. The plan was submitted to the World Bank on March 29, 1999, as guidance in monitoring the restructuring implementation development.

Finally, Loan Agreement of US\$300 million was signed on May 28, 1999, to be returned in 15 years and grace period of three years. Loan

disbursement was done in three stages. First stage was disbursed on May 1999 an amount of US\$50 million. Second stage of US\$100 million was planned to be disbursed at the end of 1999 was only paid out on December 2001, because of political turmoil and government changes. While the third stage of WATSAL agenda included Indonesia to approve the new draft Water Resources Law. However, because of the tough discussion process to approve the new law, coloured by a number of protests, the scheduled timeline for the third stage was prolonged. Moreover, the articles in the draft law was changed a number of times. This means that Indonesian Government had violated their contract with the World Bank. Subsequently, in the end, the World Bank decided not to disburse the last tranche of WATSAL loan, amounting US\$150 million.

Principals included in WATSAL that should be adopted by the Government in the new Water Law on water resources and implementation plan are:¹⁹

- Introduce the concept of water rights to allocate surface and ground water and for conducive water utilisation;
- Increase efficiency on water utilisation, especially for irrigation;
- Facilitate relations between allocation and utilisation of surface and ground water through uniform certification mechanism;
- Develop conducive surface and ground water quality by socio-economic and sustainable development that are compatible with land rights and river catchment planning;
- Building participative and transparent river catchment management institutions;
- Strengthening management support mechanisms and community based funding for irrigation network, water service at the district/municipal level, sanitation and water disposal system;
- Forming a planning, programming and budgeting system for a decentralised investment and water resources development management;
- Building regulatory structure for regional management to support an integrated river catchment area management implementation through provincial river catchment units, and wherever feasible, a regional government corporatised self-financing undertaking;
- Supporting most beneficial contribution principal towards clean water and irrigation public service cost "Polluter Pays" principle to pay for damages caused by water pollution;
- Revamp regulations and frameworks for private participation (PPP) in the water resources sector and water quality management, including irrigation concession management through investment, operations and maintenance concessions;
- Increase co-ordination between forestry, agriculture, conservation, public and private sector acti-

- vities related to water resources;
 - Formulate specific policies on sustainable wetland conservation and swamp area development.
- 3. Government WATSAL Follow-up Action Programs**
- As a follow up of the above WATSAL agenda the Government of Indonesia formulate an implementation agenda that was planned and implemented by Water Resources Management Coordinating Team. The said Government Agenda are as follows (Five-Year Development Plan 2004):
- Formation of a National Water Body or a Ministerial level Co-ordinating Body
 - National Policy on Water Resources and other supporting instruments needed for policy implementation
 - Reform Jatiluhur Public Company (Jasa Tirta II) and establish four new business entities to manage river catchment areas for Rivers Bengawan Solo, Jenneberang, Jratunseluna and Serayu-Bogowonto
 - Establish River Area Water Resources Body, Provincial Water Resources Body and Hydrology Unit for river areas in eight provinces
 - Stakeholder representation on River Area Water Resources Body and Provincial Water Resources Body
 - Organisational, financial and management framework improvements for river area management efforts according to regional autonomy regulations and self-financing abilities
 - Formulation of water rights system for surface and ground water allocations and business entities regulating body improvement through water service and waste water disposal levies in the frame of water quality management
 - Framework establishment for management responsibility transfer based on Irrigation Management Policy Reform (PKPI) supporting the activities of

Water User Association – WUA and Federation of WUAs and financing authority in the outline of irrigation network management

- Reform central, provincial and regency/municipal irrigation administration institution in the effort to transfer responsibilities to WUAs and change irrigation operation and management financing with full rights on WUAs to collect irrigation levies in all irrigation areas
- Build National Water Resources Management Information System and database

The above water resources and irrigation policy reform points included paradigm demanded by WATSAL and opened the door for the private sector to be Government partners according to the World Bank concept for PPP and PSP, by considering water as economic good. These points were integrated into the new draft Water Law. Sections in the draft Law besides using water as tradable economic good and

increasing private role, also have the potential to trigger water conflicts that should be protected by the Law. Experts believe that the draft Law do not guarantee clean water access to the people and do not give protection to the poor, and do not guarantee water resources sustainability and environmental protection. For this reason the draft Water Law that is currently under revision in the parliament became controversial.

4. Crucial Issues and Risks: Are We Capable and Ready?

a. Water Rights

Most important issue introduced by the World Bank in the Water reform points above is the water rights concept for ground and surface water allocation. Water Rights in the draft Water Law is divided into two types, that is *utilisation rights* and *business utilisation rights*. Utilisation Rights are rights to use water for daily consumption, while Business Utilisation Rights are

rights to use water for commercial or business purposes. In Indonesia this concept will be similar to “land rights” or land certification but slightly more complex.

In fact there are many existing water rights concepts, for example ‘Riparian Rights’ that is non transferable. While the concept introduced by the World Bank is a concept that came in line with globalisation where water tends to be considered as commodity. Thus, “Tradable Water Rights” concept was introduced, an approach that emerged from property rights concept, unlike water according to riparian rights that is not considered as commodity therefore non-tradable.

According to the World Bank in a working paper published in 1996²⁰, this tradable water rights, when supported by an effective institution it will potentially useful in overcoming many water resources problems that cannot be solved by regular water allocation administration system. Through this concept, water as economic good can be legally traded. According to this working paper,

in tradable water rights concept price of water reflects the utilisation value such that it creates incentive for water to be used for most productive uses. For this reason, water charge should be equalled to operational and infrastructure maintenance cost. Automatically, retail or contract value reflects water opportunity cost²¹.

This fact is in agreement with World Bank’s Water Resources Sector Strategy 2003, which stated that basic economic principle used to treat water as economic good is when a user realise that to obtain water supply service there are financial costs and opportunity costs. By including opportunity cost in water price through the legally based utilisation rights system, it is expected that users that needs more water such as urban users can fulfil their needs since they can buy water utilisation rights from low value user (e.g., farmers, village community). Through utilisation rights system there will be strong incentives from low value user to voluntarily sell their utilisation rights to high value user.²² For example when farmers can sell their utili-

sation rights at an agreed price, then excess water in their area can be sold to their neighbouring areas or city where there are high value uses.

In this sense, through business utilisation rights, market mechanism will work since according to a theory in the World Bank working paper, the water market will increase water value for tradable water rights. At the same time, transaction or selling costs from rights diversion will be lower than sale costs by public authorities. This system will strengthen Water User Associations (WUA/FWUA) and River Area Water Resources Body.

b. Water User Farmer Associations (WUA/Federation of WUAs)

Roles of organisations such as WUA became important because of Water Utilisation Rights. With the authority given to WUA/FWUA to manage and maintain irrigation networks in a river area, including full authority to collect levies then market mechanism

and water allocation system through business utilisation rights can be achieved. Because WUA/FWUA have the authority to allocate water from low value uses to high value uses.

WUA as an organisation has been developed long ago as a World Bank loan project²³. WUA concept is one of World Bank's policies implemented in borrower states. The concept development reached its height by irrigation management authority transfer to WUA at the beginning of the WATSAL program through Presidential Instruction No.3/1999 on Irrigation Management Policy Reform. The instruction was then strengthened by Government Regulation No.77/2001 on Irrigation, then Home Ministry Decree No.50/2001 on Water User Farmer Association Empowerment Guidelines, and Ministry of Settlements and Regional Infrastructure Decree No. 529/2001 on Irrigation Management Authority Transfer Guidelines to WUA.

Authority transfer to farmers theoretically is a noble gesture, but unfortunately farmers mentioned here are only

the ones involved in WUA/ FWUA. What about non-member farmers? As if the World Bank WUA concept do not take the real Indonesian condition where many farmers, especially in Java, are labour farmers who do not own land. Also, the approach used is a uniform approach and institutional standardising in a single water managing body. For this reason, WUA is potentially destructive for local community based participative irrigation management system that have been in place for years such as Subak in Bali, or Sambong in Java, and Ulu-ulu. The uniform is inconsistent with Indonesia's varying tradition and environment.

Furthermore, handing water management authority to WUA to achieve market mechanism will be very dangerous because water as economic good (as well as other economic goods) is vulnerable to market failure. Both in the 1996 working paper and World Bank evaluator said that the business utilisation rights system and authority transfer to the WUA needs good governance, good and trusted regulation and institution – a fact

that even the World Bank admits lacking in developing countries such as Indonesia. Similar to the case of surrendering PAM to the market mechanism, risks will be monumental when the government's lacks capacity in regulating, directing and intervening parties that manipulate this market. Organisations such as the WUA will be very vulnerable to manipulation by stronger parties with big interests, so it is very risky for farmers when there are inadequate regulation and direction to intervene parties from manipulating this market.

c. *Private Sector Participation and Public-Private Partnership*

Another crucial argument that we should be aware in the WATSAL points and adopted in the draft Water Law is on private participation and partnership in managing water resources. In the previous chapter we discussed partnership and private participation types and patterns. This concept that was popularised by the World Bank was adopted

into the draft Water Law and defined as a form of water resources business in partnership between water resource managers and the private sector or the community. All existing partnership types and form (PPP) are allowed, whether it is in the form of investment in building water resources infrastructure, providing service and/or water resources infrastructure operations, through BOT, concessions, service contracts, management contracts, etc.

However experiences in many countries shows that partnership contracts often fail in involving public participation even when it is called Public-Private Participation. More efforts are made in overcoming problems such as financial limitations and government's weaknesses and pushing for private participation compared to efforts on providing guidance on public access, public monitoring and make certain of public participation and transparency. This weakness can cause ineffective service, unprivileged group discrimination and clean water violations.

d. State Responsibility

It is clearly stated in the 1945 Constitution, chapter 33 that land, water and everything contained in it is controlled by the state and utilised in the best way for the prosperity of the people. For this reason, government in any country have the fundamental responsibility to provide and service the people's basic needs. The World Bank and other International Financial Institutions focus their efforts on providing this basic need, but now these institutions change course to assist the private sector. This role and responsibility transformation is very concerning since state control and guarantee diminished as a result.

e. PDAM and Water Supply

It is sad that Indonesian state owned companies are loaded with extensive corruption problems, badly performing with bad financial conditions, including PDAM. After the 1997 crisis, many regional drinking water companies or PDAM almost went bankrupt,

yet about 41% of the Indonesian population live in urban areas and very much relying on clean water services of PDAM. From that amount only 51.7% or 20% of the total population gets PDAM services.

According to PERPAMSI (Indonesian Drinking Water Companies Association) there are 293 PDAM companies in Indonesia, including five companies forming joint ventures with foreign private companies. From that total:

- 82% of total PDAM earn negative profit or experiencing loss
- 22% have positive equity
- 44% earning less than their operation and maintenance cost
- Only 10% PDAM are in healthy financial condition
- 119 PDAM have foreign debts and 146 PDAM have domestic debt²⁴

Above assessment on PDAM performance was based on Home Ministerial Decree No.47/1999 on PDAM Performance Assessment Guidelines. There are three aspects in the Ministerial Decree used to as-

sess PDAM performance, that is financial aspect, operational aspect, and administration aspect. From the three aspects, financial aspect is the most important with the highest assessment weight. Therefore, PDAM management will care more about their financial management than their operational and administration performance despite the fact that operational aspects included important matters such as service, distributed water quality, water supply continuity to customers, water loss rate, etc.²⁵

PDAM bad performance then became reason for International Financial Institutions to grant more loans. In 1998, the World Bank awarded Water Utilities Rescue Program to PDAM. This program was also funded by the Asian Development Bank (ADB). All PDAM offices can get this loan with conditionalities imposed by the World Bank. One of the most important conditions is the formulation of a Financial Recovery Action Plan (FRAP) containing real steps to increase earnings and reducing cost in general. Another condition is termination of profit

shares for regional government and the establishment of a monitoring body to monitor PDAM management and Regent or Mayor approval of FRAP.²⁶

After that, the World Bank granted a project called Urban Water Supply Project, the objective was to overcome PDAM management inefficiency problems, increase public service and tariff adjustments. To ensure project success, private sector was encouraged to join the tender in planning; developing and operating clean water management system. The scheme was PPP or PSP with Design-Build-Lease (DBL) contract scheme. Private sector designed, built, developed water service infrastructure and also operate it then pay an amount of money to PDAM and local government.

In a recent Ministry of Settlements and Regional Infrastructure report for the World Water Forum III, it was stated that in order to reach Millennium Development Goals 2015, to cut by half the number of people currently not reached by clean water and sanitation service, a total investment of Rp66.43 billion or Rp5.1 billion

(US\$ 573million) per annum is needed. This amount was written as the Government's proposal to obtain new loans for water resources development.

Nevertheless, private sector involvement in water resources management in Indonesia should be proceeded with caution. For whatever reason, private companies have no social obligation and by nature will always do business by maximising profit. This is potentially harmful for the population especially the unprivileged. Particularly when PDAM performance, as mentioned in the above analysis, only focus on financial, operational and administration aspects. Where in fact there are other important aspects such as environmental sustainability and water conservation that guarantees future water supply and access is neglected. So when PDAM is privately managed to gain maximum profit, conservation aspects will not be considered.

What the Government should do is to find ways to increase PDAM's health without involving private sector. Poor PDAM performance an financial condition cannot be sepa-

rated from customer tariff problems that do not cover for expenses or in other words there are no cost recovery. If this is the problem, then PDAM service tariff needs to be adjusted to pay for these expenses. At the same time, other improvement efforts such as reducing leaks, combating corruption and increasing efficiency, therefore everyone can enjoy better quality clean water services.

e. Price or Tariff

One of the basic worries with privatisation or private involvement is high water price or tariff will be burdened to the consumers. This is an ironic statement, since privatisation argues that privatisation will increase efficiency such that water tariff can be reduced.

The next question is will the tariff imposed by the private sector be the same as the tariff imposed by a public PDAM? Before answering this question, there are several matters to consider. Firstly, clean water service is an expensive business. Refurbishment

and system and service development can also cause tariff raise to increase earnings. On top of that, if PDAM is privately managed then they need to make a profit. Expenses that need to be paid by private companies are probably higher than public companies and on top of that they are obligated to pay taxes. By private companies, all these expenses will be burdened to the consumers based on a full cost recovery principle. Consequently, privately managed clean water services tariff will be much higher than public PDAM.

When we arrive to a situation where tariff needs to be increased to cover for expenses, then there should be a careful system and tariff design in place for different community groups. For example, through tariff block policy or a policy to classify consumers into four or five classes through a progressive tariff system. In a system like this, the lowest community group will be subsidised by the higher groups or by the government or even exempt them from any cost. This will not happen if PDAM is managed by the private sector,

since this will mean the government actually subsidising the private company's profit.

We have to be very careful in designing and imposing water tariff. Experiences from many countries (e.g., Bolivia, Argentina, Puerto Rico, USA, and South Africa) shows that tariff increase can trigger conflicts between stakeholders, even riots, especially considering Indonesia since the 1997 economic crisis have not fully recovered²⁷. While most PDAM tariff in still use the old tariff, based on pre-crisis community purchase power and not based on cost recovery. With water resources restructuring and PDAM rescue programs, where PDAM will team up with the private sector, tariff system will be based on full cost recovery.

For instance *Perusahaan Air Minum Jakarta* (PAM Jaya) that was privatised and transferred to Thames Water Overseas Ltd (which later establish PT Thames PAM Jaya) and Suez (which establish PT PAM Lyonnaise Jaya), automatically, clean water tariff in Jakarta increased dramatically. While in fact, tariff imposed to

consumers by the local government was still lower than water charge that was charged by both private companies based on cost recovery principle. So what happens is, government not only subsidise unprivileged people, but subsidising (paying water charge difference) the private company! Currently there are many other PDAMs in the process of formulating FRAP, including tariff increase plans. From data collected by INFOG (Indonesian Forum on Globalisation, Solo) at least eight PDAM have actual tariff increase plans.¹⁴

Endnotes

^{*} This paper was revised and updated from its original version, which was published as INFID Background Paper on Water Resources in 2003.

[§] Nadia Hadad works as a Campaigner for INFID and a member of the Peoples Coalition for Rights to Water.

¹ Sarwoko, A and Anshori, I. 2003 Keterpaduan Pengelolaan Sumberdaya Air untuk Pendetayagunaan yang Berkelanjutan. Water Resources Directorate General, Ministry of Settlements and Regional Infrastructure. March 2003

² Ir. Yousana OP Siagian. 2003. Pengelolaan Sumberdaya

Air Berkelanjutan. Geology and Mining Area Management Directorate. March 2003

³ Gleick, P.H., G. Wolff, E. L. Chalecki, R. Reyes. 2002. The New Economy of Water: The Risk and Benefits of Globalization and Privatization of Fresh Water. Pacific Institute. February 2002

⁴ Briscoe, J. 1996. "Water as an Economic Good: The idea and what it means in practice." A paper presented in the World Congress of the International Commission on Irrigation and Drainage, Cairo, Egypt, September 1996. <http://www-esd.worldbank.org>

⁵A term introduced by American economist John Williamson in 1989 that believes in an economic model originating from liberal market economy system as the only appropriate economic model for the world. There are 10 points of principles in the Washington Consensus (known as the 10 commandments) that in principle believes that privatizing public and state-owned companies will reduce state deficit and tax.

⁶ Mehta, Lyla and Birgit La Cour Madsen, 2003. Is the WTO After your Water?: The General Agreement on Trade and Services (GATS) and the Basic Right to Water. Intitute of Development Studies, University of Sussex, August 2003.

⁷ This needs to be stressed since many misunderstanding and misinformation on the forms of privatisatio, even between our parliament members and Gov-

ernment. Definition of privatisation is based on several references, among others: Gleick et al. 2002, Grusky 2002.

⁸ Barlow, M. 1999. Blue Gold: The Global Water Crisis and the Commodification of the World's Water Supply. International Forum on Globalization

⁹ Ardhianie, Nila. 2003. Membeli Air pada Swasta Asing. INFOG

¹⁰ Refer to: <http://www.worldbank.org/water> Updated April 2003

¹¹ World Bank. 2003. Water Resource Sektor Strategy: Strategic Directions for World Bank Engagement. February 2003

¹² World Bank efforts to reform water resources sector in developing countries such as Indonesia, that is implemented through WATSAL, are part of World Bank efforts to push for economic reform, fiscal changes and political reform towards liberalisation.

¹³ Development contract renewal and hydrolic infrastructure maintenance was based on considerations based on World Bank's past experiences. Developing countries usually request for huge infrastructure projects, but the World Bank is reluctant to help because of its high risk (political, economical risk). The solution is with the development of new and more profitable business models, by involving the business branch of the World Bank, the International Finance Corporation (IFC).

¹⁴ Grusky, S.2002. The IMF,

the Bank Dunia and the Global Water Companies: A shared Agenda. International Water Working Group dan Public Citizen's Critical Mass Energy and Environment Program. 2002. Profit Streams: The Bank Dunia & Greedy Global Water Companies. Water for All. September 2002.

¹⁵ For example Law No.5/1990 on Natural Resources and Ecosystem Conservation, Law No. 4/1992 on Spatial Management, Law No. 23/1997 on Environmental Management, Law No. 22/1999 on Fiscal Balance between Central and Regional Government and Law No. 41/1999 on Forestry

¹⁶ Improvement of water resource management in the Matrix of Policy Reform – PRSL II, its implementation was planned after June 1999. The plan was to divide it into two parts, first, formulating national water resources policies and implementation plans; and second, establishing a national institution that will formulate the policies, including guidelines and strategic planning.

¹⁷ The CAS Progress Report document is a result of Indonesian CAS revision issued on June 1977, because of the Indonesian political and economic situation post-1997 economic crisis.

¹⁸ This co-ordinating team was formed under the consideration that there needs to be inter-departmental co-ordination in managing river catchment areas and as a WATSAL requirement. A co-ordinating team of ten min-

istries was formed for a "Sustainable and efficient river and river catchment areas utilisation policy" based on Presidential Decree No.9/January 1999. Coordinating team is chaired by Coordinating Minister of Economic Affairs, co-chaired by State Minister of Minister for National Development Planning/Head of National Development Agency and Minister of Settlements and Regional Infrastructure acts as Executive Chairman. Members include: Minister of Home Affairs, Minister of Agriculture, Minister of Forestry, Minister of Communications, Minister of Energy and Mineral Resources, Minister of Maritime Exploration, Minister of Health, Minister of Industry and Trade, Minister of Finance, Minister of Environment.

¹⁹ Document of the World Bank, 1999. Report and Recommendation of the President of the International Bank for Reconstruction and Development to the Executive Directors on a Proposed Water Resources Sektor Adjustment Loan in the Amount of US\$300 Million to the Republic of Indonesia, April 23, 1999

²⁰ Holden, Paul and Marteen Thobani. Tradable Water Rights: A Property Rights Approach to Resolving Water Shortages and Promoting Investment. Policy Research Working Paper. The World Bank, July 1996

²¹ Opportunity Cost is a originated from lost opportunities or alternative cost. This means that whenever a person use water, they essentially took the oppor-

tunity of using the water from other potential user.

²² Ardhianie, Nila and J. Wijanto Hadipuro. RUU Sumberdaya Air dan Konsep Tradable Water Rights. Article welcoming the Parliamentary working group meeting on the Draft Water Law. September 2003

²³ Among these loans are: Irrigation Subsector Project 1/1987-1991 and Irrigation Subsector Project 2/1991-1995 with the objective of supporting government development program for irrigation subsector according to decentralisation program. This project supports: 1) handing over of public irrigation scheme of 130,000 ha to P3A and irrigation billing for an area of 700,000 ha; 2) P3A institutional and organisational strengthening

²⁴ According to an article by Wijanto Hadipuro, domestic debt also originates from foreign debt. Because central government lends regional government in the form of Subsidiary Loan Agreement or regional allocation in the form of Regional Development Account that usually originates from foreign debts

²⁵ Hadipuro, Wijanto, 2003. PDAM: Antara Fakta dan Harapan. Article for the Parliament Commission IV Working Committee Results Analysis Workshop on Draft Water Law, 13 October 2003

²⁶ Refer to PDAM: Privatisasi Berkedok Reformasi, Water For All Factsheet, INFOG, October 2002.

²⁷ For instance when the

Soeharto Government took the basic goods price increase policy in 1998, it caused him his power. The same case happened when President Megawati in early 2003 increased electricity, telephone and gas tariffs, she was inundated with protests from all over the country until the Government had to cancel some of the price hike.

²⁸ PDAM Bogor will increase 39.5%; PT Adhya Tirta Batam 10-15%; PDAM Balikpapan 60%; PDAM Sukoharjo 14-18%; PDAM Solo 16-45%; PDAM Purworejo 250%; PDAM Semarang 220-250%; and PDAM Jayapura 17%.

Reference

- A, Sarwoko and Anshori, I. 2003 Keterpaduan Pengelolaan Sumberdaya Air untuk Pendayagunaan yang Berkelanjutan. Water Resources Directorate General, Ministry of Settlements and Regional Infrastructure. March 2003
- Ardhianie, Nila. 2003. Mem-beli Air pada Swasta Asing. INFOG
- Ardhianie, Nila and J. Wijanto Hadipuro. "RUU Sumberdaya Air dan Konsep Tradable Water Rights". Article welcoming the Parliamentary working group meeting on the Draft Water Law. September 2003.
- Briscoe, J. 1996. "Water as an

- Economic Good: The idea and what it means in practice." paper for the World Congress of the International Commission on Irrigation and Drainage, Cairo, Egypt, September 1996.
<http://www-esd.worldbank.org>
- Barlow, M. 1999. Blue Gold: The Global Water Crisis and the Commodification of the World's Water Supply. International Forum on Globalization
- CNES.2002. "Allocating Water Through Market Mechanism". Tools for Advocacy: Water, September 8, 2002
- Gleick, P.H., G. Wolff, E. L. Chalecki, and R. Reyes. 2002. The New Economy of Water: The Risk and Benefits of Globalization and Privatization of Fresh Water. Pacific Institute. February 2002
- Grusky, S. 2002. The IMF, the Bank Dunia and the Global Water Companies: A shared Agenda. International Water Working Group dan Public Citizen's Critical Mass Energy and Environment Program
- Public Citizen 2002. Profit Streams: The World Bank and Greedy Global Water Companies. Water for All. Public Citizen's Critical Mass Energy and Environment Program, September 2002.
- Holden, Paul and Marteen Thobani. Tradable Water Rights: A Property Rights Approach to Resolving Water Shortages and Promoting Investment. Policy Research Working Paper. The World Bank, July 1996.
- INFOG. "PDAM: Privatisasi Berkedok Reformasi, Water For All". Factsheet, October 2002.
- International Conference on Water and the Environment (ICWE). 1992. The Dublin Principles. <http://www.wmo.ch/web/homs/icwedece.html>
- Mehta, Lyla and Birgit La Cour Madsen. 2003. Is the WTO After your Water?: The General Agreement on Trade and Services (GATS) and the Basic Right to Water. Institute of Development Studies, University of Sussex, August 2003.
- Ministry of Settlements and Regional Infrastructure. 2003. Water Resources Management towards Enhancement of Effective Water Governance in Indonesia. Country Report.

- For the 3rd World Water Forum Kyoto – Japan, March 2003. Ministry of Settlements and Regional Infrastructure, Directorate General of Water Resources Republic of Indonesia, 24 February 2003
- Polaris Institute, 2003. Global Water Grab. How corporations are planning to Take Control of Local Water Services. GATS Attack pamphlet series. Polaris Institute, January 2003
- Siagian, Yousana OP. 2003. Pengelolaan Sumberdaya Air Berkelanjutan. Geology and Mining Area Management Directorate. March 2003
- Silva, Gisele, N. Tynan and Y. Yilmaz. Private Participation in the Water and Sewerage Sector-Recent Trends. Public Policy for the Private Sector. The World Bank Group, Finance, Private Sector and Infrastructure Network. August 1998
- Wijanto, Hadipuro. 2003. "PD-AM: Antara Fakta dan Harapan". Article for the Parliament Commission IV Working Committee Results Analysis Workshop on Draft Water Law, 13 October 2003.
- World Bank doc. www.worldbank.org/water. Updated April 2003
- World Bank. 2003. Water Resource Sektor Strategy: Startegic Directions for World Bank's Engangement. February 2003
- World Bank. 2002. Indonesia – Urban Water Supply Project. Project Information Document. World Bank, July 2, 200, ada di http://www.wds.worldbank.org/servlet/WDS_IBank_Servlet?pcont=details&eid=000094946_02071104031595
- World Bank. 2002. Private Sector Development Strategy. World Bank. April 2002
- World Bank doc. 1999. "Report and Recommendation of the President of the International Bank for Reconstruction and Development to the Executive Directors on a Proposed Water Resources Sector Adjustment Loan in the Amount of US\$300 Million to the Republic of Indonesia". April 23, 1999

Regulations

- Law No. 11/1974 on Water Management.
- Law No. 5/1990 on Natural Resources and Ecosystem

Conservation.

Law No. 4/1992 on Spatial
Management.

Law No. 23/1997 on Environ-
mental Management.

Law No. 22/1999 on Fiscal
Balance between Central
and Regional Government

Law No. 41/1999 on Forestry
Presidential Decree No. 9/
January 1999.

Government Regulation No.
77/2001 on Irrigation

Home Ministerial Decree No.
50/2001 on Empower-
ment of Water-User Far-
mers Association Guide-
lines.

Settlement and Regional Infra-
structure Ministerial De-
cree No. 259/2001 on
Irrigation Management
Responsibility Hand Over
to Water-User Farmers
Association Guidelines.

ANALISIS PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI TENTANG KEPAILITAN (Perbandingan Kasus Kepailitan antara Perusahaan Asuransi dan Perbankan)

Oleh **AMIR SYAMSUDDIN, S.H.**

Praktisi Hukum



Pengantar

Sebagaimana yang kita tahu, Permohonan pengujian atas Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 didasarkan pada dalil bahwa Pasal 2 ayat (5), Pasal 6 ayat (3), Pasal 223 dan Pasal 224 ayat (6) UU No. 37 Tahun 2004 bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 27 ayat (1) UUD Tahun 1945. Menurut para pemohon pengujian permohonan pailit dan Penundaan

Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) untuk perusahaan asuransi yang hanya boleh dilakukan oleh menteri keuangan adalah bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 27 ayat (1) UUD Tahun 1945. Demikian juga pemberian kewenangan kepada panitera untuk menolak permohonan pailit dan PKPU bila permohonan tidak diajukan oleh menteri keuangan (menkeu) adalah bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 27 ayat (1) UUD Tahun 1945.¹

Dalam putusannya, Mahkamah Konstitusi mengabulkan

menyatakan, “*Dalam hal debitor adalah perusahaan asuransi, perusahaan reasuransi, dana pension, atau Badan Usaha Milik Negara yang bergerak di bidang kepentingan publik, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Menteri Keuangan.*” Kemudian Pasal 223 UU No. 37 Tahun 2004 jelas menyatakan dalam hal debitor adalah bank maka yang dapat mengajukan pailit hanyalah Bank Indonesia, dan dalam hal debitor adalah perusahaan efek dan sejenisnya maka yang hanya dapat mengajukan pailit adalah Bapepam. Dilihat dari ketentuan-ketentuan ini maka seyogyanya permohonan pengujian oleh para pemohon dilakukan untuk semua kewenangan kelembagaan lainnya di dalam pengajuan pailit dan PKPU seperti Bank Indonesia dan Bapepam, karena jelas semuanya masuk dalam lingkup pembatasan dalam persepsi permohonan para pemohon.³

Apabila kita membandingkan perusahaan asuransi dengan bank, maka sebenarnya tidak ada perbedaan yang signifikan. Bank Indonesia juga di-

berikan kewenangan eksklusif di dalam UU No. 37 Tahun 2004 untuk mengajukan permohonan pailit terhadap bank. Dalam konteks kepailitan, apabila debitor memiliki dua atau lebih kreditor dan tidak membayar sedikitnya satu utang (utang pokok dan bunganya), yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih dinyatakan pailit dengan putusan pengadilan niaga, baik atas permohonan-nya atau atas permintaan kreditornya. Namun, untuk bank (bank menurut UU Perbankan) sebagai debitor maka UU No. 37 Tahun 2004 mengatur permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Bank Indonesia. Bank Indonesia disini berfungsi sebagai otoritas perbankan.⁴ Sebagai otoritas perbankan maka BI mempunyai kewenangan untuk mengatur, mengawasi, memberikan dan mencabut izin usaha serta mengenakan sanksi dalam hal bank melakukan pelanggaran terhadap peraturan perundang-undangan perbankan. Pertimbangannya kenapa harus hanya bank Indonesia karena untuk melindungi kepentingan nasabah, perusa-

haan bank itu sendiri, dan masyarakat umum lainnya.

Keadaan suatu bank dikatakan mengalami kesulitan yang membahayakan kelangsungan usahanya apabila berdasarkan penilaian Bank Indonesia, kondisi usaha bank semakin memburuk, antara lain ditandai dengan penurunan permodalan, menurunnya kualitas aset, menurunnya likuiditas, dan menurunnya rentabilitas serta pengelolaan bank yang tidak dilakukan berdasarkan prinsip kehati-hatian dan asas perbankan yang sehat. Dalam hal ini ditetapkan langkah-langkah yang perlu dilakukan terhadap bank yang mengalami kesulitan dan membahayakan kelangsungan usahanya, agar tidak terjadi pencabutan izin usahanya dan atau tindakan likuidasi. Inilah sebenarnya tugas dari otoritas perbankan. Otoritas perbankan tidak menghendaki bank yang diawasi dicabut izin usahanya ataupun dilikuidasi. Langkah-langkah dimaksud dilakukan dalam rangka mempertahankan atau menyelamatkan bank sebagai lembaga kepercayaan masyarakat.

Sangat dipahami bahwa bank itu berhubungan dengan masyarakat dalam arti luas termasuk dunia usaha. Baik sebagai nasabah penyimpan, baik itu tabungan, deposito, giro, sertifikat deposito, maupun perusahaan ataupun lembaga lain yang meminjamkan dananya kepada bank tersebut, baik itu di dalam negeri maupun di luar negeri. Apabila bank ini melakukan transaksi luar negeri seperti halnya melakukan transaksi pembukaan *letter of credit* (L/C) atau penerbitan jaminan perbankan internasional, tentunya kalau dibuka L/C, diterbitkan jaminan perbankan internasional ada pihak yang berhak atas pembayaran L/C yang diterbitkan itu atau penerbitan jaminan internasional itu. Semua itu adalah kreditor, artinya yang memiliki piutang kepada bank tersebut. Dengan demikian harus dipahami bahwa harus sangat hati-hati apabila suatu bank ingin dipailitkan atau oleh BI ingin diajukan permohonan pailit kepada pengadilan niaga. Karena implikasinya tidak seperti implikasi pada perusahaan biasa, tapi menyangkut

bahwa, “*dengan tidak mengurangi berlakunya ketentuan dalam Peraturan Kepailitan, dalam hal terdapat pencabutan izin usaha sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18, maka menteri, berdasarkan kepentingan umum dapat memintakan kepada pengadilan agar perusahaan yang bersangkutan dinyatakan pailit*”. Yang dimaksudkan dengan menteri di sini, tentu saja Menteri Keuangan Republik Indonesia. Pasal ini menurut penulis tidak akan berarti lagi karena di dalam Pasal 2 ayat (5) UU Kepailitan disebutkan, “*dalam hal debitor adalah perusahaan asuransi, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh menteri keuangan*”. Hal ini tentu saja sejalan dengan maksud dari pembuat undang-undang untuk melindungi kepentingan para pemegang polis asuransi.

Kewenangan Menteri Keuangan

Berkaitan dengan bank, maka tentu saja Bank Indonesia sebagai otoritas perbankan jelas mempunyai posisi yang layak di dalam menentukan

sebuah bank boleh dinyatakan pailit atau tidak. Pertanyaannya, bagaimana dengan menteri keuangan, apakah cukup layak diberikan kewenangan untuk memilah-milah apakah suatu perusahaan asuransi bisa dipailitkan atau tidak. Dari segi UUK, si debitor pasti layak dipailitkan karena ada kreditornya, ada tagihan yang sudah bisa ditagih dan macet, dan kreditornya lebih dari satu walaupun hanya 1%, namun dari sisi lain ada batasan dari menteri keuangan. Apakah menteri keuangan mempunyai kapasitas dan pengetahuan untuk menilai kondisi suatu perusahaan asuransi. Tentu saja hal ini hanya dapat dinilai dari peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang perasuransian.

Pasal 1 angka 14 dan Pasal 10 Undang-Undang No. 2 Tahun 1992 tentang Usaha Perasuransian telah memberikan kewenangan kepada menteri keuangan untuk melakukan pembinaan dan pengawasan terhadap usaha perasuransian di Indonesia. Lebih lanjut kewenangan tersebut diatur dalam Pasal 15, Pasal 16, Pasal 17 dan

Pasal 18 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1992 tentang Usaha Perasuransian sebagai berikut:⁶

Pasal 15:

- (1) Dalam melakukan pembinaan dan pengawasan, menteri melakukan pemeriksaan berkala atau setiap waktu apabila diperlukan terhadap usaha perasuransian.
- (2) Setiap perusahaan perasuransian wajib memperlihatkan buku, catatan, dokumen, dan laporan-laporan, serta memberikan keterangan yang diperlukan dalam rangka pemeriksaan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1).
- (3) Persyaratan dan tata cara pemeriksaan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) ditetapkan oleh menteri.

Pasal 16:

- (1) Setiap Perusahaan Asuransi Kerugian, Perusahaan Asuransi Jiwa, Perusahaan Reasuransi, Perusahaan Pialang Asuransi dan Perusahaan Pialang Reasuransi wajib menyampaikan neraca dan perhitungan laba rugi perusahaan beserta

penjelasannya kepada menteri.

- (2) Setiap perusahaan perasuransian wajib menyampaikan laporan operasional kepada menteri.
- (3) Setiap Perusahaan Asuransi Kerugian, Perusahaan Asuransi Jiwa, dan Perusahaan Reasuransi wajib mengumumkan neraca dan perhitungan laba rugi perusahaan dalam surat kabar harian di Indonesia yang memiliki peredaran yang luas.
- (4) Selain kewajiban sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), ayat (2) dan ayat (3), setiap Perusahaan Asuransi Jiwa wajib menyampaikan laporan investasi kepada menteri.
- (5) Bentuk susunan dan jadwal penyampaian laporan serta pengumuman neraca dan perhitungan laba rugi perusahaan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), ayat (2), ayat (3) dan ayat (4) ditetapkan oleh menteri.

Pasal 17:

- (1) Dalam hal terdapat pelanggaran terhadap ketentuan dalam Undang-undang ini

atau peraturan pelaksanaannya, menteri dapat melakukan tindakan berupa pemberian peringatan, pembatasan kegiatan usaha, atau pencabutan izin usaha.

(2) Tindakan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diterapkan dengan tahapan pelaksanaan sebagai berikut:

- a. Pemberian peringatan;
- b. Pembatasan kegiatan usaha;
- c. Pencabutan izin usaha;

(3) Sebelum pencabutan izin usaha, menteri dapat memerintahkan perusahaan yang bersangkutan untuk menyusun rencana dalam rangka mengatasi penyebab dari pembatasan kegiatan usahanya.

(4) Tata cara pelaksanaan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) serta jangka waktu bagi perusahaan dalam memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (3) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Pasal 18:

(1) Dalam hal tindakan untuk

memenuhi rencana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 ayat (3) telah dilaksanakan dan apabila dari pelaksanaan tersebut dapat disimpulkan bahwa perusahaan yang bersangkutan tidak mampu atau tidak bersedia menghilangkan hal-hal yang menyebabkan pembatasan termaksud, maka menteri mencabut izin usaha perusahaan.

(2) Pencabutan izin usaha diumumkan oleh menteri dalam surat kabar harian di Indonesia yang memiliki peredaran yang luas.

Dalam rangka melakukan fungsi pembinaan dan pengawasan terhadap usaha perasuransian di Indonesia, menteri keuangan wajib berupaya aktif untuk membangun kesehatan perusahaan-perusahaan asuransi dengan mendasarkan mekanisme penilaian pada pemenuhan syarat kesehatan keuangan berdasarkan *Risk Based Capital* (RBC) serta integritas berusaha yang sehat, jujur, konsisten yang secara simultan atas perusahaan tersebut dilakukan pembinaan dan peng-

awasan seperti yang telah dijabarkan dalam pasal-pasal tersebut di atas. Pemerintah telah menerbitkan peraturan-peraturan pelaksanaan dalam rangka upaya-upaya peningkatan kesehatan, perlindungan tertanggung, dan transparansi serta wibawa perusahaan asuransi tersebut dimata masyarakat, yang antara lain dengan dikeluarkannya enam Keputusan Menteri Keuangan pada tanggal 30 September 2003 sebagai berikut:

- Keputusan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor 421/KMK.06/2003 tentang Penilaian Kemampuan dan Kepatutan bagi Direksi dan Komisaris Peraturan Perasuransian.
- Keputusan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor 422/KMK.06/2003 tentang Penyelenggaraan Usaha Perusahaan Asuransi dan Perusahaan Reasuransi.
- Keputusan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor 423/KMK.06/2003 tentang Pemeriksaan Perusahaan Perasuransian.
- Keputusan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor 424/KMK.06/2003 tentang Kesehatan Keuangan Perusahaan Asuransi dan Perusahaan Reasuransi.
- Keputusan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor 425/KMK.06/2003 tentang Perizinan dan Penyelenggaraan Kegiatan Usaha Penunjang Usaha Asuransi.
- Keputusan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor 426/KMK.06/2003 tentang Perizinan Usaha dan Kelenbagaan Perusahaan Asuransi dan Perusahaan Reasuransi.

Dalam kenyataannya, menteri keuangan sebagai otoritas yang bertanggungjawab melakukan pembinaan dan pengawasan terhadap perusahaan asuransi, selain memberikan penghargaan terhadap perusahaan-perusahaan asuransi yang melakukan aktivitas usahanya dengan baik, tetapi juga secara tegas memberikan hukuman (*rewards and punishment*) sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 17 dan 18 Undang-undang Nomor 2 Tahun 1992

tentang Usaha Perasuransian tersebut terhadap perusahaan-perusahaan asuransi yang tidak sehat, tidak jujur dan melanggar ketentuan-ketentuan yang diatur dalam aktivitas usaha perasuransian berdasarkan UU Nomor 2 Tahun 1992 tentang Usaha Perasuransian dan Kitab Undang-Undang Hukum Dagang Indonesia (KUHD). Misalnya, menteri keuangan telah menjatuhkan sanksi pencabutan izin usaha kepada sepuluh perusahaan asuransi yang tidak dapat juga memperbaiki kesehatan dan serta pelayanannya setelah pemerintah sebelumnya menjatuhkan sanksi Pembatasan Kegiatan Usaha (PKU) kepada perusahaan-perusahaan asuransi tersebut, sebagai berikut.

- Perusahaan Asuransi PT Asuransi Jiwa Paja yang merupakan KEP-108/KM.6/2004 tanggal 16 Maret 2004.
- Perusahaan Asuransi PT Asuransi Jiwa Principal Egalita Indonesia yang merupakan usaha Asuransi Jiwa yang dicabut izin usahanya berdasarkan KEP-110/KM.6/2004 tanggal 16
- Perusahaan Asuransi PT Asuransi Murni yang merupakan usaha Asuransi Kerugian yang dicabut izin usahanya berdasarkan KEP-113/KM.6/2004 tanggal 16 Maret 2004.
- Perusahaan Asuransi PT Asuransi Jiwa Namura Life yang merupakan usaha Asuransi Jiwa yang dicabut izin usahanya berdasarkan KEP-004/KM.5/2005 tanggal 5 Januari 2005.
- Perusahaan Asuransi PT Asuransi Purwadjasa yang merupakan Asuransi Kerugian yang dicabut izin usahanya berdasarkan KEP-005/KM.5/2005 tanggal 5 Januari 2005.
- Perusahaan Asuransi PT Asuransi Securindo Adhigama yang merupakan Asuransi Kerugian yang dicabut izin usahanya berdasarkan KEP-006/KM.5/2005 tanggal 5 Januari 2005.
- Perusahaan Asuransi PT Asuransi Kharisma Persada Raya yang merupakan Asuransi Kerugian yang dicabut izin usahanya ber-

dasarkan KEP-007/KM.5/2005 tanggal 5 Januari 2005.

- Perusahaan Asuransi PT Asuransi Jiwa Berkah Har-da Sentosa yang merupakan Asuransi Jiwa berdasarkan KEP-062/KM.5/2005 tanggal 14 Februari 2005.
- Perusahaan Asuransi PT Nabasa Life Insurance yang merupakan asuransi jiwa yang dicabut izin usahanya berdasarkan KEP-063/KM.5/2005 tanggal 14 Februari 2005.
- Perusahaan Asuransi PT Asuransi Pura Nusantara yang merupakan Asuransi Jiwa yang dicabut izin usahanya berdasarkan KEP-064/KM.5/2005 tanggal 14 Februari 2005.

Dengan demikian jelas bahwa menteri keuangan sebagai pembina dan pengawas usaha perasuransian di Indonesia telah melakukan upaya-upaya yang menekankan perlunya perusahaan-perusahaan asuransi untuk menghargai hak-hak dan menjaga kepercayaan dari masyarakat konsumen asuransi yang menjadi penentu pasar asuransi di In-

donesia saat ini dan di masa depan. Di sisi lain juga menjaga perusahaan asuransi dari perlakuan pihak-pihak yang tidak bertanggungjawab. Jikalau kita melihat peran menteri keuangan yang besar di dalam mengatur, membina dan mengawasi perusahaan asuransi sebagaimana yang diatur dalam UU No. 2 Tahun 1992 di atas. Maka menurut hemat kami menteri keuangan sangat layak untuk diberikan kewenangan sebagai pihak yang mengajukan permohonan pailit terhadap perusahaan asuransi.

Berkaitan dengan kewenangan menteri keuangan ini, Mahkamah Konsitusi memberikan pertimbangan yang cukup dan layak di dalam putusannya. Menurut Mahkamah Konstitusi, perusahaan asuransi merupakan suatu perusahaan yang bersifat khas, yang karakteristiknya menyangkut berbagai kepentingan yang harus dilindungi, khususnya kepentingan konsumen yang biasanya berjumlah sangat besar, dan kepentingan perusahaan asuransi untuk hidup. Semua kepentingan ini harus dilindungi secara seimbang,

baik itu kepentingan konsumen asuransi, kepentingan masyarakat umumnya dan kepentingan perusahaan asuransi. Selain itu menurut Mahkamah, perusahaan asuransi merupakan lembaga keuangan prudensial yang menyerap, mengelola dan menguasai dana masyarakat, bahkan sebagian besar kekayaannya merupakan modal perusahaan. Akumulasi modal masyarakat yang jumlahnya cukup besar itu sebagian besar digunakan untuk membiayai pembangunan ekonomi nasional. Oleh karena itu jelas, pernyataan pailit terhadap perusahaan asuransi dapat menggoncangkan kehidupan ekonomi masyarakat dan akan menimbulkan citra buruk perusahaan asuransi pada umumnya di mata masyarakat yang pada gilirannya akan menyebabkan berkurangnya atau bahkan hilangnya kepercayaan masyarakat terhadap perusahaan asuransi, padahal perusahaan asuransi yang terpercaya dan mampu mengakumulasi modal masyarakat untuk membantu membiayai pembangunan ekonomi nasional sangat dibutuhkan.⁷

Kami tidak mempunyai pandangan yang berbeda dengan pandangan Mahkamah Konsitusi di atas. Kami berpendapat jelas bahwa kasus kepailitan sebuah bank ataupun sebuah perusahaan asuransi harus ditanggapi secara seimbang oleh masyarakat karena kedua-duanya bisa membahayakan perekonomian nasional sehingga pengadilan ataupun pemerintah harus memberikan perhatian yang serius. Selama ini, kasus kepailitan sebuah bank hampir tidak pernah ada karena memang masyarakat pada umumnya merasakan pentingnya sebuah bank bagi perekonomian nasional. Selain itu, kehidupan perbankan Indonesia menjadi bagian dari kebijakan Pemerintah yang sifatnya “publik” sehingga kasus kepailitan perbankan hampir tidak ada. Yang ada hanyalah “likuidasi” bank-bank nasional yang juga merupakan kebijakan publik menurut peraturan perundang-undangan perbankan yang ada. Hanya ada pihak yang pernah mencoba mengajukan permohonan pailit terhadap PT Bank Danamon yang sempat timbul-

kan silang pendapat di tengah masyarakat. Untung saja Pengadilan Niaga tidak mengikuti kegilaan dari Pemohon sehingga permohonan tersebut ditolak. Hal ini bisa berbeda dengan perusahaan asuransi yang masih dirasakan kurang “*greget*”-nya di tengah masyarakat sehingga permohonan-permohonan pailit terhadap perusahaan asuransi sering kita dengar. Kasus-kasus kepailitan di bidang Asuransi misalnya:⁸

- Permohonan Pailit terhadap PT Wataka Insurance oleh Pemohon Frederick Rahmat yang berakhir setelah tahap Peninjauan kembali yang menolak permohonan pailit Pemohon dan memenangkan PT Wataka Insurance.
- Permohonan Pailit oleh Kurator PT Dharmala Sakti Sejahtera terhadap PT Asuransi Jiwa Manulife, yang berakhir pada putusan Kasasi yang menolak permohonan pailit Pemohon dan memenangkan PT Asuransi Jiwa Manulife.
- Permohonan pailit oleh China Trust Commercial Bank terhadap PT Asuransi

Jasa Indonesia (Persero) atau JASINDO, yang berakhir di tingkat kasasi yang isinya menolak permohonan pailit Pemohon dan memenangkan PT Asuransi Jasa Indonesia (JASINDO).

- Permohonan pailit yang diajukan oleh PT Bumijaya Tanjung terhadap PT Asuransi Tugu Indo, yang sampai tingkat Peninjauan Kembali yang isinya menolak permohonan pailit Pemohon dan memenangkan PT Asuransi Tugu Indo.

Kasus-kasus tersebut di atas, walaupun permohonan pailit ditolak namun permohonan pailit itu sendiri telah mengguncang industri perasuransian Indonesia. Dunia perasuransian memang masih dianggap sebagai jasa kelas dua yang sifatnya futuristik, padahal asuransi di bumi yang lain menjadi investasi yang sangat menjanjikan. Sementara banyak pihak yang mengambil keuntungan dari kondisi dan pemahaman masyarakat yang kurang terhadap asuransi untuk kepentingan-kepentingan sepihak. Tidak sedikit pengacara dan *broker* asuransi yang me-

manfaatkan kondisi lemahnya posisi asuransi untuk mencari keuntungan pribadi. Kasus PT Prudential Life Insurance dan PT Asuransi Jiwa Manulife (AJMI) merupakan contoh dari lemahnya posisi asuransi di mata masyarakat.⁹

Misalnya kasus PT AJMI pada tahun 2002, putusan pailit pengadilan niaga terhadap PT AJMI yang masih solven hanya berdasarkan dalih bahwa perusahaan tersebut tidak membayar kewajibannya kepada salah satu kreditor tertentu saja, sekalipun kreditor-kreditor lainnya perusahaan tersebut masih memenuhi kewajiban-kewajibannya dengan baik. Putusan pengadilan niaga tersebut tentu saja menimbulkan reaksi keras dari berbagai pihak termasuk pihak-pihak asing seperti pemerintah Kanada. Menurut Sutan Remy, hal itu dikarenakan persyaratan dalam UU Kepailitan lama yang longgar sehingga membuat siapa saja dapat mengajukan permohonan pailit.¹⁰

Untung saja sekarang kita telah memiliki undang-undang kepailitan yang memberikan batasan agar tidak sem-

barang kreditor dapat mengajukan permohonan pailit kepada perusahaan asuransi layaknya sebuah bank atau perusahaan efek. Bagi kami pengujian terhadap UU No. 37 Tahun 2004 hanya menyangkut perusahaan asuransi, merupakan permohonan pengujian yang tidak steril lagi dan tentu saja keberadaan kewenangan menteri keuangan merupakan “neraka” bagi pihak-pihak yang selama ini selalu mengganggu kehidupan perasuransian kita.

Dengan adanya kewenangan Bank Indonesia, Bapepam, dan menteri keuangan di dalam permohonan pailit, maka UU Kepailitan kita sudah memenuhi asas-asas universal dari sebuah undang-undang kepailitan yaitu antara lain:

1. Undang-undang kepailitan harus dapat mendorong kegairahan investasi asing, mendorong pasar modal, dan memudahkan perusahaan Indonesia memperoleh kredit luar negeri. Adanya persyaratan pailit yang ketat dapat mendorong kegairahan investasi. Investor asing tidak perlu takut terhadap upaya-upaya

- ya pailit dari kreditor minoritas.
2. Undang-undang kepailitan harus memberikan perlindungan yang seimbang kepada kreditor dan debitor. Kedudukan seimbang kreditor dan debitor ini dapat terjamin apabila baik kepada kreditor maupun kepada debitor diberikan hak dan kewajiban dengan pengawasan dan pembinaan dari instansi berwenang.
 3. Keputusan pailit seyogyanya berdasarkan persetujuan para kreditor mayoritas. Hal ini perlu agar tidak merugikan kreditor besar lain yang kebetulan tidak setuju dengan keputusan pailit.
 4. Permohonan pernyataan pailit seyogyanya hanya dapat diajukan terhadap debitor yang insolven yaitu debitor yang tidak membayar utang-utangnya kepada para kreditor mayoritas. Hal ini menjaga agar setiap perusahaan tetap menjaga kondisi perusahaannya dengan baik. Keadaan *insolven* tentu saja bagi bank merupakan kewenangan BI untuk menilainya, bagi perusahaan efek adalah Bapepam dan bagi perusahaan asuransi adalah menteri keuangan.
 5. Undang-Undang Kepailitan harus mengakui hak separatis dari Kreditor Pemegang Hak Jaminan. Hal ini berkaitan juga dengan utang-utang dari pemegang hak jaminan atau utang pajak dari Ditjen Pajak.
 6. Proses kepailitan harus terbuka untuk umum. Hal ini dikarenakan putusan pailit tidak menyangkut kreditornya saja tetapi juga para *stakeholder* baik dari kreditor maupun dari debitor.

Masalah Insolvensi

Mahkamah Konsitusi sendiri berpendapat bahwa longgarnya persyaratan seorang kreditor untuk mengajukan permohonan pailit hanya didasarkan pada utang yang jatuh tempo dan dapat ditagih merupakan “kelalaian” pembuat undang-undang karena seharusnya mencantumkan frasa “keadaan tidak mampu membayar” sebagaimana

yang dicantumkan dalam Pasal 1 ayat (1) *Faillissement-Verordening* (Stablaad 05-217 jo. 06-348) yang berbunyi: “*De schuldenaar, die in den toestand verkeert dat **hij heft opgehouden te betalen**, wordt, hetzij op eigen aangifte, heitzij op verzoek van een of meer zijner schuldeischers, bij rechtelijk vonnis in staat van faillissement verklaard*”.¹¹

Dalam hal ini kami tidak sependapat dengan Mahkamah Konstitusi. UU No. 37 Tahun 2004 sejauh ini merupakan undang-undang yang memahami kepentingan debitor dan kepentingan kreditor. Adanya kewenangan dari Bank Indonesia, menteri keuangan dan Bapepam di dalam mengajukan pailit terhadap bank, perusahaan asuransi dan perusahaan efek menurut hemat kami merupakan suatu kompromi dari kelonggaran persyaratan pengajuan pailit sebagaimana yang diatur dalam UU No. 37 Tahun 2004. Pernyataan “kelalaian” pembuat undang-undang terasa sangat berlebihan karena pertanyaannya, jikalau frasa di atas dimasukkan ke dalam rumusan Pasal 2 ayat (2) UU No.

37 Tahun 2004, apakah kewenangan BI, menteri keuangan atau Bapepam tersebut tidak diperlukan lagi? Masalahnya siapa yang akan menilai “keadaan tidak mampu membayar”. Tentu saja akan menimbulkan kondisi kebingungan dan ketidakpastian. Apabila frasa ini dimasukkan maka justru tidak memberikan keseimbangan hak kepada debitor dan kreditor di dalam undang-undang kepailitan. Keberadaan frasa tersebut justru telah dihapus karena posisi debitor dan kreditor yang tidak seimbang di dalam undang-undang kepailitan lama sementara *solvency test* tidak diatur dalam undang-undang tersebut. Kewenangan BI, menteri keuangan, dan Bapepam tersebut merupakan jalan keluar terbaik untuk menjaga keseimbangan antara kreditor dan debitor. Hal yang terpenting dari UU Kepailitan adalah perlindungan yang diberikan kepada kreditor dan para *stakeholders*-nya jangan sampai merugikan kepentingan debitor dan para *stakeholders*. Fungsi BI, menteri keuangan ataupun Bapepam sebagai otoritas keuangan tentu saja meru-

pakan pihak yang berhak dan mempunyai wewenang untuk menilai “kondisi tidak mampu membayar” dari sebuah bank, perusahaan asuransi ataupun perusahaan efek.

Keberadaan frasa “keadaan tidak mampu membayar” atau insolvensi pada dasarnya tidak dipergunakan lagi di dalam aturan kepailitan di banyak negara karena dianggap tidak memberikan keadilan yang seimbang kepada kreditor dan debitor, tetapi diganti dengan pembatasan dengan kewenangan dari lembaga regulator. Misalnya, ketentuan *The Code of the Laws of The United States of America*; *German Federal Financial Services Supervisory Authority*, *The French Insurance Code* pada pokoknya hanya memberikan kewenangan kepada sebuah badan regulator asuransi untuk mengajukan permohonan pailit terhadap bank sentral dan perusahaan asuransi. Hal ini dilakukan dalam rangka melindungi kepentingan orang banyak karena institusi perbankan dan industri asuransi saat ini telah menjadi bisnis yang melingkupi hajat hidup orang

banyak sehingga patut dilindungi.¹²

Penutup

Sudah saatnya masyarakat lebih menghargai keberadaan industri asuransi di Indonesia sebagai bagian dari investasi jangka panjang layaknya perbankan Indonesia. Terganggunya industri asuransi sama besar bahayanya dengan terganggunya kehidupan industri perbankan kita. Kita patut bersyukur bahwa reformasi di bidang peraturan perundang-undangan kepailitan telah sampai pada titik yang menggembirakan. Oleh karena itu, keberadaan UU No. 37 Tahun 2004 ini patut didukung.

Intinya, tidak ada perlakuan istimewa terhadap perusahaan asuransi, bank, atau perusahaan efek. Yang ada hanyalah perlindungan terhadap kepentingan publik, kepentingan bangsa dan negara demi pembangunan nasional. Kita punya hak dan kebebasan untuk menjadi nasabah sebuah bank atau menjadi konsumen asuransi, namun hak dan kebebasan tersebut dibatasi dengan hak dan kebebasannya orang

lain sehingga adalah wajar dan adil bila batasan tersebut diatur dalam undang-undang yang berlaku umum. □

Endnotes

¹ Permohonan pengujian atas Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang diajukan oleh Yayasan Lembaga Konsumen Asuransi Indonesia (YLKAI) tanggal 27 Januari 2005, yang diajukan oleh Aryunia Candra Purnama tanggal 4 Februari 2005, dan yang diajukan oleh Suharyanti tanggal 4 Februari 2005.

² Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Perkara Nomor: 071/PUU-II/2004 dan Perkara Nomor: 001-002/PUU-III/2005 tanggal 17 Mei 2005.

³ Baik Permohonan Pengujian dari Yayasan Lembaga Konsumen Asuransi Indonesia (YLKAI) tanggal 27 Januari 2005, Aryunia Candra Purnama tanggal 4 Februari 2005, dan Suharyanti tanggal 4 Februari 2005 hanya mempersoalkan mengenai kewenangan Menteri Keuangan berkaitan dengan perusahaan asuransi.

⁴ Ramlan Ginting, Kewe-

Daftar Kepustakaan

Epstein, David G. *Bankruptcy and Other Debtor-Creditor Laws*, St. Paul Minn: West Publishing Co, 1995.

Ginting, Ramlan. Kewenangan Eksklusif Bank Indonesia dalam Kepailitan dalam *Proseding: Rangkaian Lokakarya Terbatas Masalah-Masalah Kepailitan dan Wawasan Hukum Bisnis Lainnya*, tanggal 26-28 Januari 2004, Editor Emmy Yuhassarie, Jakarta, 2005.

Mahkamah Konstitusi, *Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Perkara Nomor: 071/PUU-II/2004 dan Perkara Nomor: 001-002/PUU-III/2005* tanggal 17 Mei 2005.

Republik Indonesia, *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2004 tentang kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*.

Sjahdeini, Sutan Remy. *Hukum Kepailitan*. Penerbit Grafiti, Jakarta, Tahun 2002.

Soebagyo, Felix O. Aspek Komparasi Dalam Kepailitan dalam *Proseding: Rangkaian Lokakarya Terbatas Masalah-Masalah Kepailitan dan Wawasan Hukum Bisnis Lainnya*, tanggal 26-28 Januari 2004, Editor Emmy Yuhassarie, Jakarta, 2005. □

PERANAN DAN KEWENANGAN MENTERI KEUANGAN DALAM PROSES KEPAILITAN PERUSAHAAN ASURANSI

Oleh **TONY BUDIDAJA, S.H., LL.M.**

Praktisi Hukum



Pendahuluan

Belum hapus dari ingatan kita kehebohan dan kepnikan masyarakat akibat vonis pailit yang sempat dijatuhkan beberapa waktu lalu oleh Pengadilan Niaga Jakarta terhadap PT Asuransi Jiwa Manulife Indonesia dan PT Prudential Life Assurance, keduanya anak perusahaan dari perusahaan-perusahaan asuransi besar dunia. PT Asuransi Jiwa Manulife Indonesia dinyatakan pailit karena berselisih dengan (mantan) pemegang sahamnya mengenai masalah pembayaran dividen, sementara Prudential dipailit-

kan karena berselisih dengan (mantan) agennya sehubungan dengan masalah pembayaran bonus kepada (mantan) agennya tersebut. Kebanyakan masyarakat pada waktu itu mempertanyakan mengapa Pengadilan Niaga Jakarta dapat mengabulkan permohonan pailit yang didasarkan atas tuntutan pembayaran yang nilainya relatif sangat kecil bila dibandingkan dengan nilai kekayaan yang dimiliki oleh perusahaan-perusahaan asuransi tersebut (apalagi mengingat pada waktu itu Manulife maupun Prudential mempunyai

dangkan bila debitur merupakan perusahaan efek, maka permohonan pailit hanya dapat diajukan oleh Badan Pengawas Pasar Modal (BAPEPAM). Itu sebabnya banyak kalangan, termasuk Dewan Asuransi Indonesia (DAI), kemudian gigih menuntut pemerintah dan Dewan Perwakilan Rakyat untuk merevisi Undang-Undang Kepailitan yang ada pada waktu itu, dan memasukkan suatu ketentuan baru di dalam Undang-Undang kepailitan yang mensyaratkan pengajuan permohonan pernyataan pailit terhadap perusahaan asuransi hanya dapat dilakukan oleh menteri keuangan.

Revisi Undang-Undang Kepailitan

Pada tanggal 18 Oktober 2004, Undang-Undang tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang yang baru, yakni Undang-Undang No. 37 Tahun 2004 (selanjutnya disebut "**UU Kepailitan**"), pun diundangkan dan dinyatakan mulai berlaku untuk menggantikan Undang-Undang Kepailitan sebelumnya, yakni Undang-Undang No

4 Tahun 1998, yang dianggap sudah tidak sesuai lagi dengan kebutuhan dan perkembangan hukum dalam masyarakat, dan jika ditinjau dari segi materi yang diatur, mengandung berbagai kekurangan dan kelemahan.

Salah satu perbaikan atau penambahan penting yang dilakukan melalui UU Kepailitan baru ini adalah pencantuman ketentuan Pasal 2 ayat (5) dan Pasal 223 di dalam UU Kepailitan, yang berbunyi sebagai berikut:

Pasal 2 ayat (5): "*Dalam hal debitur adalah Perusahaan Asuransi, Perusahaan Reasuransi, Dana Pensiun dan Badan Usaha Milik Negara yang bergerak di bidang kepentingan publik, permohonan pernyataan pailit hanya dapat diajukan oleh Menteri Keuangan*".

Pasal 223: "*Dalam hal Debitur adalah Bank, Perusahaan Efek, Bursa Efek, Lembaga Kliring dan Penjaminan, Lembaga Penyimpanan dan Penyelesaian, Perusahaan Asuransi, Perusahaan Reasuransi, Dana Pensiun dan Badan Usaha Milik Negara yang*

bergerak di bidang kepentingan publik maka yang dapat mengajukan permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang adalah lembaga sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (3), ayat (4), dan ayat (5)”.

Selain itu, UU Kepailitan baru ini juga menambahkan beberapa ketentuan baru berikut ini:

Pasal 6 ayat (3): *“Pani-tera wajib menolak pendaftaran permohonan pernyataan pailit bagi institusi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (3), ayat (4) dan ayat (5) jika dilakukan tidak sesuai dengan ketentuan dalam ayat-ayat tersebut”*

Pasal 224 ayat (6): *“Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4) dan ayat (5) berlaku mutatis mutandis sebagai tata cara pengajuan permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang sebagaimana dimaksud pada ayat (1).”*

Argumentasi-Argumentasi hukum dalam Perkara Permohonan Pengujian UU

Kepailitan

Pencantuman ketentuan-ketentuan tersebut ternyata kemudian ditentang keras oleh Yayasan Lembaga Konsumen Asuransi Indonesia (YLKAI), beserta dua mantan nasabah PT Prudential Life Assurance: Aryunia Candra Purnama dan Suharyanti (ketiganya selanjutnya disebut **“para pemohon”**). Para pemohon secara terpisah³ mengajukan permohonan pengujian (*judicial review*) Pasal 2 ayat (5), Pasal 6 ayat (3), Pasal 223, dan Pasal 224 ayat (6) UU Kepailitan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (**UUD 1945**) dengan alasan ketentuan-ketentuan tersebut melanggar hak konstitusional konsumen asuransi atas pengakuan, jaminan perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 27 ayat (1) UUD 1945.⁴ Di dalam surat permohonan mereka kepada Mahkamah Konstitusi, para pemohon menuntut agar ketentuan-ketentuan Pasal 2 ayat (5), Pasal 6 ayat (3), Pasal 223, dan Pasal

224 ayat (6) UU Kepailitan tersebut dinyatakan bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 dan selanjutnya dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Menurut para pemohon, dengan adanya ketentuan Pasal 2 ayat (5) dan Pasal 223 UU Kepailitan maka “hak konstiusional” konsumen asuransi berdasarkan Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit dan permohonan penundaan kewajiban pembayaran utang (PKPU) terhadap perusahaan asuransi yang memiliki kewajiban untuk membayar utang berupa klaim asuransi/manfaat asuransi telah dicabut, dibatasi dan dihilangkan, karena ketentuan-ketentuan tersebut secara limitatif hanya memberikan kewenangan kepada menteri keuangan untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit dan PKPU terhadap perusahaan asuransi. Menurut para pemohon, ketentuan-ketentuan tersebut juga telah membatasi dan menghalangi hak konsumen asuransi untuk menda-

patkan akses keadilan (*access to justice*) langsung kepada lembaga yudikatif.⁵

Menurut para pemohon, ketentuan-ketentuan tersebut juga telah melanggar ketentuan Pasal 24 ayat (1), (2), (3)⁶ dan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945⁷ karena membuka ruang bagi intervensi lembaga eksekutif ke dalam ruang lingkup yudikatif. Dengan diberikannya hak dan wewenang secara limitatif kepada menteri keuangan, menurut para pemohon, menteri keuangan seolah-olah telah menjadi bagian dari lembaga yudikatif yang mengambil alih tugas pengambil suatu keputusan hukum (*quasi judicial*), dalam hal ini menteri keuangan yang menentukan apakah perusahaan asuransi itu layak atau tidak untuk diajukan pailit ataupun PKPU. Menurut para pemohon, hal ini jelas-jelas bertentangan dengan prinsip kekuasaan kehakiman yang merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menegakkan hukum dan keadilan yang dilakukan oleh Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya serta sebuah Mahkamah Konstitusi.

pailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 131, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4443) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.”

Di dalam putusannya, Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa Pasal 2 ayat (5) dan Pasal 223 UU Kepailitan tidak bertentangan dengan dengan Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 27 ayat (1) UUD 1945. Menurut Mahkamah Konstitusi, ketentuan-ketentuan Pasal 2 ayat (5) dan Pasal 223 UU Kepailitan tersebut bukan hanya berlaku untuk para pemohon, akan tetapi juga untuk seluruh warga negara Indonesia. Selain itu, Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa ketentuan tersebut hanya membatasi hak di bidang hukum formal (hukum acara)⁹, dan hal ini diperkenankan apabila terdapat kepentingan yang lebih besar yang harus dilindungi dan tetap tersedianya jalan lain yang seimbang bagi pihak yang merasa dirugikan oleh berlakunya.

Lagipula, kewenangan menteri keuangan sebagaimana

na dimaksud dalam Pasal 2 ayat (5) UU Kepailitan, menurut Mahkamah konstitusi, hanya menyangkut kedudukan hukum menteri keuangan sebagai pemohon dalam perkara kepailitan, mengingat fungsi menteri keuangan sebagai pemegang otoritas di bidang keuangan dan tidak memberikan keputusan yudisial yang merupakan kewenangan hakim. Menurut Mahkamah Konstitusi, hal itu tidak bertentangan dengan Pasal 24 ayat (1), (2) dan (3) UUD 1945 serta Pasal 24C ayat (1) UUD 1945.

Karakteristik Industri Asuransi

Industri asuransi memiliki karakteristik khusus, karena industri tersebut menyangkut kepentingan masyarakat banyak, khususnya nasabah atau pemegang polis yang biasanya jumlahnya ribuan atau bahkan jutaan orang. Selain itu, industri asuransi juga menyangkut kepentingan negara. Seperti halnya perbankan, industri asuransi (demikian pula reasuransi dan dana pensiun) mempunyai peran vital dan strategis dalam perekonomian suatu

negara, karena dalam menjalankan usahanya, institusi tersebut menghimpun dan memobilisasi dana masyarakat dalam jumlah yang sangat besar serta mempekerjakan begitu banyak orang.

Industri asuransi merupakan lembaga jasa keuangan prudensial (LJKP), dan karenanya usahanya sangat bergantung pada kepercayaan masyarakat. Melihat karakter perusahaan asuransi yang menjalankan usahanya dengan menghimpun dana masyarakat, maka tentu saja kepercayaan masyarakat merupakan modal utama bagi perusahaan asuransi dalam menjalankan usahanya. Semakin besar tingkat kepercayaan masyarakat terhadap industri asuransi, maka semakin besar pula kemampuan industri asuransi untuk membantu dan membangun perekonomian nasional. Kepercayaan masyarakat terhadap industri asuransi itu karena penting untuk dijaga, dipertahankan, bahkan ditingkatkan kualitasnya.

Melihat karakteristik perusahaan asuransi yang khusus, maka undang-undang me-

wajibkan pemerintah, dalam hal ini Menteri Keuangan, untuk melakukan pembinaan dan pengawasan secara ketat dan berkesinambungan terhadap perusahaan-perusahaan asuransi di Indonesia¹⁰, dalam rangka melindungi kepentingan masyarakat dan industri asuransi itu sendiri. Dalam hal ini, Menteri Keuangan selaku regulator berkewajiban untuk mewujudkan suatu iklim usaha asuransi yang kondusif dan yang dapat memberikan perlindungan baik kepada tertanggung maupun industri asuransi.

UU Asuransi¹¹ menentukan bahwa pembinaan dan pengawasan terhadap usaha perasuransian meliputi:

1. Kesehatan keuangan bagi perusahaan asuransi kerugian, perusahaan asuransi jiwa, dan perusahaan reasuransi yang terdiri dari: batas tingkat solvabilitas, retensi sendiri, reasuransi, investasi, cadangan teknik, dan ketentuan-ketentuan lain yang berhubungan dengan kesehatan keuangan;
2. Penyelenggaraan usaha yang terdiri dari: syarat-syarat polis asuransi, ting-

kat premi, penyelesaian klaim, persyaratan keahlian di bidang perasuransian, dan ketentuan-ketentuan lain yang berhubungan dengan penyelenggaraan usaha.

Dalam rangka menjalankan tugas pembinaan dan pengawasan ini, pemerintah mewajibkan setiap perusahaan asuransi untuk memelihara kesehatan keuangan serta melakukan usaha sesuai dengan prinsip-prinsip asuransi yang sehat. Kegiatan pembinaan dan pengawasan juga dilakukan melalui pemeriksaan berkala atau setiap waktu terhadap usaha asuransi. Selain itu, setiap perusahaan asuransi wajib memperlihatkan buku, catatan, dokumen, dan laporan-laporan, serta memberikan keterangan yang diperlukan dalam rangka pemeriksaan. Pemeriksaan dimaksud untuk meneliti secara langsung kebenaran laporan yang disampaikan perusahaan, baik kesehatan keuangan maupun praktik penyelenggaraan usaha sesuai dengan ketentuan undang-undang.

Apabila terjadi pelanggaran terhadap ketentuan dalam UU Asuransi atau per-

aturan pelaksanaannya, maka menteri keuangan mempunyai kewenangan untuk mengambil tindakan berupa pemberian peringatan, pembatasan kegiatan usaha atau pencabutan izin usaha terhadap perusahaan asuransi.¹²

Selain itu, menteri keuangan berwenang pula untuk mengajukan permohonan pailit terhadap suatu perusahaan asuransi.¹³ Kewenangan menteri keuangan untuk mengajukan permohonan pailit tersebut terutama dimaksudkan agar para pemegang polis dari perusahaan asuransi itu tetap dapat memperoleh haknya secara proporsional, di samping mencegah kegiatan-kegiatan yang tidak sehat dari perusahaan asuransi tersebut.

Proses Kepailitan terhadap Perusahaan Asuransi

Perkara permohonan pailit berbeda dengan perkara gugatan perdata pada umumnya. Apabila tujuan pengajuan gugatan perdata adalah untuk menyelesaikan suatu sengketa dengan suatu putusan pengadilan (yang pada umumnya menyatakan siapa yang benar

coba diselesaikan melalui musyawarah atau negosiasi antara kedua belah pihak. Apabila upaya musyawarah atau negosiasi ini tidak berhasil, maka upaya mediasi pun dapat ditempuh.

Mediasi adalah suatu proses penyelesaian sengketa yang bersifat rahasia dan informal, di mana para pihak dibantu oleh pihak ketiga yang netral (mediator) untuk mencapai kesepakatan. Dalam mediasi pihak ketiga tidak mempunyai kewenangan dalam membuat suatu keputusan dan hanya para pihaklah yang dapat membuat suatu kesepakatan melalui komunikasi secara langsung dan dinamis satu sama lain untuk mencapai suatu penyelesaian yang saling menguntungkan dan dapat diterima oleh kedua belah pihak.

Sikap memilih mengupayakan penyelesaian perselisihan mengenai masalah klaim asuransi melalui negosiasi, mediasi, atau metode penyelesaian sengketa lain di luar pengadilan (*out of court settlement*) harus lebih diutamakan daripada membawa perselisihan tersebut ke Pengadilan

Niaga atau bahkan Pengadilan Negeri.

Sejauh ini, berbagai upaya telah dan sedang dilaksanakan oleh perusahaan-perusahaan asuransi Indonesia bersama dengan pihak regulator, dalam hal ini Direktorat Asuransi, Direktorat Jenderal Lembaga Keuangan, Departemen Keuangan. Antara lain telah dibentuk kelompok kerja untuk membentuk Biro Mediasi Asuransi dan Pelayanan Masyarakat Konsumen Asuransi sambil merumuskan tugas, tanggung jawab dan kewenangan biro ini dalam menangani masalah yang timbul antara pihak pemegang polis di satu pihak dengan pihak perusahaan asuransi.¹⁶

Proses Kepailitan Tidak Boleh Disalahgunakan

Salah satu asas atau prinsip penting dalam UU Kepailitan adalah prinsip atau "asas keseimbangan", yang mengandung pengertian bahwa UU Kepailitan berupaya mencegah terjadinya penyalahgunaan pranata dan lembaga kepailitan baik oleh kreditor maupun debitor yang tidak

beritikad baik; serta asas “keadilan”, yang mengandung pengertian bahwa proses kepailitan seharusnya memenuhi rasa keadilan para pihak yang berkepentingan dan mencegah terjadinya kesewenang-wenangan salah satu kreditor yang mengusahakan pembayaran tagihannya dengan tidak mempedulikan kreditor yang lainnya.

Untuk dapat mengajukan permohonan pailit harus ada kepentingan hukum yang wajar atau cukup beralasan. Jadi, hak untuk mengajukan permohonan pailit atau PKPU baru ada apabila si pemohon mempunyai kepentingan hukum yang wajar untuk membuat si debitur itu dinyatakan pailit atau diberikan PKPU oleh Pengadilan Niaga.

Proses kepailitan tidak boleh disalahgunakan. Pengajuan permohonan pernyataan pailit tanpa kepentingan yang cukup dapat dianggap sebagai penyalahgunaan hak. Penyalahgunaan hak (*abuse of right*) dapat dianggap terjadi apabila seseorang menggunakan haknya tidak sesuai pada tempatnya atau secara tidak patut

(*improper*). Pelaksanaan suatu hak dapat dianggap tidak patut (*improper*) bila intensi atau motivasi pemilik hak tersebut tidak baik, atau bila tidak didasarkan pada suatu kepentingan yang patut dan beralasan menurut hukum (*legitimate interest*). Dalam penggunaan hak, seseorang itu dituntut melaksanakan haknya itu secara berhati-hati dan patut (tidak berlebihan). Apabila orang tersebut menggunakan haknya dengan tidak berhati-hati atau berlebihan sehingga mengakibatkan kerugian kepada orang lain, maka hal ini dapat dianggap sebagai penyalahgunaan hak. Sebagai contoh, pemilik mobil dapat dikatakan mempunyai hak untuk membunyikan klakson mobilnya. Akan tetapi, apabila ia dengan sengaja membunyikan klakson mobilnya yang nyaring terus-menerus sepanjang jalan (apalagi pada waktu malam) tanpa ada kepentingan yang beralasan, maka tindakannya tersebut dapat mengganggu ketenteraman, dan dapat dianggap sebagai penyalahgunaan hak.

Menurut Fred B.G. Tumbuan¹⁷, di negeri Belanda kepa-

da debitor diberikan perlindungan layak sebagai berikut:

- a. pemohon pernyataan pailit harus mempunyai **kepentingan wajar** (*redelijk belang*) dalam permohonan pernyataan pailit. Syarat “kepentingan wajar” bersumber pada kaedah hukum “**tanpa kepentingan, tidak ada hak gugat**” (*geen belang, geen actie*). Kaedah hukum ini dinyatakan secara jelas dalam pasal 3:303 BW Belanda (**NBW**) yang berbunyi:

“Zonder voldoende belang komt niemand een rechtsvordering toe”. (Hanya orang yang mempunyai kepentingan yang memadai berhak mengajukan gugatan hukum).

Kaedah hukum ini menegaskan bahwa “kepentingan yang memadai” adalah kepentingan yang seimbang dan oleh karenanya membenarkan diajukannya gugatan hukum (*evenredigheids-criterium*).

- b. Hak untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit tidak boleh disalah-

gunakan. Larangan ini bersumber pada kaedah hukum bahwa penyalahgunaan wewenang (*misbruik van bevoegheid*) tidak dibenarkan. Kaedah hukum tersebut ditegaskan dalam Pasal 3:13 (1) NBW yang berbunyi:

“Degene aan wie een bevoegdheid toekomt, kan haar niet inroepen, voor zover hij haar misbruikt”

(Orang yang mempunyai suatu kewenangan tidak dapat menggunakan kewenangan tersebut sejauh ia menyalahgunakannya).

Untuk memastikan bahwa seorang pemohon atau penggugat mempunyai kepentingan hukum yang wajar atau cukup beralasan, atau merupakan pihak yang pantas untuk mengajukan suatu permohonan atau gugatan, undang-undang biasanya mengatur kapasitas hukum (*legal standing*) si pemohon atau penggugat. Dalam hal ini, undang-undang menentukan persyaratan tertentu guna memastikan agar si pemohon atau penggugat mampu mempertanggungjawabkan perbuatannya.

Pasal 2 ayat (5) dan Pasal 223 UU Kepailitan. Pasal 2 ayat (5) dan Pasal 223 UU Kepailitan ini mengatur mekanisme atau prosedur pengajuan permohonan pailit, khususnya kapasitas hukum (*legal standing*) pihak pemohon yang boleh mengajukan permohonan pailit atau PKPU terhadap perusahaan asuransi, perusahaan reasuransi, dana pensiun dan Badan Usaha Milik Negara yang bergerak di bidang kepentingan publik. Menurut Pasal 2 ayat (5) dan Pasal 223 UU Kepailitan, maka tidak semua pihak dapat mengajukan permohonan pailit atau PKPU terhadap suatu perusahaan asuransi, akan tetapi hanya menteri keuangan.

Mengingat proses kepailitan terhadap suatu perusahaan asuransi menyangkut kepentingan masyarakat dan negara, maka pemerintah, dalam hal ini menteri keuangan, sudah seharusnya diberikan peranan dan kewenangan untuk memastikan bahwa proses kepailitan yang akan dilakukan terhadap suatu perusahaan asuransi tidak menimbulkan akibat negatif bagi masyarakat

dan negara. Dalam hal ini, menteri keuangan perlu terlebih dahulu melakukan analisis yang matang dari segi hukum, ekonomi, sosial, dan politik terhadap upaya kepailitan tersebut, termasuk mempertimbangkan kepentingan semua pihak-pihak yang terkait dalam kasus ini. Pengaturan hukum secara khusus mengenai kapasitas hukum pemohon pailit atau PKPU terhadap perusahaan asuransi maupun perusahaan-perusahaan yang berhubungan dengan kepentingan publik ini juga dilakukan oleh negara-negara lain, seperti di Amerika Serikat, Jerman dan Perancis.

Mengingat menteri keuangan selaku regulator terus memantau kesehatan keuangan perusahaan asuransi, maka seharusnya ialah yang paling mengetahui secara akurat kesehatan keuangan ataupun solvabilitas perusahaan asuransi. Menteri keuangan selaku regulator pun dapat memposisikan dirinya sebagai penengah (*mediator*) dalam hal terjadi suatu perselisihan antara perusahaan asuransi dengan tertanggung.

Penutup

Menurut penulis, putusan Mahkamah Konstitusi ini merupakan putusan yang sangat berkualitas, mendalam, dan sangat berempati terhadap kondisi hukum dan perekonomian di Indonesia.

Tidak dapatnya suatu perusahaan asuransi dimohonkan pailit atau PKPU secara langsung oleh kreditornya, tentu saja tidak berarti bahwa perusahaan asuransi kebal dari permohonan pailit dan PKPU. Perusahaan asuransi masih dapat dimohonkan pailit atau PKPU ke Pengadilan Niaga, namun yang memohon pailit atau PKPU haruslah menteri keuangan.

UU Kepailitan tidak bermaksud untuk memberikan suatu imunitas kepailitan terhadap perusahaan asuransi. Namun, mengingat proses kepailitan terhadap perusahaan asuransi tidak boleh dipisahkan dari kepentingan masyarakat dan negara, maka sudah wajar apabila wewenang untuk mengajukan permohonan pailit dan PKPU terhadap perusahaan asuransi diberikan kepada menteri keuangan mengingat ia

adalah pihak yang seharusnya paling mengetahui kondisi keuangan perusahaan asuransi.

Para pihak yang merasa mempunyai kepentingan yang wajar dan cukup beralasan untuk membuat suatu perusahaan asuransi pailit atau diberikan PKPU, dapat mengajukan permohonan untuk itu kepada menteri keuangan. Menteri keuangan selanjutnya dapat melakukan pemeriksaan atau segala sesuatu permasalahan hukum yang menyangkut industri asuransi, dan apabila perlu menjatuhkan sanksi-sanksi tertentu terhadap suatu perusahaan asuransi guna memperbaiki suatu kesalahan atau pelanggaran, sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. □

Endnotes

¹ Seperti halnya kasus kepailitan PT Asuransi Jiwa Manulife Indonesia dan PT Prudential Life Assurance, di dalam kasus ini pun Mahkamah Agung kemudian membatalkan kepailitan Wataka dengan alasan kasus tersebut tidak berada dalam kewenangan Pengadilan

Niaga untuk memeriksa dan memutuskannya, tetapi merupakan kewenangan Pengadilan Negeri.

² PT Asuransi Jiwa Namura Tata Life sudah dinyatakan pailit oleh Pengadilan Niaga Jakarta sejak tanggal 28 Mei 2001. Pada tanggal 5 Januari 2005 izin usahanya telah dicabut oleh menteri keuangan.

³ Permohonan pengujian mereka didaftarkan pada Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia di bawah nomor register 071/PUU-II/2004 tanggal 22 Desember 2004, nomor register 001/PUU-III/2005 tanggal 13 Januari 2005, dan nomor register 002/PUU-III/2005 tanggal 14 Januari 2004. Oleh karena substansi permohonan mereka sama, Mahkamah Konstitusi kemudian menggabungkan dan memeriksa permohonan-permohonan mereka dalam satu berkas perkara.

⁴ Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 menyebutkan: “*Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum*”. Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 menyebutkan: “*Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya*.”

⁵ Untuk mendukung permohonannya, para pemohon mengajukan bukti penolakan Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat

untuk mendaftarkan permohonan pernyataan pailit terhadap PT Asuransi Jiwa Buana Putra yang diajukan oleh seorang konsumen/ nasabah asuransi pada tanggal 12 Januari 2005 dengan dasar Pasal 2 ayat (5) dan Pasal 6 ayat (3) UU Kepailitan.

⁶ Pasal 24 UUD 1945 menyatakan: (1) *Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.* (2) *Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.* (3) *Badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dalam undang-undang.*”

⁷ Pasal 24C Ayat (1) UUD 1945 menyatakan: “*Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.*”

⁸ Menurut para pemohon, hal ini dapat dilihat dalam kasus

KEBIJAKAN ANGGARAN NEGARA SEBAGAI PERWUJUDAN KEDAULATAN RAKYAT

Oleh **DIAN PUJI N. SIMATUPANG**

Asisten Dosen Fakultas Hukum
Universitas Indonesia



Pengantar

Kebijakan anggaran negara (*state budget policy*) pada dasarnya tidak hanya ditujukan pada fungsi politik ekonomi,¹ tetapi juga mengandung segi yuridis ketika kebijakan tersebut dirumuskan dalam undang-undang. Kebijakan anggaran negara juga memformulasikan kebijakan ekonomi pemerintahan yang terformalisasi dalam bentuk angka berdasarkan pembahasan antara pemerintah dan parlemen.² Dengan demikian, kebijakan anggaran negara dipahami se-

bagai kehendak yang muncul antara pemerintah dan parlemen pada saat pembahasan dan persetujuan terhadap anggaran negara dalam bentuk undang-undang, yang kemudian kebijakan anggaran negara dimanfaatkan pemerintah untuk melakukan konsolidasi internal dan efisiensi dalam birokrasi. Oleh karena itu, harus diakui anggaran negara yang dirumuskan dalam suatu undang-undang juga merupakan produk hukum yang mempunyai dimensi ekonomi makro dalam suatu negara.³

Secara konseptual, kebijakan anggaran negara ditekankan pada *legal policy* yang akan dan telah dilaksanakan secara nasional oleh pemerintah, yang meliputi, *pertama*, penentuan arah pembangunan ekonomi yang berintikan dengan kebijakan pengeluaran dan penerimaan sesuai dengan kebutuhan pada tahun yang akan berjalan. *Kedua*, pelaksanaan anggaran negara yang telah disetujui undang-undangnya oleh DPR dalam bentuk kebijakan pemerintah. Konsep kebijakan ini dilakukan pemerintah dalam bentuk “pengambilan keputusan pemerintah (*regeringsbesluit*) yang bersifat strategi, *policy* atau ketentuan umum (*algemene bepalingen*), dan melalui tindakan pemerintahan (*referingsmaatregelen*).”⁴

Tulisan ini bermaksud memberikan pemahaman mengenai kecenderungan kebijakan anggaran negara yang dilakukan pemerintah untuk membiayai pembangunan beserta dampaknya terhadap warga masyarakat dalam bentuk kebijakan yang bersifat keberlanjutan, yang diharap-

kan mampu memberikan stimulan yang dilandasi semangat kedaulatan rakyat, juga memberikan dukungan yang berarti pada reaktualisasi basis kesejahteraan dalam anggaran negara, khususnya di Indonesia.⁵ Selain itu, memahami strategi kebijakan anggaran negara yang dilakukan pemerintah untuk mengupayakan penerimaan bagi pembangunan tanpa meningkatkan beban pembayaran utang luar negeri.⁶ Dengan memahami kebijakan anggaran negara sebenarnya akan tergambarkan determinasinya yang tidak terlepas dari realitas politik ekonomi suatu negara pada saat itu. Di samping juga tidak akan mengabaikan realitas politik ekonomi internasional yang mempengaruhi suatu negara dalam penyusunan anggaran negaranya.⁷ Dengan demikian, terlihat jelas kebijakan anggaran negara tidak dapat determinasinya ditentukan oleh kehendak pemerintah dan parlemen pada saat penyusunan anggaran negara, tetapi juga ditentukan oleh perkembangan tuntutan internasional kepada suatu negara.⁸

Karakter Hukum Kebijakan Anggaran Negara Indonesia

Kebijakan anggaran negara Indonesia mempunyai karakter hukum⁹ yang melegitimasi orientasi ekonomi pemerintah pada saat penyusunan anggaran pendapatan dan anggaran negara (APBN). Orientasi ekonomi tersebut dibangun atas dasar asumsi ekonomi secara makro dan juga yang sangat penting adalah legitimasi terhadap kepentingan pemerintah pada saat itu terhadap kelompok ekonomi tertentu.¹⁰ Misalnya, pada saat orde baru, orientasi kebijakan ekonomi ditujukan pada pertumbuhan ekonomi yang didukung kestabilan politik, sebagaimana dirumuskan dalam Trilogi Pembangunan.¹¹ Konsepsi tersebut mempengaruhi kebijakan anggaran negara pada masa orde baru dalam proses penyusunan dan persetujuan terhadap RAPBN yang diajukan pemerintah yang berlangsung tanpa hambatan berarti. Hal ini disebabkan selama 32 tahun pemerintahan orde baru belum pernah sekalipun pemerintah bertikai dengan DPR mengenai

RAPBN yang diusulkannya. Kondisi demikian selain disebabkan supremasi pemerintah dalam pembentukan UU APBN, juga karena kebijakan stabilisasi politik yang ikut mempengaruhi proses persetujuan RUU APBN. Bahkan, pemerintah selalu menyatakan kesinambungan dalam penyampaian RAPBN merupakan bagian dari saling pengertian antara pemerintah dan DPR sebagai suatu konsensus nasional, juga merupakan bentuk kerja sama yang saling memahami antara eksekutif dan legislatif.¹²

Karakter hukum dalam kebijakan anggaran negara yang demikian cenderung mengesampingkan suatu model anggaran negara yang partisipatif dan berpihak pada kepentingan rakyat. Konsepsi berpikir dalam kebijakan anggaran negara dengan karakter yang *power oriented* hanya menunjukkan peranan negara—dalam hal ini pemerintah—yang sangat dominan dalam perubahan ekonomi dan transformasi sosial.¹³ Konsekuensinya, kebijakan anggaran negara tidak didorong untuk men-

sasikan adalah kebijakan anggaran negara yang memenuhi karakter keadilan sosial, yang secara umum meningkatkan kualitas kehidupan rakyat.¹⁸

Namun, wujud kebijakan anggaran negara tersebut sulit dipenuhi pada praktiknya mengingat pengambilan keputusan dan proses politik yang terjadi pada saat kebijakan anggaran negara ditetapkan. Kebijakan anggaran negara, khususnya yang termaktub dalam UU anggaran negara, cenderung mengesampingkan ketutamaan dalam meningkatkan kualitas kehidupan rakyat. Hal ini misalnya terjadi pada saat kebijakan anggaran negara mengutamakan pembayaran cicilan pinjaman luar negeri daripada kebutuhan pokok dan kepentingan rakyat, yang dianggap pemerintah sebagai pilihan atas kepercayaan eksternal yang harus dijaga. Akan tetapi, kebijakan anggaran negara demikian harus dibayar mahal dengan pengorbanan kebutuhan pokok dan kepentingan rakyat karena belanja dalam UU anggaran negara semakin lama semakin besar membayar cicilan dan bunga

pinjaman luar negeri. Tentu, hal demikian mengorbankan biaya kesejahteraan (*welfare cost*) untuk rakyat dalam kebijakan anggaran negara yang berdampak pada pengurangan peranan negara dalam mewujudkan kesejahteraan. Dengan wujud yang demikian, kebijakan anggaran negara sulit akan berorientasi pada dampak sosial rakyat, sehingga karena orientasi kepercayaan eksternal lebih diutamakan daripada menjaga kepercayaan internal.¹⁹ Oleh karena itu, di mana esensi kedaulatan rakyat dalam kebijakan anggaran negara dapat terpenuhi? Di sinilah masalahnya, kebijakan anggaran negara jarang melalui proses pengambilan keputusan yang disertai partisipasi publik yang terbuka, akibatnya kebijakan anggaran negara cenderung tidak mengalami perubahan (*nothing a change*) dalam memenuhi kebutuhan pokok dan kepentingan rakyat.²⁰

Reaktualisasi Kedaulatan Rakyat dalam Kebijakan Anggaran Negara

Dengan wujud kebijakan

anggaran negara yang berorientasi keadilan sosial sebagaimana diuraikan sebelumnya. Dalam kasus di Indonesia, pemerintah dan DPR harus mempunyai daya tanggap untuk melakukan perubahan orientasi kebijakan anggaran negara agar berorientasi internal (*inward-looking*) terhadap kebutuhan pokok dan kepentingan rakyat. Pemerintah sebagai penyusun kebijakan anggaran negara dan DPR sebagai pemberi persetujuan terhadap anggaran negara harus mampu mengartikulasikan kebutuhan dan kepentingan rakyat ke dalam kebijakan anggaran negara. Hal ini tentu dapat dilakukan dengan menguatkan sentra hukum dan peraturan perundang-undangan yang mengatur kebijakan anggaran negara agar berpihak kepada kebutuhan dan keinginan rakyat. Pemerintah dan DPR harus menciptakan energi kedaulatan rakyat dalam kebijakan anggaran negara secara seutuhnya.²¹

Akan tetapi, penguatan sentra hukum dan peraturan perundang-undangan yang memungkinkan kebijakan anggaran negara sesuai dengan

filosofi kedaulatan rakyat tidak mampu diharapkan dari pembentukan perubahan Pasal 23 ayat (1) UUD 1945. Dalam Pasal 23 ayat (1) UUD 1945, APBN, sebagai bagian dari wujud kebijakan anggaran negara, ditentukan secara salah kaprah sebagai wujud pengelolaan keuangan negara. Rumusan demikian secara lugas memposisikan negara sebagai penguasa dalam kebijakan anggaran, dengan melupakan esensi rakyat di dalamnya. Secara filosofis-yuridis, APBN harus mewujudkan kedaulatan rakyat, di mana rakyat yang berhak menentukan ke mana uang rakyat dipergunakan negara. Oleh karena itu, perumus naskah asli Pasal 23 ayat (1) UUD 1945 lebih mempunyai pandangan filosofis yang komprehensif dalam memahami karakter APBN sebagai wujud kedaulatan rakyat.

Oleh karena itu, logis jika dianggap kedaulatan rakyat merupakan subyek penting bagi pemerintah dalam menentukan kebijakan anggaran negara dan DPR sebagai lembaga negara yang memberikan persetujuan terhadap APBN. Per-

geseran penekanan APBN dari wujud kedaulatan rakyat ke wujud pengelolaan keuangan negara merupakan anomali sosial yang mengesampingkan keadilan sosial dalam menentukan kebijakan anggaran negara.²² Di samping itu, wujud ini melahirkan ortodoksi dalam memahami keuangan negara yang menyatakan seluruh hakikat keuangan dan kekayaan dalam badan hukum manapun, baik publik maupun privat, sebagai keuangan negara. Peraturan perundang-undangan yang mengatur keuangan negara pun kemudian memandang semua hak dan kewajiban yang bersangkutan paut dengan negara adalah keuangan negara, sehingga kemandirian badan hukum menjadi bias. Konsekuensi hukumnya, keuangan negara dipandang sebagai satu kesatuan milik negara yang mengabaikan pentingnya dan luhurnya otonomi daerah dan kemandirian badan hukum.

Situasi demikian diperparah dengan penyerahan hak pemeriksaan pengelolaan dan tanggung jawab kepada satu lembaga negara yang mempunyai organ di daerah. Pasal

23E ayat (1) UUD 1945 melegitimasi kenyataan itu dengan seakan-akan memaparkan sesungguhnya tidak diperlukan manajemen dalam pemeriksaan keuangan negara. Oleh sebab itu, MPR sekan-akan memandang tidak diperlukan rentang kendali (*span of control*) dalam pemeriksaan keuangan negara, sehingga yang diutamakan adalah kesatuan komando dalam pemeriksaan keuangan negara yang sebenarnya tidak efektif dalam mencegah terjadinya penyimpangan keuangan negara secara cepat. Hal demikian disebabkan penemuan terjadinya penyimpangan terjadi karena “kebetulan (*by chance*), bukan karena sistem (*by system*).”²³ Di sini jelas, Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) menurut Pasal 23E ayat (1) UUD 1945 lebih mementingkan diri sebagai “lembaga” dibandingkan sebagai “organisasi” yang kepekaan pemeriksaannya (*audit sensitivity*) lebih mengutamakan kuantitas daripada kualitas.²⁴

Situasi dalam konstitusi dan peraturan perundang-undangan tersebut menjadi alasan perlunya reaktualisasi

kedaulatan rakyat diwujudkan dalam kebijakan anggaran negara. Hal ini berarti sudut pandang kedaulatan rakyat harus menjadi dasar pembentuk dan dasar pendukung kebijakan anggaran negara. Ketidakmampuan kebijakan anggaran negara mendasarkan pada kedaulatan rakyat hanya akan berdampak pada perilaku pemerintah yang jelas menunjukkan gaya kekuasaannya dalam kebijakan anggaran negara, perilaku parlemen yang jelas menunjukkan gaya kepentingannya dalam menentukan dan memberikan persetujuan anggaran negara, dan perilaku pemeriksa keuangan negara yang jelas menunjukkan daya pengawasan “gurita” yang menyebabkan rendahnya penghormatan kepada kebijakan otonomi daerah dan kemandirian badan hukum privat.

Dengan demikian, secara yuridis, kebijakan anggaran negara belum mampu memenuhi aspek kedaulatan rakyat disebabkan dasar hukum dalam penentuan anggaran negara tidak dilandasi filosofi kedaulatan rakyat. Nilai partisipasi rakyat dalam kebijakan ang-

garan negara akan mencapai masa kecemasan jika orientasi dan wujud kebijakan anggaran negara tidak terformulasikan dengan baik. Perencanaan formal kebijakan anggaran negara yang melibatkan partisipasi publik harus didorong guna menghasilkan kebijakan anggaran negara yang berbasis kedaulatan rakyat. MPR seharusnya merumuskan formalitas partisipasi rakyat dalam UU anggaran negara di dalam UUD 1945 agar konsepsi kedaulatan rakyat mencitrakan pada wujud APBN secara sesungguhnya.

20 Persen Belanja

Pendidikan dalam APBN:

Simbolisasi atau Kebutuhan?

Harus diakui, kualitas negara dan kehidupan masyarakatnya sangat ditentukan oleh pendidikan. Dengan kata lain, kemajuan negara dan kesejahteraan masyarakat bergantung pada sektor pendidikan, yang menjadi wujud kemampuan rakyat untuk senantiasa berpikir cerdas dan inovatif. Oleh sebab itu, wajar jika kemudian MPR melalui Pasal 31 ayat (4) UUD 1945 menentukan pe-

rencanaan anggaran negara dibelanjakan sebanyak 20 persen untuk pendidikan dalam APBN, sebagai suatu pertanda pentingnya posisi pendidikan dalam memajukan dan mencerdaskan kehidupan bangsa. Hal ini juga menunjukkan penempatan anggaran pendidikan dalam suatu konstitusi menjadi bukti betapa pentingnya peranan pendidikan bagi kehidupan rakyat dan kemajuan negara.²⁵

Dengan ketentuan Pasal 31 ayat (4) UUD 1945 tersebut, negara –melalui pemerintah– memposisikan belanja pendidikan minimal 20 persen dalam APBN. Hal ini berarti perencanaan APBN memerlukan suatu basis penerimaan yang cukup kuat untuk mewujudkan belanja negara sebesar 20 persen bagi peningkatan kualitas sumber daya manusia Indonesia melalui pendidikan, sebagai wujud peranan negara dalam menciptakan kesejahteraan rakyat. Ketentuan limitatif 20 persen dalam belanja pendidikan telah menjadi perintah konstitusi, tetapi dapatkah konkretisasi imperatif tersebut diwujudkan sebagai keharusan konstitusio-

nal?

Di dalam penyelenggaraan pemerintahan, konstitusi tentu harus menjadi dasar utama pengambilan keputusan dan tindakan pemerintahan. Demikian pula dalam penyusunan APBN, Pasal 31 ayat (4) UUD 1945 menjadi stigma sosial yang meletakkan orientasi pemerintah dalam penyusunan APBN agar menetapkan kebutuhan belanja pendidikan sekurang-kurangnya 20 persen. Dengan adanya ketentuan tersebut, negara –melalui pemerintah– sebenarnya dapat merealisasikannya dalam empat strategi kebijakan anggaran negara, yaitu:²⁶

- (1) pengurangan yang signifikan dalam belanja negara yang tidak produktif dengan mengalihkannya dalam bentuk pemanfaatan belanja yang lebih konkret bagi pendidikan;
- (2) peningkatan efisiensi dalam manajemen birokrasi dan rasionalisasi lembaga pemerintahan yang tumpang tindih, sehingga beban belanja birokrasi tidak terus membengkak;
- (3) penyesuaian jangka waktu

pengembalian dan perubahan tingkat bunga pinjaman luar negeri, agar selisih yang ada dipergunakan bagi munculnya keunggulan komparatif bagi negara, seperti pendidikan dan ilmu pengetahuan serta peningkatan kualitas ketenagakerjaan;

- (4) perluasan inovasi dalam proses investasi yang mendorong kemampuan negara untuk memperoleh dana bagi pendidikan.

Keempat strategi kebijakan tersebut merupakan realisasi keharusan konstitusional dalam UUD 1945 yang sepatasnya diterapkan dalam perencanaan APBN yang disusun pemerintah. Apabila strategi tersebut diterapkan secara konsisten, tidak dapat diragukan lagi 20 persen belanja pendidikan dapat diwujudkan dalam setiap perencanaan dan penetapan APBN.

Akan tetapi, muncul permasalahan hukum, bagaimana jika negara –melalui pemerintah– tidak dapat mewujudkan keharusan konstitusional tersebut? Apakah tindakan negara –melalui pemerintah– dapat

diklasifikasikan sebagai pelanggaran konstitusional? Tentu pertanyaan tersebut harus didasarkan pada sejauhmana negara –melalui pemerintah– mewujudkan 20 persen belanja pendidikan dalam tindakan pemerintahan yang diperlukan. Pasal 31 ayat (4) UUD 1945 menggunakan istilah “memprioritaskan”, yang berarti kemampuan negara –melalui pemerintah– untuk merealisasikan 20 persen belanja membutuhkan harmonisasi teknis pengelolaan anggaran negara yang didasarkan atas standar, prosedur, peraturan, dan kebutuhan yang nyata dihadapi negara pada saat anggaran berjalan. Apabila kemampuan negara –melalui pemerintah– setelah melalui proses harmonisasi tidak dapat memenuhi 20 persen belanja pendidikan, negara –melalui pemerintah– dapat mengesampingkan prioritas tersebut demi kepentingan negara yang lebih besar.

Namun, negara –melalui pemerintah– harus memprioritaskan 20 persen belanja pendidikan ketika negara memperoleh keuntungan yang lebih besar dalam bentuk penda-

patan yang nyata bagi negara, efisiensi, dan pertumbuhan ekonomi yang membaik. Dengan kata lain, Pasal 31 ayat (4) UUD 1945 merupakan simbolisasi konstitusional yang mendorong agar APBN diarahkan guna memenuhi kebutuhan pokok dan kepentingan rakyat dalam bidang pendidikan. Simbolisasi konstitusional tersebut memberikan panduan hukum bagi negara –melalui pemerintah– dalam kebijakan anggaran negara agar direalisasikan dalam kondisi internal APBN yang memungkinkan., sehingga harus diprioritaskan.

Dalam perspektif ini, tindakan negara untuk tidak menjalankan 20 persen belanja pendidikan dalam APBN tidak dapat dikategorikan pelanggaran konstitusional. Hal ini dapat disinonimkan ketika negara tidak dapat merealisasikan secara konsisten Pasal 33 ayat (1) karena konteks perekonomian global yang memungkinkan perkembangan ekonomi sangat dipengaruhi sistem ekonomi pasar. Negara tentu tidak dapat dipersalahkan jika kondisi demikian terjadi karena konstitusi mempunyai keterbatasan ter-

hadap perkembangan eksternal yang terjadi. Akan tetapi, negara harus mewujudkan perekonomian yang disusun atas usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan dalam konteksnya sebagai simbolisasi peranan negara dalam memandu sektor perekonomian nasional.

Oleh sebab itu, ketentuan 20 persen belanja pendidikan dalam APBN yang dirumuskan dalam Pasal 31 ayat (4) UUD 1945 lebih tepat disebut sebagai titik awal (*starting pont*) dalam perencanaan APBN oleh negara. Jadi, ketika proses perencanaan dan penyusunan APBN tampak ketidakmampuan negara merealisasikan 20 persen belanja pendidikan, negara mengesampingkan ketentuan Pasal 31 ayat (4) UUD 1945. Namun, negara tetap harus menghitung kembali kemampuan pemerintah dalam memenuhi 20 persen belanja pendidikan pada perencanaan dan penyusunan APBN tahun selanjutnya.

Oleh sebab itu, ketentuan 20 persen belanja pendidikan tetap harus menjadi simbolisasi konstitusional yang memandu

negara untuk mewujudkannya dalam setiap perencanaan dan penyusunan APBN. Dalam hal ini, negara sebaiknya mengidentifikasi empat strategi dalam APBN, sebagaimana diuraikan sebelumnya, guna merealisasikan 20 persen belanja pendidikan. Inovasi pemerintah dan DPR dalam meningkatkan pendapatan negara dan mengefisienkan anggaran belanja sangat penting dilakukan agar ketentuan 20 persen belanja pendidikan dalam APBN dapat tercermin dengan nyata. Situasi demikian juga mengandung makna yang mendalam pemerintah dan DPR mempunyai tanggung jawab yang sama untuk menjalin kerja sama yang konstruktif agar 20 persen belanja pendidikan dapat terpenuhi. Hal demikian pada dasarnya menegaskan kembali komitmen kedaulatan rakyat dalam kebijakan anggaran negara di mana kebutuhan pendidikan bagi rakyat dipahami sebagai kategori yang harus selalu dipertimbangkan oleh pemerintah dan DPR pada penyusunan APBN. □

Endnotes

¹Politik ekonomi adalah analisis pengaruh campur tangan pemerintahan terhadap kesejahteraan atau disebut sebagai politisasi kehidupan ekonomi. Juga dapat disebut sebagai suatu usaha menspesifikasi hubungan antara tingkah laku politik (*political behavior*) dan ekonomi. Hal ini dikonseptualisasikan pada arah hubungan sebab akibat kekuatan ekonomi menyebabkan (*causing*) kejadian politik (*political outcomes*). Lihat uraian lebih lanjut dalam tulisan Umar Juaro, "Demokrasi dan Sistem Ekonomi," *Prisma* 7 (Juli 1990), hal. 42.

²Secara konseptual kebijakan anggaran negara memformulasikan performance suatu pemerintahan, sehingga wujudnya harus merupakan kontrak yang disepakati antara legislatif dan eksekutif. Lihat dalam Richard J. Stillman II, "Public Budgeting: The Concept of Budgeting as Political Choice," dalam *Public Administration* (Boston: Houghton Mifflin Co., 2000), p. 374.

³Keterkaitan dengan ekonomi makro dilandasi pada dasar dan wujud tindakan kebijaksanaan untuk menetapkan jumlah dan susunan pengeluaran pemerintah dan untuk penetapan dari jumlah dan susunan dari alat-alat pembiayaan yang diperlukan untuk pengeluaran pemerintah. Lihat uraian ini dalam Dian Puji N. Simatupang,

Determinasi Kebijakan Anggaran Negara Indonesia: Studi Yuridis (Jakarta: Paps Sinar Sinanti, 2005), hal. 134.

⁴Lihat pengertian ini dalam Prajudi Atmosudirdjo, *Hukum Administrasi Negara* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1990), hal. 48.

⁵Bagi negara berkembang seperti Indonesia, kecenderungan pengeluaran pemerintah sangat menentukan pertumbuhan ekonomi dan kegiatan pembangunan nasional secara keseluruhan. Adanya keterkaitan ini disebabkan anggaran negara adalah stimulus bagi pergerakan perekonomian nasional. Lihat uraian keterkaitan anggaran negara dan konsepsi pembangunan nasional dalam tulisan Anwar Nasution, "Strategi Indonesia dalam Menghadapi Prospek Penurunan Aliran Arus Dana Internasional ke Negara-Negara yang sedang Membangun dalam Dasawarsa 1990," *Analisis CSIS 2* (Maret-April 1992), hal. 110.

⁶Konsepsi penerimaan negara yang berintikan pada investasi sebagai bentuk manifestasi penerimaan negara sangat bergantung pada strategi kebijakan ekonomi makro suatu negara. Demikian juga kebijakan perpajakan yang dirumuskan dalam anggaran negara sangat berpengaruh terhadap pembangunan ekonomi suatu negara secara keseluruhan.

⁷Hal ini sesuai dengan esensi suatu politik hukum yang tidak terlepas dari realitas sosial dan tradisional di satu pihak, dan di pihak lain juga tidak terlepas dari

realitas dan politik hukum internasional. Pendapat ini dikemukakan C.F.G. Sunarjati Hartono, "Perspektif Politik Hukum Nasional," dalam *Pembangunan Hukum dalam Perspektif Politik Hukum Nasional*, disunting oleh Artidjo Alkostar dan M. Sholeh Amin, (Jakarta: Rajawali Press, 1986), hal. 1.

⁸Hal inilah yang dikatakan sebagai dampak ke dalam (*internal effect*) dari suatu kebijakan atau instrumen internasional yang dampaknya mempengaruhi kebijakan nasional suatu negara.

⁹Karakter hukum (*recht-character*) diuraikan Arifin P. Soeria Atmadja dalam tulisan yang berjudul, "Sifat Hukum dari Undang-undang Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara," *Hukum dan Pembangunan* (1996). Di dalamnya diuraikan pemahaman yang mendalam atas sifat hukum UU APBN yang berbeda dengan UU lainnya yang bersifat formal dan materiil.

¹⁰Hal inilah yang dimaksud sebagai konsep politik dalam kebijakan anggaran negara yang kemudian diformulasikan dalam undang-undang anggaran negara. Dengan kata lain, karakter UU anggaran negara sangat bergantung pula pada proses pengambilan keputusan parlemen dan pemerintah atas kebijakan ekonominya secara makro.

¹¹Trilogi Pembangunan merupakan dogma politik orde baru yang terdiri atas stabilitas politik, pertumbuhan ekonomi, dan pemerataan.

¹²Lihat uraian lebih lanjut dalam, "Politik Hukum Anggaran Negara Di Indonesia Pada Masa Orde Baru dan Pasca-Krisis Ekonomi 1998-2003," dalam Simatupang, *loc.cit.*

¹³Sebagai bahan diskusi atas peran kebijakan anggaran negara dalam transformasi sosial dapat dilihat dalam Lance Le-Loup, *Budgetary Politics* (Ohio: King's Court, 1986), p. 80-84.

¹⁴Seringkali kebijakan digunakan-manfaatkan untuk mere-duksi kepentingan kelompok tertentu yang dekat dengan kekuasaan, atau mensinergikan kepentingan dan kebutuhan elit tertentu ke dalam kebijakan anggaran negara. Hal ini yang pernah dikhawatirkan dalam kebijakan anggaran yang tanpa melibatkan publik di dalamnya.

¹⁵Tanggung jawab sosial (*social responsibility*) yang dimiliki UU anggaran negara adalah mendorong tingkat pemerataan dan keadilan sosial dalam pos belanjanya. UU anggaran negara harus menjadi daftar tindakan pemerintah untuk menggunakan uang bagi kebutuhan sosial masyarakat, yang menjadi tanggung jawab negara. Dengan demikian, UU anggaran negara harus memberikan batas limitatif agar terjadi keseimbangan tanggung jawab (*responsibility of balance*) yang harus dipenuhi negara agar kebutuhan sosial rakyat terpenuhi.

¹⁶Konsep ini sebenarnya menegaskan secara nyata filosofi negara tidak diadakan untuk dirinya sendiri karena wujudnya

terbangun atas komitmen untuk melindungi rakyat dan memberikan kesejahteraan yang tercipta dari manfaat keberadaan negara.

¹⁷Konsep kebijakan anggaran negara yang orientatif-pragmatif adalah kebijakan anggaran negara yang merefleksikan kekuasaan yang relatif untuk mendorong keluaran (*outcomes*) yang dibutuhkan sepenuhnya bagi tujuan jangka panjang. Selain itu, kebijakan anggaran negara demikian menjadi preferensi pemerintahan yang telah menjalankan anggaran negara yang sehat.

¹⁸Oleh sebab itu, komitmen penting dalam kebijakan anggaran negara adalah kecukupan dana yang ditujukan pada kebutuhan dan kepentingan rakyat, sehingga kesejahteraan dapat terwujud nyata. Ketidakmampuan kebijakan anggaran negara terhadap kebutuhan dan kepentingan rakyat, tentu membawa konsekuensi ketidakmampuan negara dalam memenuhi kebutuhan dan kepentingan rakyat. Ketidakmampuan negara tersebut tentu berlawanan (*contra dictio in terminis*) dengan esensi kedaulatan rakyat dalam anggaran negara. Oleh sebab itu, nyata dan absah jika kebijakan anggaran negara yang diwujudkan melalui UU anggaran negara diarahkan sepenuhnya kepada pemenuhan kebutuhan dan kepentingan rakyat.

¹⁹Gagasan untuk mewujudkan konsep biaya kesejahteraan dalam kebijakan anggaran ne-

gara merupakan stigma sosial yang konkretnya seringkali mengalami kendala dalam pengambilan keputusannya. Hal ini disebabkan kepentingan politik dalam parlemen dan argumen pemerintah seringkali menjadi dasar kendala terwujudnya determinasi kebijakan anggaran negara yang berpihak pada kesejahteraan rakyat. Lihat kembali dalam Stillman II, *op.cit.*, hal. 386.

²⁰Partisipasi publik dalam kebijakan anggaran negara merupakan paradigma baru yang mendeskripsikan komitmen pemerintah dalam mewujudkan partisipasi aktif masyarakat dalam perencanaan anggaran negara. Bagaimanapun, partisipasi aktif masyarakat dalam anggaran negara harus dimaknai sebagai salah satu hak tradisional masyarakat yang dapat digunakan secara efektif untuk mengawasi pemanfaatan keuangan negara bagi kesejahteraan rakyat. Hak tradisional inilah yang disebut sebagai kedaulatan rakyat dalam anggaran negara.

²¹Perlu ada perubahan kebijakan anggaran negara dengan meletakkan paradigma kedaulatan rakyat di dalamnya yang akan terasa elegan dilakukan dalam bentuk pembelanjaan dalam APBN yang produktif mendorong harapan kesejahteraan rakyat. Oleh karena itu, DPR perlu didorong agar proses

kebijakan anggaran negara berpihak pada strategi tujuan yang dikehendaki rakyat, dengan membuka saluran parlementer yang memungkinkan rakyat memberikan pendapatnya atas kebijakan anggaran negara yang akan ditetapkan pemerintah.

²²Arifin P. Soeria Atmadja, Guru Besar Hukum Anggaran Negara dan Keuangan Publik Fakultas Hukum Universitas Indonesia menyebutkan Pasal 23 ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan, "*APBN sebagai perwujudan dari pengelolaan keuangan negara ditetapkan tiap-tiap tahun dengan undang-undang dan dilaksanakan secara terbuka dan bertanggung jawab untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat, hanya merupakan retorika dangkal dan bombastis yang tidak bermakna dari sudut filosofi anggaran*". Suatu teguran kritis-akademis ini tentu harus menjadi perhatian MPR sebagai pembentuk UUD 1945. Lihat dalam buku Arifin P. Soeria Atmadja, *Keuangan Publik dalam Perspektif Hukum: Praktik dan Kritik* (Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005), hal. 72.

²³*Ibid.*, hal. 217.

²⁴Sebagai lembaga negara, BPK mewujudkan-dirikan sebagai birokrasi yang *superbody* untuk melakukan pemeriksaan ke semua obyek pemeriksaan, tetapi wujud tersebut melupakan konsep manajemen yang lazimnya diterapkan dalam suatu organisasi.

Kepustakaan

- Asshiddiqie, Jimly, 2003. *Konsolidasi Naskah UUD 1945 Setelah Perubahan Keempat*. Jakarta: Yarsif Watampone.,.
- Atmadja, Arifin P. Soeria, 1996. "Sifat Hukum dari Undang-undang Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara", dalam *Hukum dan Pembangunan*.
- _____, 2005. *Keuangan Publik dalam Perspektif Hukum: Praktik dan Kritis*. Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
- Atmosudirdjo, Prajudi, 1990. *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Hartono, C.F.G. Sunarjati, 1986. "Perspektif Politik Hukum Nasional." Dalam *Pembangunan Hukum dalam Perspektif Politik Hukum Nasional*. Disunting oleh Artidjo Alkostar dan M. Sholeh Amin. Jakarta: Rajawali Press.
- Juaro, Umar, 1990. "Demokrasi dan Sistem Ekonomi." *Prisma* 7 (Juli), Jakarta.
- LeLoup, Lance, 1986. "*Budgetary Politics*", Ohio: King's Court.
- Nasution, Anwar, 1992. "Strategi Indonesia dalam Menghadapi Prospek Penurunan Aliran Arus Dana Internasional ke Negara-negara yang sedang Membangun dalam Dasawarsa 1990", *Analisis CSIS* 2 (Maret-April 1992), Jakarta: CSIS.
- Simatupang, Dian Puji N, 2005. *Determinasi Kebijakan Anggaran Negara Indonesia: Studi Yuridis*. Jakarta: Papas Sinar Sinanti.
- _____, 2005. "Kebijakan Anggaran Indonesia", *Modul Perkuliahan Hukum Anggaran Negara* (April), Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
- Stillman II, Richard J, 2000. "Public Budgeting: The Concept of Budgeting as Political Choice", dalam *Public Administration*, Boston: Houghton Mifflin Co. □

PERSPEKTIF HUKUM ATAS MEMORANDUM OF UNDERSTANDING HELSINKI

Oleh **HIKMAHANTO JUWANA**

Guru Besar Fakultas Hukum
Universitas Indonesia



Pengantar

Tanpa ingin menciderai perdamaian yang sedang dibangun di Aceh, berbagai pihak telah mengungkap pandangan dan sikap mereka terhadap *Memorandum of Understanding* (MoU) antara Pemerintah Republik Indonesia dan Gerakan Aceh Merdeka (GAM).

Paling tidak ada tiga kategori sikap atas MoU. *Pertama*, sikap mendukung MoU tanpa memperhatikan secara seksama substansi MoU. *Kedua*, sikap yang mengkritisi MoU dan cenderung bersikap tidak mendukung kebijakan pemerintah. Terakhir adalah sikap optimis atas MoU yang akan

membawa perdamaian di Aceh dan Aceh masih di bawah naungan Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI).

Bagi mereka yang bersikap mendukung MoU tentu mengapresiasi apa yang dilakukan oleh pemerintah. Mereka tidak begitu peduli apa yang diperjanjikan dalam MoU. Bagi mereka yang terpenting konflik telah berakhir, perang saudara tidak ada lagi, dan masyarakat di daerah konflik saling berangkul-rangkul.

Sementara bagi mereka yang mengkritisi MoU menganggap pemerintah telah salah mengambil kebijakan. Kritik mereka ditujukan kepada pe-

merintah dan sama sekali tidak ditujukan kepada masyarakat di Aceh yang sedang diselemuti suasana perdamaian.

Para pengkritik MoU merasa terkunci oleh situasi pasca penandatanganan karena kritik mereka atas MoU akan dijadikan dasar oleh pemerintah untuk menuduh ketidak-berpihakan mereka terhadap perdamaian di Aceh. Padahal mereka ini bukanlah orang yang tidak cinta damai, melainkan individu-individu yang memiliki komitmen kuat terhadap NKRI.

Sikap *ketiga* adalah mereka yang optimis bahwa melalui MoU akan tercipta perdamaian dan Aceh tetap berada di bawah NKRI. Suara ini lebih dominan diungkap oleh masyarakat internasional, seperti dari Departemen Luar Negeri AS dan Perserikatan Bangsa-Bangsa.

Dukungan dari masyarakat internasional inilah yang mungkin digunakan oleh pemerintah untuk mengatakan apa yang mereka lakukan sudah benar. Patut dipertanyakan bila pemerintah menggantungkan diri pada dukungan masyarakat internasional mengingat konsti-

tuen pemerintah adalah masyarakat Indonesia, bukan masyarakat internasional.

Argumentasi

a. Argumentasi Pengkritik MoU

Pengkritik MoU mendasarkan argumentasi mereka pada dua aspek. *Pertama* terhadap MoU itu sendiri yang dapat dikategorikan dalam tiga hal pokok, yaitu, proses pembentukan MoU, substansi MoU, dan pelibatan Aceh Monitoring Mission (AMM) sebagaimana diatur dalam MoU. Aspek *kedua* adalah implikasi MoU terhadap kehidupan berbangsa dan bernegara Republik Indonesia.

b. Aspek yang terkait dengan MoU

1. Proses Penyiapan MoU

Pertama, bila dilihat antara pihak yang menandatangani dengan substansi yang diatur dalam MoU, muncul pertanyaan mengapa hanya GAM yang menjadi pihak yang diajak berunding oleh pemerintah? Bila GAM yang menandatangani seharusnya MoU berisi ketentuan yang mengakhiri atau membuat jeda kon-

flik antara pemerintah dan GAM. Padahal substansi MoU mengatur berbagai aspek kehidupan bagi masyarakat di Aceh. MoU tidak seharusnya membicarakan tentang pengaturan yang lebih dari itu. Bila ditilik substansi MoU, ternyata MoU telah mengatur secara luas tentang berbagai hal tanpa melibatkan komponen masyarakat lain di Aceh. Pertanyaannya apakah yang dikehendaki oleh GAM merupakan kehendak masyarakat di Aceh? Pemerintah telah mereduksi kepentingan rakyat Aceh menjadi kepentingan GAM.

Kedua, dapat dipertanyakan siapa yang menyiapkan *draft* MoU. Ini penting karena pihak yang mempunyai posisi tawar yang lebih tinggi biasanya akan menyiapkan *draft*. Dalam konteks pemerintah RI dan GAM, tentunya pemerintah RI memiliki posisi tawar yang lebih tinggi. Sepatutnya pemerintah RI yang menyiapkan *draft* MoU. Namun, bila diperhatikan substansi MoU terkesan MoU tidak disiapkan oleh pemerintah RI. Tidak heran bila banyak ketentuan dalam MoU lebih berpihak pada GAM daripada pemerintah.

Ketiga, banyak kata dan kalimat yang sangat kabur. Pertanyaannya adalah apakah kekaburan ini memang disengaja guna tercapai kesepakatan. Bila memang demikian tidak heran bila ketentuan dalam MoU bisa ditafsirkan secara berbeda. Pasca penandatanganan MoU, pemerintah disibukkan dengan proses meyakinkan interpretasi atas MoU kepada publik Indonesia bahwa substansi MoU tidak ada yang bertentangan dengan Undang-undang Dasar 1945 maupun peraturan perundang-undangan yang berlaku. Namun menjadi pertanyaan apakah pemerintah juga akan memberi penafsiran yang sama pada GAM?

Lebih lanjut harus dipahami bahwa yang akan mensosialisasikan MoU tidak hanya pemerintah, tetapi juga GAM. Menjadi pertanyaan apakah GAM juga akan mensosialisasikan sama dengan apa yang dikatakan oleh pemerintah kepada publik Indonesia?

Kritik lain adalah hal yang terkait dengan tujuan akhir yang hendak dicapai dari MoU. Kritikan didasarkan pada fakta awal perundingan antara

pemerintah dengan GAM ditunjukkan untuk memfasilitasi agar rekonstruksi dan rehabilitasi di Aceh pasca tsunami tidak terganggu oleh masalah keamanan. Bila ini yang menjadi tujuan maka bisa dimengerti bila sisi kemanusiaan lebih di kedepankan. Namun bila yang menjadi tujuan perundingan adalah penyelesaian secara menyeluruh masalah pemberontakan atau separatisme yang dilakukan oleh GAM maka tidak seharusnya hanya sisi kemanusiaan yang diperhatikan. Sisi lain yang tidak kalah penting adalah keutuhan wilayah NKRI.

Bagi masyarakat Indonesia yang berkomitmen terhadap NKRI yang menjadi pokok persoalan adalah bukan sekedar menciptakan perdamaian melainkan bagaimana menciptakan perdamaian dalam bingkai NKRI. Ini pekerjaan sulit yang membutuhkan waktu serta perunding ulung.

Sementara menciptakan perdamaian tanpa memperhatikan keutuhan NKRI sangat mudah melakukannya. Secara ekstrim, bisa saja tuntutan GAM diberikan semua, termasuk bila dikehendaki referendum, dan perdamaian akan

tercipta. Hanya saja inilah yang diinginkan oleh rakyat Indonesia?

Mereka yang bersikap kritis atas MoU sebenarnya menginginkan MoU yang dapat menggiring anggota GAM kembali ke pangkuan Ibu Pertiwi dan membubarkan diri sebagai GAM.

Hingga kini bila diperhatikan wawancara dan pernyataan para petinggi GAM, terkesan mereka menghindari penggunaan istilah Indonesia, untuk merujuk masyarakat maupun negara, apalagi UUD 1945. Tidak heran UUD 1945 dalam MoU sekedar disebut sebagai Konstitusi. Adalah suatu peristiwa yang di nanti-nanti, saat pimpinan dan anggota GAM secara lantang mengucapkan janji untuk setia pada NKRI dan UUD 1945. Seharusnya pemberian amnesti kepada pimpinan dan anggota GAM yang berada di lembaga pemasyarakatan dilakukan dengan syarat pengucapan janji setia pada NKRI dan UUD 1945.

2. Substansi

Banyak pihak yang mengkritisi MoU menyampaikan ketidak-konsistenan antara subs-

tansi MoU dengan UUD 1945 dan peraturan perundang-undangan yang ada. Berbagai media massa telah mengungkap pandangan yang menyatakan substansi MoU banyak yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.

Masalah bendera dan himne sebagaimana diatur dalam MoU banyak mendapat sorotan dari pengkritik MoU.

Selanjutnya rangkuman S. Wiryono dalam artikelnya di *Kompas* menyebutkan pasal-pasal MoU yang kontroversial sebagai berikut:¹

Ketentuan yang termuat dalam 1.1.2 (a) yang mengharuskan pemerintah pusat dan DPR dalam mengambil keputusan yang menyangkut Aceh untuk *in consultation with* dan *with the consent of the Head of the Aceh Administration/Legislature of Aceh*. Kata *with the consent of* dapat berarti veto, karena kalau tidak disetujui tentunya tidak dapat dilaksanakan.

Dipermasalahan juga penggunaan istilah *Head of the Administration* yang dapat menimbulkan berbagai tanda tanya karena Presiden AS pun disebut sebagai *Head of the*

Administration. Apakah ini berarti gubernur atau lebih dari gubernur? Kalau memang yang dimaksud gubernur, mengapa tidak digunakan saja istilah gubernur?

Menjadi sorotan ketentuan yang termuat dalam pasal 1.1.3 mengenai nama Aceh dan gelar para pejabatnya yang akan ditentukan oleh DPRD tanpa persetujuan pusat. Apakah nama NAD akan diganti? Bagaimana kalau nama yang dipilih tidak menyebut secara jelas Aceh sebagai provinsi? Apa pengamannya? Apakah nama NAD akan diganti? Bagaimana kalau nama yang dipilih tidak menyebut secara jelas Aceh sebagai provinsi? Apa pengamannya?

Pasal 1.1.4 yang mengatur mengenai perbatasan dan pasal 1.1.5 yang mengatur mengenai atribut (*flag, crest and hymn*) dikhawatirkan akan secara simbolik dan substantif memperkuat kesan Aceh setelah pelaksanaan MoU paling sedikit menyerupai Negara.

Selanjutnya ketentuan dalam 1.1.7 yang terkait dengan kedudukan Wali Nanggroe yang masih akan ditentukan. Menjadi pertanyaan siapa dan

tidak jelas pula kekuasaannya serta apakah berada di atas *Head of the Administration* atau gubernur dan dengan demikian tidak sekadar simbolik.

Pemerintah menjelaskan, MoU didasarkan antara lain pada UU No. 18/2001. Tetapi MoU menyatakan, UU No. 18/2001 akan diganti dengan UU yang baru yang dasarnya amat berlainan. Bahkan sudah ada tanggal pengundangannya yaitu tidak lebih lambat dari 31 Maret 2006. Bagaimana suatu UU yang disetujui untuk diganti dalam MoU dijadikan dasar MoU sendiri?

Ketentuan 1.2.4. juga tampak aneh. DPRD hasil pemilu demokratis yang baru dipilih langsung oleh rakyat pada tahun lalu dinyatakan sebagai tidak lagi mempunyai wewenang untuk membuat UU dan dengan demikian merupakan *lame duck*. Pemilihan DPRD dan *Head of the Administration* baru serta pejabat lain baru akan terjadi tahun 2006 dan 2009 yang akan diawasi oleh *outside monitors* dan *may be undertaken with outside technical assistance*.

Outside monitors de-

ngan pengaturan tertentu kiranya dapat diterima, tetapi seberapa jauh *outside technical assistance* akan berperan?

Di bidang ekonomi adanya hak menentukan suku bunga, memungut pajak, dan sebagainya dijelaskan oleh pemerintah sebagai sesuai UU yang ada, tetapi juga memperkuat kesan MoU bersifat terlalu jauh memberi konsesi.

Demikian pula bagian mengenai *decommissioning* semua senjata GAM. Dalam MoU, banyak yang kurang jelas, baik mengenai jumlah senjata maupun penyaksian dan tempat pemusnahan senjata.

Rangkuman pendapat Syamsudin Haris sehubungan dengan ketentuan MoU yang dianggap kontroversial adalah sebagai berikut:²

MoU Helsinki merupakan pengakuan resmi pemerintah RI atas GAM sebagai satu-satunya wakil sah masyarakat Aceh. Konsekuensi logisnya, pertama, pemerintah menganulir hak-hak politik dan kewenangan DPRD provinsi Aceh hasil Pemilu 2004, tercermin pada salah satu butir kesepakatan, "Sampai 2009, legislatif Aceh tidak berwenang

mengesahkan peraturan perundang-undangan apa pun tanpa persetujuan Kepala Pemerintah Aceh” (1.2.4).

Butir kesepakatan berkenaan dengan undang-undang tentang penyelenggaraan pemerintahan di Aceh (poin 1.1), ditentukan, persetujuan-persetujuan internasional yang diberlakukan Pemerintah Indonesia yang terkait hal ihwal kepentingan khusus Aceh akan berlaku dengan konsultasi dan persetujuan legislatif Aceh. Tambah lagi, keputusan-keputusan DPR RI yang terkait dengan Aceh akan dilakukan dengan konsultasi dan persetujuan legislatif Aceh.

Butir peraturan perundang-undangan (poin 1.4), legislatif Aceh akan merumuskan kembali ketentuan hukum bagi Aceh berdasar prinsip universal hak asasi manusia seperti tercantum dalam Kovenan Internasional Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Hak-Hak Sipil dan Politik dan mengenai Hak-Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya.

Sedangkan rangkuman pendapat dari Ikrar Nusa Bakti terhadap MoU adalah sebagai berikut:³

Kedaulatan Nasional Indonesia dibelenggu dengan aturan kepala pemerintah Aceh yang memiliki hak veto atas masalah yang terkait dengan Kejaksaan Tinggi dan kepolisian, sedangkan DPRD Aceh dapat menganulir keputusan-keputusan DPR yang terkait Aceh dan aneka persetujuan internasional yang diberlakukan Pemerintah Indonesia terkait kepentingan khusus Aceh.

Patut dipertanyakan, apa maksud himne daerah. Apakah rakyat Papua boleh menyanyikan lagu kebangsaan *Hai Tanahku Papua* dan Aceh memiliki lagu kebangsaan sendiri selain Indonesia Raya?

Dikhawatirkan GAM menginterpretasi MoU yang melahirkan negara sendiri yang boleh memiliki bank sentral, hubungan luar negeri dan perdagangan, menikmati perdagangan bebas dengan NKRI, dan memiliki kedaulatan teritorial di darat, laut, dan udara, persoalan akan timbul.

Selanjutnya, kritik disampaikan terkait dengan Kepala Misi Monitoring yang perlu diberitahu gerakan tentara lebih dari satu peleton (butir 4.8). Bagaimana jika kurang

dari satu peleton, tidak berseragam, tetapi bersenjata? Pihak TNI, Polri, dan GAM akan saling tuding siapa pengganggu pelaksanaan MoU. GAM, milisi, atau unit-unit khusus TNI atau Polri bisa saja melakukan gerakan tanpa seragam, apalagi GAM tidak boleh berseragam.

Lebih lanjut, Lembaga Pertahanan Nasional (Lemhanas) menyebutkan bahwa MoU bertentangan dengan 16 undang-undang, antara lain UU tentang Bank Indonesia, UU tentang TNI, UU tentang Pemerintah Daerah, UU tentang Perimbangan Keuangan Daerah dan Pusat, UU tentang Kekuasaan Kehakiman.

3. Keterlibatan AMM/CMI

Bila diperhatikan ketentuan yang mengatur AMM dalam MoU maka tidak dapat dihindari kesan bahwa AMM tidak sekedar memantau apakah MoU telah dipatuhi atau tidak. AMM memiliki kewenangan yang lebih dari memantau. AMM dapat memutus perselisihan. Bahkan bila antara pemerintah dan GAM tidak dapat menyelesaikan perselisihan diantara mereka melalui AMM maka *Crisis Man-*

agement Initiative (CMI) yang memiliki kewenangan tersebut.

Berikut ketentuan dalam MoU (6.1.) yang mengatur tentang penyelesaian perselisihan:

6.1. Jika terjadi perselisihan berkaitan dengan pelaksanaan Nota Kesepahaman ini, maka akan segera diselesaikan dengan cara berikut:

- a) Sebagai suatu aturan, perselisihan yang terjadi atas pelaksanaan Nota Kesepahaman ini akan diselesaikan oleh Kepala Misi Monitoring melalui musyawarah dengan para pihak dan semua pihak memberikan informasi yang dibutuhkan secepatnya. Kepala Misi Monitoring akan mengambil keputusan yang akan mengikat para pihak.
- b) Jika Kepala Misi Monitoring menyimpulkan bahwa perselisihan tidak dapat diselesaikan dengan cara sebagaimana tersebut di atas, maka perselisihan akan dibahas bersama oleh Kepala Misi Monitoring dengan wakil senior dari setiap pihak. Selanjutnya, Kepala Misi Monitoring akan mengambil keputusan yang akan mengikat para pihak.

c) Dalam kasus-kasus di mana perselisihan tidak dapat diselesaikan melalui salah satu cara sebagaimana disebutkan di atas, Kepala Misi Monitoring akan melaporkan secara langsung kepada Menteri Koordinator Politik Hukum dan Keamanan Republik Indonesia, pimpinan politik GAM, dan Ketua Dewan Direktur Crisis Management Initiative, serta memberi tahu Komite Politik dan Keamanan Uni Eropa. Setelah berkonsultasi dengan para pihak, Ketua Dewan Direktur Crisis Management Initiative akan mengambil keputusan yang mengikat para pihak.

Bila internasionalisasi masalah diartikan sebagai campur tangan pihak luar negeri dalam penyelesaian perselisihan antara anak bangsa maka MoU telah meng-internasionalkan masalah Aceh. Pihak ketiga di sini memang bukan Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) ataupun Mahkamah Internasional (*International Court of Justice*), namun fungsi yang diemban oleh AMM dan

CMI dapat disetarakan dengan lembaga internasional tersebut.

c. Implikasi MoU terhadap NKRI

1. Keutuhan Wilayah NKRI

Banyak pihak mengkhawatirkan bahwa implikasi MoU dapat mengakibatkan NKRI berubah dari negara kesatuan menjadi negara dalam negara, satu negara dengan dua sistem, dan negara federal yang sangat dekat dengan negara berdaulat.

2. Keinginan Daerah Lain untuk Diperlakukan Sama

Implikasi lain dari MoU adalah keinginan berbagai daerah untuk diperlakukan sama oleh pemerintah pusat. MoU dijadikan dasar untuk menawar agar daerah bisa mendapatkan kewenangan yang lebih besar.

Di sini patut dipertanyakan apakah pemerintah dalam menegosiasikan atau memberi konsesi kepada GAM juga memikirkan daerah lain dari NKRI. Ataupun pada saat negosiasi pemerintah mengasumsikan bahwa daerah lain di Indonesia tidak akan menuntut hal yang sama dengan Aceh. Bila ini yang terjadi maka peme-

Tabel 1 Argumentasi Pemerintah mengenai Substansi MoU

| MoU | Referensi |
|---|---|
| <p>1.1.2.a. Aceh akan melaksanakan kewenangan dalam semua sektor publik, yang akan diselenggarakan bersamaan dengan administrasi sipil dan peradilan, kecuali dalam bidang hubungan luar negeri, pertahanan luar, keamanan nasional, hal ihwal moneter dan fiskal, kekuasaan kehakiman dan kebebasan beragama, dimana kebijakan tersebut merupakan kewenangan Pemerintah Republik Indonesia sesuai dengan Konstitusi.</p> | <p>Pasal 10 ayat (3) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah: Urusan pemerintahan yang menjadi urusan pemerintah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi: a. politik luar negeri, b.pertanahan, c. keamanan, d. yustisi, e. moneter dan fiskal nasional, dan f. agama.</p> |
| <p>1.1.2.c. Keputusan-keputusan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia yang terkait dengan Aceh akan dilakukan dengan konsultasi dan persetujuan legislatif Aceh.</p> | <p>Pasal 7 UU No. 32/2004 ayat (2): Perubahan batas suatu daerah, perubahan nama daerah, pemberian nama bagian rupa bumi serta perubahan nama, pemindahan ibu kota yang tidak mengakibatkan penghapusan suatu daerah ditetapkan dengan peraturan pemerintah. Ayat (3): Perubahan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dilakukan atas usul dan persetujuan daerah yang bersangkutan.</p> |
| <p>1.1.5. Aceh memiliki hak untuk menggunakan simbol-simbol wilayah termasuk bendera, lambang dan himne.</p> | <p>Pasal 8 ayat (2) UU No. 18/2001 tentang Otsus bagi Provinsi Aceh: Lambang Daerah, yang di dalamnya termasuk alam sebagaimana dimaksud pada ayat (1), bukan merupakan simbol kedaulatan dan tidak diperlakukan sebagai bendera kedaulatan di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam.</p> <p>Pasal 2 ayat (2) UU No. 21/2001 tentang Otsus bagi Provinsi Papua: Provinsi Papua dapat memiliki lambang daerah sebagai panji kebesaran dan simbol kultural bagi kemegahan jati diri orang Papua dalam bentuk bendera daerah dan lagu daerah yang tidak diposisikan sebagai simbol kedaulatan.</p> |
| <p>1.1.7. Lembaga <i>Wali Nanggroe</i> akan dibentuk dengan segala perangkat upacara dan gelarnya.</p> | <p>Pasal 10 UU No. 18/2001: Wali Nanggroe dan Tuha Nanggroe adalah lembaga yang merupakan simbol bagi pelestarian penyelenggaraan kehidupan adat, budaya, dan pemersatu masyarakat di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam.</p> |
| <p>1.2.1. Sesegera mungkin, tetapi tidak lebih dari satu tahun sejak penandatanganan Nota Kesepahaman ini, Pemerintah RI menyepakati dan akan memfasilitasi pembentukan partai-partai politik yang berbasis di Aceh yang memenuhi persyaratan nasional. Memahami aspirasi rakyat Aceh untuk partai-partai politik lokal, Pemerintah RI, dalam tempo satu tahun, atau paling lambat 18 bulan sejak penandatanganan Nota Kesepahaman ini, akan menciptakan kondisi politik dan hukum untuk pendirian partai politik lokal di Aceh dengan berkonsultasi dengan Dewan Perwakilan Rakyat. Pelaksanaan Nota Kesepahaman ini yang tepat waktu akan memberi sumbangan positif bagi maksud tersebut.</p> | <p>Pasal 28 ayat (1) UU No. 21/2001: Penduduk Provinsi Papua dapat membentuk partai politik.</p> |

rintah telah menyelesaikan masalah tanpa sensitifitas dampak yang mungkin ditimbulkan.

d. Argumentasi Pemerintah

Ada dua hal pokok yang dijadikan argumentasi pemerintah dalam menyikapi pengkritik MoU. *Pertama*, pengkritik dianggap tidak memahami MoU secara menyeluruh. Bila para juru runding menganggap MoU ini sudah baik, hal ini karena para juru runding lebih menekankan perdamaian yang didasarkan pada sisi kemanusiaan daripada keutuhan NKRI. Memang bila dilihat dari sisi kemanusiaan tidak ada yang salah dengan MoU, karena MoU telah dapat mengakhiri konflik. Di samping itu, bila sisi kemanusiaan yang dikedepankan maka pemberian konsesi yang berlebihan kepada GAM dapat dipahami.

Kedua, sebagaimana diungkap oleh para juru runding, substansi MoU tidak ada satupun yang tidak konsisten dengan peraturan perundang-undangan. Wakil Presiden Jusuf Kalla secara lantang mengatakan demikian. Kalaupun kata-kata UUD 1945 tidak disebutkan

itu sekedar masalah semantik. Menurut juru runding, antara UUD 1945 dan Konstitusi memiliki makna yang sama.

Lebih lanjut, sebagaimana disampaikan dalam pidato Wakil Presiden Jusuf Kalla berikut argumentasi pemerintah yang tidak melihat adanya pertentangan antara substansi MoU dengan peraturan perundang-undangan di Indonesia (*lihat tabel 1*)⁴.

Kesalahan

Kesalahan terbesar pemerintahan Susilo Bambang Yudhoyono terletak pada tidak diberikannya peluang bagi rakyat sebagai pemegang kedaulatan untuk mengetahui dan menyikapi MoU sebelum ditan-datangani. Kini pemerintah harus berhadapan dengan publiknya sendiri.

Saat ini dan ke depan MoU harus melalui dua tahap ujian. Tahap pertama, apakah MoU akan berhasil menciptakan perdamaian abadi di tanah rencong. Bila ujian pertama terlewati maka ujian kedua adalah apakah MoU tidak akan merusak tatanan negara kesatuan. Ujian terakhir merupakan ujian terberat.

| | |
|---|---|
| <p>1.3.1. Aceh berhak memperoleh dana melalui hutang luar negeri. Aceh berhak untuk menetapkan tingkat suku bunga berbeda dengan yang ditetapkan oleh Bank Sentral Republik Indonesia (Bank Indonesia).</p> | <p>Pasal 170 UU No. 32/2004: Ayat (1) Pemerintah daerah dapat melakukan pinjaman yang berasal dari penerusan pinjaman hutang luar negeri dari Menteri Keuangan atas nama Pemerintah setelah memperoleh pertimbangan Menteri Dalam Negeri. Ayat (2) Perjanjian penerusan pinjaman sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan antara Menteri Keuangan dan kepala daerah.</p> <p>Pasal 5 ayat (2) UU No. 18/2001: Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam dapat melakukan pinjaman dari sumber dalam negeri dan/atau luar negeri untuk membiayai sebagian anggarannya.</p> |
| <p>1.3.2. Aceh berhak menetapkan dan memungut pajak daerah untuk membiayai kegiatan-kegiatan internal yang resmi. Aceh berhak melakukan perdagangan dan bisnis secara internal dan internasional serta menarik investasi dan wisatawan asing secara langsung ke Aceh.</p> | <p>Pasal 157 UU No. 32/2004: Sumber pendapatan daerah terdiri atas: a. pendapatan asli daerah yang selanjutnya disebut PAD, yaitu: 1) hasil pajak daerah; 2) hasil retribusi daerah; 3) hasil pengelolaan kekayaan daerah yang dipisahkan; dan 4) lain-lain PAD yang sah. b. dana perimbangan; dan c. lain-lain pendapatan daerah yang sah.</p> <p>Pasal 158 UU No. 32/2004: (1) Pajak daerah dan retribusi daerah ditetapkan dengan Undang-Undang yang pelaksanaannya di daerah diatur lebih lanjut dengan Perda. (2) Pemerintahan daerah dilarang melakukan pungutan atau dengan sebutan lain di luar yang telah ditetapkan undang-undang. (3) Hasil pengelolaan kekayaan daerah yang dipisahkan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 157 huruf a angka 3 dan lain-lain PAD yang sah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 157 huruf a angka 4 ditetapkan dengan Perda berpedoman pada peraturan perundang-undangan.</p> |
| <p>1.3.3. Aceh akan memiliki kewenangan atas sumber daya alam yang hidup di laut teritorial di sekitar Aceh.</p> | <p>Pasal 18 ayat (1) UU No. 32/2004: Daerah yang memiliki wilayah laut diberikan kewenangan untuk mengelola sumber daya di wilayah laut.</p> |
| <p>1.3.4. Aceh berhak menguasai 70% hasil dari semua cadangan hidrokarbon dan sumber daya alam lainnya yang ada saat ini dan di masa mendatang di wilayah Aceh maupun laut teritorial sekitar Aceh.</p> | <p>Pasal 4 ayat (4) UU No. 18/2001: Penerimaan dalam rangka otonomi khusus, sebagaimana dimaksud pada ayat (1) butir c, berupa tambahan penerimaan bagi Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam dari hasil sumber daya alam di wilayah Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam setelah dikurangi pajak, yaitu sebesar 55% (lima puluh lima persen) untuk pertambangan minyak bumi dan sebesar 40% (empat puluh persen) untuk pertambangan gas alam selama delapan tahun sejak berlakunya undang-undang ini.</p> |
| <p>1.4.4. Pengangkatan Kepala Kepolisian Aceh dan Kepala Kejaksaan Tinggi harus mendapatkan persetujuan Kepala Pemerintah Aceh. Penerimaan (rekrutmen) dan pelatihan anggota kepolisian organik dan penuntut umum akan dilakukan dengan berkonsultasi dan atas persetujuan Kepala Pemerintahan Aceh, sesuai dengan standar nasional yang berlaku.</p> | <p>Pasal 21 ayat (6) UU No. 18/2001: Pengangkatan Kepala Kepolisian Daerah Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam dilakukan oleh Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia dengan persetujuan Gubernur.</p> <p>Pasal 24 ayat (2) UU No. 18/2001: Pengangkatan Kepala Kejaksaan Tinggi Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam dilakukan oleh Jaksa Agung dengan persetujuan Gubernur Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam.</p> |

Mengingat seruan wapres untuk mengakhiri perdebatan, rakyat kini hanya bisa menanti dengan was-was bagaimana sejarah akan menorehkan tintanya. Bila akhirnya negara kesatuan terancam maka MoU yang dibuat oleh pemerintah meskipun telah menciptakan perdamaian namun dibuat berdasarkan pengkhianatan terhadap rakyatnya sendiri dan para *founding fathers*. Bila Aceh tetap di bawah NKRI maka pemerintah harus diacungi jempol karena berhasil menciptakan perdamaian dengan tetap mempertahankan keutuhan NKRI.

Point of No Return

Sebagian pengkritik MoU berharap melalui kritikan yang dilontarkan, MoU dapat dibatalkan. Bahkan ada niatan dari beberapa anggota DPR untuk menggunakan hak interpelasi, besar dugaan untuk maksud yang sama.

Pemerintah sepertinya tahu betul keinginan ini dan karenanya tidak tinggal diam. Tidak kurang dari Wakil Presiden Jusuf Kalla menyampaikan pandangan pemerintah untuk meng-*counter* pasal-

pasal yang dianggap kontroversial oleh para pengkritik MoU. Para juru runding-pun bersafari untuk menjelaskan tidak ada satu pasal pun dalam MoU yang tidak sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Upaya untuk membatalkan MoU kelihatannya akan kandas. Kandas bukan karena kepiawaian pemerintah menjelaskan kepada publik, melainkan kandas karena pengkritik MoU tidak memegang kekuasaan. Kekuasaan penting karena dengan kekuasaan jaringan birokrasi dapat digerakkan untuk tetap menjalankan MoU meskipun ada individu dalam birokrasi yang tidak sejalan dengan kebijakan yang diambil.

Kandas bisa jadi karena banyaknya agenda masalah yang datang silih berganti menimpa bangsa ini. Akibatnya MoU tidak menjadi prioritas perhatian. Bila kondisi ini terjadi, dapat dipastikan tekanan publik kepada pemerintah akan mengendur.

Bahkan pada titik ini bila pemerintah hendak mengakhiri MoU secara sepihak tanpa ada pelanggaran dari GAM, akan memberi kesan buruk di mata

masyarakat internasional. Indonesia akan dituduh sebagai pihak yang tidak mematuhi MoU yang telah ditandatangani. Tentu akan ada konsekuensi yang harus ditanggung.

Indonesia dalam posisi terkunci. Implementasi MoU merupakan suatu keniscayaan, suatu *point of no return*.

Bila MoU harus diimplementasikan, pertanyaannya adalah bagaimana agar Indonesia tidak tertimpa tangga dua kali? Apa yang dapat diharapkan oleh publik kepada pemerintah agar bingkai NKRI di mana Aceh berada di dalamnya dapat dipertahankan?

Rekomendasi

Salah satu rekomendasi yang dapat dilakukan oleh pemerintah adalah menjalankan MoU berdasarkan tafsiran-tafsiran MoU yang disampaikan oleh pemerintah kepada publik. Tafsiran yang disampaikan oleh pemerintah dalam menyikapi pasal-pasal yang dianggap kontroversial selalu berbasis pada peraturan perundang-undangan Indonesia.

Namun demikian, harus disadari bahwa tafsiran yang disampaikan oleh pemerintah

kepada publik belum tentu sama dengan tafsiran dari GAM. Hal ini mengingat tafsiran GAM terhadap MoU sudah dapat dipastikan tidak menggunakan peraturan perundang-undangan Indonesia. Artinya tafsiran tersebut tidak dalam bingkai NKRI. Tafsiran GAM akan mengacu pada keinginan mereka untuk merdeka. Paling tidak GAM akan menafsirkan MoU yang memungkinkan munculnya atribut-artibut sebuah wilayah yang merdeka.

Di sinilah pentingnya berbagai lembaga negara, seperti DPR dan DPD, serta publik untuk senantiasa menekan pemerintah agar implementasi MoU mengacu pada peraturan perundang-undangan Indonesia. Tafsiran *Head of Administration*, misalnya, tidak boleh lain daripada gubernur sesuai dengan UU Otonomi Khusus. Demikian pula dengan istilah *Constitution* yang dimaksud adalah UUD 1945.

Seruan DPR agar anggota dan pimpinan GAM berikrar setia pada NKRI segera setelah mendapatkan amnesti ataupun abolisi perlu diperhatikan sungguh-sungguh oleh pemerintah. Kewajiban ikrar ini merupakan

tafsiran karena dalam MoU tidak diatur. Tafsiran demikian adalah tafsiran yang didasarkan pada bingkai NKRI.

Ikrar penting karena pemerintah harus menghindari situasi di mana anggota dan pimpinan GAM mendapatkan amnesti ataupun abolisi, namun tetap tidak mengakui NKRI. Bila ini terjadi status mereka akan tidak jelas. Mereka berada di Indonesia namun tidak loyal pada Indonesia maupun negara manapun (*stateless*).

Agar tidak ada tafsiran yang lolos, pemerintah perlu mengidentifikasi berbagai pandangan yang mengkritisi MoU. Pandangan ini dikumpulkan dan dicarikan peraturan perundang-undangan mana yang oleh pemerintah dianggap sesuai. Sementara itu, untuk pasal-pasal dalam MoU yang tidak diatur secara tegas, perlu dicarikan ketentuan yang berlaku di Indonesia yang dapat memperjelas apa yang dimaksud dalam pasal MoU.

Tugas pemerintah tidak selesai sampai di sini. Tugas lanjutan adalah pemerintah perlu menyampaikan berbagai tafsiran atas MoU yang me-

ngacu pada bingkai NKRI kepada AMM dan CMI. Penyampaian ini dilakukan secara proaktif meskipun belum ada tuduhan pelanggaran. Tujuannya agar AMM dan CMI dalam pengambilan putusan pada saat terjadi pelanggaran telah mengetahui tafsiran dari pihak Indonesia.

Pemerintah tentunya harus sejak dini meyakinkan dan mengargumentasikan kepada AMM dan CMI bahwa tafsiran MoU harus didasarkan pada peraturan perundang-undangan Indonesia. Sebagai alasan, karena MoU secara eksplisit menyebut UUD 1945 dan NKRI dalam *preambul*-nya. Bahkan untuk lebih meyakinkan dapat diargumentasikan bahwa MoU dibuat dalam kondisi GAM tidak lagi menuntut merdeka.

Adalah aneh bila nantinya AMM ataupun CMI mengambil suatu putusan yang didasarkan pada selera atau keadilan yang mereka persepsikan secara subyektif. Bila ini terjadi dan bingkai NKRI tidak menjadi acuan maka publik di Indonesia tidak dapat disalahkan bila menduga adanya kepentingan internasional dalam menyelesaikan konflik di

Aceh. Kecurigaan terhadap tangan-tangan asing agar terjadi disintegrasi atas NKRI tidak dapat dielakkan.

Penutup

Bila rekomendasi di atas dijalankan oleh pemerintah, rakyat akan tidak merasa waswas atau paling tidak rakyat lebih tenang dalam mengawal proses implementasi MoU. Harapan bangsa Indonesia adalah pemerintah akan benar-benar menciptakan perdamaian abadi dalam bingkai NKRI di Tanah Rencong. Faktor NKRI menjadi penting karena rakyat Indonesia tidak menghendaki damai yang berada di luar NKRI. □

Endnotes

¹ S. Wirjono, "MoU Helsinki, Suatu Telaah," *Kompas*, 25 Agustus 2005.

² Syamsudin Haris, "MoU Helsinki, Peluang atau Perangkap," *Kompas*, 24 Agustus 2005.

³ Ikrar Nusa Bhakti, "Jangan Ada Lagi Dusta di Aceh," *Kompas*, 18 Agustus 2005.

⁴ *Media Indonesia*, 23 Agustus 2005.

IMPLEMENTASI PERUBAHAN UUD 1945 DALAM PANDANGAN EKONOMI

Oleh **Dr. UMAR JUORO**
Pakar Ekonomi Politik



UUD 1945 telah mengalami perubahan sebanyak empat kali dalam kurun waktu tiga tahun yaitu mulai tahun 2000 hingga 2003. Perubahan ini dapat dikatakan bersifat fundamental berkaitan dengan kehidupan berbangsa. Dari sisi pandangan ekonomi maka perubahan UUD 1945 yang menyangkut pemilihan langsung Presiden dan Wakil Presiden, pemilihan langsung kepala daerah, dibentuknya Mahkamah Konstitusi yang bertugas menguji kesesuaian UU dengan UUD, serta independensinya bank sentral, memberikan pengaruh yang besar terhadap perkembangan ekonomi Indonesia. Pengaruhnya akan semakin besar dengan semakin luasnya implementasi dari Perubahan UUD 1945.

Implikasi Pemilihan Langsung Presiden dan Wakil Presiden

Dipilihnya secara langsung Presiden dan Wakil Presiden membuat Presiden terpilih, pada tahun 2004 adalah Susilo Bambang Yudhoyono berhak sepenuhnya menentukan arah kebijaksanaan ekonomi, dan tentu saja bidang lainnya, dengan tidak adanya GBHN yang sebelumnya disusun oleh MPR untuk dilaksanakan oleh Presiden. Pemerintahan Susilo Bambang Yudhoyono- Jusuf Kalla (SBY-JK) dalam menjalankan pemerintahannya berpegang pada RPJM (Rencana Pembangunan Jangka Menengah) yang ditetapkan oleh Keppres. RPJM ini terutama bertumpu pada visi dan misi yang disampaikan oleh SBY-JK dalam kampanye pemilihan presiden yang lalu. Pada akhir masa Pemerintahan SBY-JK para pemilih yang akan menentukan puas atau tidak puasnya kinerja pemerintahan, bukan lagi MPR melalui Sidang Pertanggungjawabannya.

Berbeda dengan pemerintahan sebelumnya yang mengembangkan Repelita berdasarkan GBHN yang disusun MPR, pemerintahan sekarang

ini menentukan arah kebijaksanaan dan RPJM sendiri tanpa keterlibatan lembaga perwakilan. Di satu sisi hal ini memberikan keleluasaan pemerintah untuk menentukan arah dan prioritasnya sendiri. Namun di lain pihak pemahaman yang dimiliki oleh wakil-wakil rakyat maupun masyarakat luas semakin kecil terhadap arah kebijaksanaan pembangunan nasional.

Pemilihan langsung kepala daerah (Pilkada) yang telah berjalan di banyak daerah juga akan merubah secara berarti kebijaksanaan pemerintah daerah. Namun masih terlalu dini untuk menilai bagaimana implikasi pilkada terhadap perekonomian yang sesungguhnya. Sekalipun demikian dapat dipastikan bahwa Pilkada akan semakin memperkuat proses desentralisasi yang semakin memperbesar kewenangan pema dalam menjalankan pemerintahan di daerahnya. Implikasi yang nyata dari hal ini adalah semakin aktifnya daerah-daerah untuk mendapatkan bagian yang lebih besar dari kegiatan ekonomi di daerah mereka, terutama berkaitan dengan sumber daya alam.

Bagian 10% saham dari Exxon-Cepu kepada pemerintah Kabupaten Bojonegoro dalam pengelolaan ladang minyak merupakan salah satu contoh nyata. Contoh ini kemungkinan besar akan menjadi preseden bagi daerah lainnya dalam kegiatan perekonomian lain.

Mahkamah Konstitusi dan Perekonomian

Dalam usianya yang masih relatif muda, Mahkamah Konstitusi (MK) telah mengeluarkan keputusan membatalkan UU No. 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan dan meminta dilakukannya perbaikan terhadap UU No. 22/2001 tentang Minyak dan Gas. UU Ketenagalistrikan dibatalkan karena dianggap bertentangan dengan Pasal 33 UUD 1945. Listrik dipandang sebagai jasa yang menguasai hajat hidup orang banyak karena itu negara bertanggung jawab mengelolanya dan tidak boleh dikompetisikan oleh pelaku swasta. Sedangkan UU Migas perlu direvisi berkaitan dengan pengalihan wewenang kepada swasta dan keharusan adanya batas minimal untuk mengalokasikan produksi migas bagi

kebutuhan domestik.

Terhadap keputusan MK ini tanggapan pada umumnya dari kalangan investor kelistrikan dan migas adalah sebagai kemunduran dari program liberalisasi sektor tersebut. Semula liberalisasi di sektor ini dimaksudkan sebagai usaha untuk menarik investor swasta, terutama asing, masuk ke bidang energi. Keputusan MK tersebut dipandang akan menghambat investasi dan mengembalikan monopoli PLN yang dianggap tidak efisien di bidang kelistrikan, dan Pertamina yang dianggap terkait erat dengan KKN di bidang migas. Sedangkan bagi mereka yang mendukung keputusan MK tersebut, terutama dari kalangan LSM dan sejumlah pakar, menganggap keputusan untuk membatalkan UU Kelistrikan adalah tepat, dan menyesalkan mengapa langkah serupa tidak dilakukan untuk UU Migas.

Sebelum keputusan MK tersebut, sedikit yang menyadari pentingnya peranan konstitusi dalam kehidupan perekonomian. Banyak yang beranggapan bahwa konstitusi hanyalah mengatur kehidupan politik bukan perekonomian. Panda-

ngan demikian memang pada umumnya berlaku di negara-negara yang menganut paham liberal yang menyatakan bahwa perekonomian ditentukan oleh mekanisme pasar, tidak diatur oleh negara. Namun di negara-negara sosialis dan komunis –yang sekarang ini semakin sedikit jumlahnya—konstitusi mengatur tidak saja kehidupan politik, tetapi justru lebih besar dalam pengaturan kehidupan perekonomian. Di beberapa negara maju sekalipun, seperti Jerman dan Swedia, konstitusi dalam beberapa hal membatasi bekerjanya mekanisme pasar demi cita-cita membangun perekonomian pasar yang berwatak sosial yang berkeadilan. Belakangan beberapa negara maju mempergunakan konstitusi untuk memberikan jaminan pada independensi bank sentral dalam menentukan kebijaksanaan moneter. Hal ini juga diadopsi dalam amandemen UUD 1945 yang keempat.

Para pendiri bangsa kita yang menyusun UUD 1945 memberikan perhatian besar mengenai pengaturan kehidupan perekonomian di dalamnya. Hal ini penting karena sema-

ngat untuk melawan kolonialisme yang menerapkan sistem kapitalisme pada masa itu demikian besar. Begitu pula cita-cita untuk mewujudkan keadilan sosial dapat dikatakan mendominasi pikiran para pendiri bangsa kita. Pada saat amandemen UUD 45 dilakukan empat kali pada masa reformasi ini, terdapat upaya untuk menyesuaikan Pasal 33 dengan semangat persaingan pasar yang lebih menonjolkan peranan swasta dan mekanisme pasar. Sekalipun demikian pasal tersebut tetap bertahan, sekalipun dimasukkan penambahan asas ekonomi antara lain asas efisiensi.

Sedangkan dalam perkembangan undang-undang penyesuaian telah banyak dilakukan untuk mengakomodasi realitas persaingan pasar yang semakin besar pengaruhnya, dan peranan swasta yang lebih besar dalam kehidupan ekonomi sejak pada masa pemerintahan Suharto. Mulai dari UU Penanaman Modal Asing (PMA) tahun 1967 sampai dengan UU Perbankan tahun 1988 yang diperbaharui tahun 1999, dan UU Ketenagalistrikan dan Migas yang ditinjau oleh MK, mem-

berikan peluang yang besar kepada peranan swasta, termasuk asing, dan mekanisme persaingan pasar yang lebih besar di dalam banyak aspek kehidupan ekonomi.

Peranan konstitusi adalah memberikan jaminan bahwa keadilan, dalam hal ini ekonomi, harus ditegakkan. Sedangkan UU dan Peraturan Pemerintah selain bertujuan untuk membumikan konstitusi juga mempertimbangkan efisiensi dan produktivitas perekonomian dan keharusan untuk menyesuaikan dengan perkembangan, bukan saja di dalam negeri, tetapi juga pengaruh globalisasi. Dalam dinamika seperti ini interpretasi konstitusi dalam UU yang mengatur kehidupan ekonomi menjadi penting untuk di satu pihak tetap menjamin keadilan rakyat, namun di lain pihak juga memberikan ruang bagi UU untuk menyesuaikan diri dengan perkembangan ekonomi secara realistis yang semakin dipengaruhi oleh mekanisme persaingan pasar dan peranan swasta.

Pembatalan UU Ketenagalistrikan dan permintaan untuk merevisi UU Migas oleh

MK tentu saja tidak dimaksudkan untuk menghambat kegiatan ekonomi di bidang energi, tetapi mengarahkan UU untuk secara eksplisit mempertimbangkan asas keadilan dan peranan negara yang optimal bagi kepentingan rakyat. Tantangan bagi pemerintah dan DPR yang bertugas menyiapkan dan mengesahkan UU, adalah untuk menyesuaikan UU tersebut sejalan dengan semangat konstitusi, tentunya dengan tetap mempertimbangkan realitas persaingan dan upaya untuk menarik investor swasta. Peranan negara tetap penting dalam perekonomian kita, paling tidak menurut konstitusi. Karena itu perbaikan peranan negara dalam perekonomian, termasuk bekerjanya dengan baik BUMN, untuk menjadi lebih efektif dan efisien merupakan aspek penting.

Catatan penting bagi penyusun UU adalah bahwa tingkat ke-liberal-an tidaklah menjamin masuknya investasi, seperti yang kita alami pada masa pasca krisis, di mana sistem ekonomi kita begitu liberalnya tetapi investasi asing *netto* justru negatif. Pengalaman mengajarkan pada kita bahwa

kepastian dan konsistensi dalam menjalankan UU lebih penting daripada tingkat liberalnya suatu UU. Karena itu Cina dan Vietnam dengan UU yang mengatur perekonomian mereka jauh di bawah dari tingkat ke-liberal-an di Indonesia ternyata lebih berhasil dalam menarik PMA. UU yang kurang liberal dengan hakim dan penegak hukumnya yang dapat diandalkan jauh lebih baik bagi perekonomian daripada UU yang sangat liberal, tetapi dengan aparat penegak hukum yang lemah dengan sistem yang mengabaikan asas keadilan bagi rakyatnya sendiri.

Independensi Bank Sentral

Dalam Perubahan Keempat UUD 1945 Pasal 23 D dinyatakan bahwa *“Negara memiliki suatu bank sentral yang susunan, kedudukan, kewenangan, tanggung jawab, dan independensinya diatur dengan undang-undang”*. Ini adalah suatu langkah maju yang luar biasa dalam ke-bangsentral-an di negara berkembang seperti Indonesia yang pada umumnya masih didominasi oleh pemerintah. Pengalaman pada masa krisis di mana BI “dipak-

sa” oleh pemerintah, dalam hal ini Presiden Suharto, untuk menyalurkan BLBI seiring dengan krisis ekonomi yang dalam, sampai sekarang ini masih menjadi kontroversi, membuat Pemerintahan Habibie menginginkan adanya independensi BI yang bertugas untuk menjaga stabilitas nilai rupiah dan inflasi.

Pembahasan mengenai pentingnya independensi bank sentral baik di negara maju maupun berkembang berawal dari kekhawatiran terhadap tingginya inflasi yang mengancam stabilitas ekonomi pada tahun 1970-an dan 1980-an. Inflasi meningkat di atas tingkat optimal karena para penentu kebijaksanaan ekonomi terduga untuk menciptakan inflasi yang tidak terduga (*unexpected inflation*) dalam rangka mendorong pertumbuhan ekonomi. Dengan menambah jumlah uang yang beredar dan suku bunga yang rendah maka kegiatan ekonomi diharapkan dapat meningkat, sekalipun inflasi menjadi lebih tinggi. Namun para pelaku ekonomi dan masyarakat pada umumnya dapat mengantisipasi kebijaksanaan ini sehingga yang

terjadi adalah inflasi yang lebih tinggi tetapi tanpa pertumbuhan ekonomi yang diharapkan. Untuk mengatasi permasalahan ini maka muncul usulan untuk membuat bank sentral independen sehingga penentu kebijaksanaan ekonomi tidak terdoda menciptakan kebijaksanaan yang berbahaya bagi stabilitas ekonomi. Berbagai interpretasi dikemukakan mengenai independensi bank sentral ini. Salah satu interpretasi yang cukup tepat untuk kebutuhan praktis adalah bahwa independensi bank sentral dapat mengurangi *bias* inflasi jika kebijaksanaan moneter di bank sentral lebih konservatif daripada pemerintah dan masyarakat pada umumnya, dalam pengertian mempunyai kecenderungan yang lebih kuat daripada pemerintah dan masyarakat terhadap stabilitas harga ketimbang stabilitas *output*. Karena itulah di banyak negara maju ditetapkan, bahkan dalam konstitusi mereka, tugas utama bank sentral adalah menjaga stabilitas harga. Bank sentral tersebut tidak diberi tugas untuk mendorong pertumbuhan ekonomi.

Berbagai studi empirikal yang membahas keterkaitan antara independensi bank sentral dan inflasi serta pertumbuhan ekonomi menunjukkan hasil yaitu di antara negara maju independensi bank sentral secara hukum berkorelasi negatif dengan inflasi. Ini artinya semakin independen bank sentral, semakin rendah tingkat inflasi. Namun, untuk negara maju berganti-gantinya gubernur bank sentral tidak ada kaitannya dengan inflasi. Selanjutnya di antara negara maju, independensi bank sentral tidak ada korelasinya dengan pertumbuhan ekonomi. Di antara negara berkembang, tidak begitu jelas korelasi antara independensi bank sentral dengan tingkat inflasi. Hal ini kemungkinan karena inflasi juga ditentukan oleh kebijaksanaan fiskal, misalnya pengurangan subsidi dan permasalahan struktural, seperti hambatan dalam sistem distribusi barang. Namun di antara negara berkembang berganti-gantinya gubernur bank sentral berkorelasi dengan inflasi. Hal ini berarti semakin sering gubernur bank sentral diganti semakin inflasi tidak terkendali.

Di negara berkembang, independensi bank sentral tidak berkorelasi dengan pertumbuhan ekonomi.

Berdasarkan pengalaman Indonesia sendiri dan negara-negara lain, terkooptasinya bank sentral bagi tujuan politik tertentu membuat bank sentral tidak dapat menjalankan peranannya dalam kebijaksanaan moneter dan pengawasan perbankan secara optimal. Pada masa orde baru bukan saja tugas Bank Indonesia sebagai bank sentral demikian banyak seperti kebijaksanaan moneter, pengawasan perbankan, sistem pembayaran, dan mendorong pembangunan, tetapi juga tunduk pada kehendak pemerintah, dalam hal ini Presiden yang seringkali menentukan pengaruhnya langsung atau tidak langsung melalui menteri keuangan. Kebijaksanaan kontroversial seperti BLBI yang mengakibatkan kerugian negara demikian besar, program penjaminan sepenuhnya terhadap dana pihak ketiga di perbankan, dan banyak kebijaksanaan kontroversial lainnya semestinya tidak menjadi begitu buruk jika pada saat itu

BI mempunyai jarak yang memadai terhadap penguasa politik. Pada saat itu praktis BI hanya mengikuti kehendak pemerintah, sekalipun ini tidak berarti bahwa tidak ada kesalahan di dalam BI sendiri.

Atas pertimbangan kesalahan besar masa lalu yang akibatnya masih sangat dirasakan dan keinginan untuk membuat BI berkonsentrasi pada kebijaksanaan moneter, khususnya berkaitan dengan nilai tukar mata uang dan inflasi, maka tuntutan terhadap independensi BI menguat. Kemudian diberlakukan UU No. 23 Tahun 1999 yang memberikan independensi kepada BI baik dalam kelembagaan maupun dalam menjalankan kebijaksanaan moneter. Namun dalam pelaksanaannya pro-kontra terhadap pelaksanaan UU ini mendesak dilakukannya amandemen. Apalagi pada masa Pemerintahan Abdurrahman Wahid kehendak untuk mengganti Gubernur BI demikian besar. Sekalipun demikian tampaknya para politisi yang terlibat dalam amandemen UU BI semakin menyadari pentingnya independensi BI dalam menjalankan kebijak-

sanaan moneter dalam rangka menciptakan stabilitas ekonomi.

Ada yang mengkhawatirkan bahwa independensi BI akan menciptakan negara dalam negara. Kekhawatiran ini berlebihan karena independensi BI terbatas hanya pada pelaksanaan kebijaksanaan moneter, terutama dalam menentukan jumlah uang beredar, mengendalikan inflasi yang terefleksikan juga di dalam tingkat suku bunga. Independensi BI secara kelembagaan juga terbatas dalam pengertian Dewan Direktur BI tidak dapat diturunkan kecuali melanggar hukum yang berlaku. Independensi demikian terbuka bagi akuntabilitas yang pengawasannya langsung dapat dilakukan oleh DPR. Bahkan dalam perubahan UU BI tahun 2004, ditetapkan adanya Dewan Supervisi yang membantu DPR dalam mengawasi kerja BI.

Pembentukan Dewan Supervisi BI yang diusulkan oleh DPR dapat diterima sebagai perangkat yang membantu DPR dalam mengawasi kerja BI tanpa harus ikut campur dalam penentuan kebijaksanaan BI. Tugas utama dewan ini adalah

memonitor kerja Dewan Gubernur pada khususnya dan bekerjanya BI pada umumnya dan memberikan laporan kepada DPR serta memberikan rekomendasi mengenai langkah apa yang perlu diambil DPR baik dalam rangka meningkatkan kinerja BI maupun dalam mengatasi permasalahan yang timbul baik berkaitan dengan lingkup tugas BI maupun berkaitan dengan permasalahan ekonomi pada umumnya. Dewan Supervisi dapat memperkuat proses akuntabilitas yang dilakukan oleh DPR.

Kesimpulan

Dari sisi pandangan ekonomi, perubahan UUD 1945 telah banyak berpengaruh dalam kebijaksanaan ekonomi dan kegiatan ekonomi pada umumnya. Perubahan UUD 1945 masih tetap menyisakan perdebatan terutama di sekitar Pasal 33 mengenai kegiatan ekonomi yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai negara. Pandangan ekonom liberal menganggap pasal ini menghambat perkembangan ekonomi yang berlandaskan mekanisme pasar dan berkembangnya kapitalisme. Apalagi

dengan dibatalkannya UU Ketenagalistrikan tahun 2001 oleh MK. Perdebatan di sekitar permasalahan ini tampaknya masih akan berkepanjangan, karena dari pihak yang mendukung keberadaan Pasal 33 ini berpendapat bahwa inilah jiwa dari perekonomian Indonesia.

Dipilihnya Presiden secara langsung membuat arah kebijaksanaan ekonomi sepenuhnya berada di tangan presiden dan kabinetnya. Berhasil atau tidaknya juga tidak lagi dinilai oleh MPR dalam suatu pidato pertanggungjawaban presiden di masa akhir jabatannya, namun rakyat sendiri yang akan menilainya dalam pemilihan presiden berikutnya. Hal ini di satu pihak memberikan kebebasan kepada pemerintah untuk menentukan arah kebijaksanaannya sendiri, namun di lain pihak juga menimbulkan permasalahan mengenai keselarasan pandangan dengan DPR dan kesinambung-

an dengan pemerintahan selanjutnya dengan tidak adanya GBHN.

Independensi bank sentral memberikan pengaruh positif dalam stabilitas ekonomi makro (moneter) dalam hal nilai mata uang dan inflasi. Namun independensi bank sentral juga membuat permasalahan dengan tidak berperannya lagi bank sentral dalam mendukung pembangunan secara langsung, dengan tidak diperbolehkannya pemerintah meminjam dari bank sentral, dan bank sentral tidak boleh lagi memberikan kredit likuiditas. Namun dalam prakteknya semestinya bank sentral bersifat akomodatif terhadap pencapaian tujuan pembangunan berupa pertumbuhan yang tinggi dan penciptaan kesempatan kerja, tanpa harus mengorbankan tugas utamanya menjaga stabilitas ekonomi makro. □



Judul Buku: Jejak-Jejak Hukum Islam Dalam Sistem
Pengarang: Prof. Dr. Ismail Suny, S.H., MCL. **Penerbit:** Konstitusi Press, Jakarta
Cetakan: Pertama, Mei 2005
Tebal: xiii+216 halaman

HUKUM ISLAM DAN SISTEM KETATANEGARAAN

Oleh **Suban Salim, S.H.**

Koordinator Hukum dan Advokasi ISES Indonesia

Tanggal 17 Agustus 1945 bangsa Indonesia mendeklarasikan dirinya sebagai Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) yang merdeka dan bebas dari segala bentuk penjajahan di muka bumi. Deklarasi demikian lebih dikenal dengan istilah *Proklamasi*. Menurut kamus bahasa Indonesia (Drs. Suharto, 1996) proklamasi diartikan sebagai pemberitahuan resmi kepada rakyat secara keseluruhan, atau proklamasi sering juga disebut sebagai permakluman.

Pasca proklamasi kemerdekaan RI bangsa Indonesia meskipun secara *de jure* dan *de facto* telah terbebas dari bentuk kolonialisme bukan berarti

tanpa persoalan dalam mengatur kehidupan berbangsa dan bernegara. Salah satu persoalan krusial saat itu adalah pembentukan konstitusi sebagai aturan dasar (*basic norm*) yang mengatur kehidupan masyarakat Indonesia.

Satu hari setelah proklamasi tepatnya pada 18 Agustus 1945 bangsa Indonesia mampu menetapkan Undang-Undang Dasar (UUD 1945) sebagai konstitusi yang berlaku di seluruh wilayah Indonesia. Dengan berlakunya konstitusi tersebut Indonesia adalah negara yang berdasarkan hukum. Adalah Soekarno sang proklamator pemimpin besar revo-

lusi Indonesia menegaskan di awal-awal proklamasi bahwa NKRI adalah negara yang berdasarkan atas hukum (*rechtsstaat*) dan tidak berdasar atas kekuasaan belaka (*machtsstaat*). Lebih jauh Soekarno mengatakan bahwa UUD 1945 dijiwai oleh Piagam Jakarta 22 Juni 1945. Dalam pidatonya pada 5 Juli 1959 ditegaskan, “*pengakuan adanya Piagam Jakarta sebagai dokumen historis berarti pula pengakuan akan pengaruhnya terhadap UUD 1945, tidak hanya mengenai pembukaannya, tetapi juga mengenai Pasal 29 UUD 1945, pasal mana harus menjadi dasar bagi kehidupan hukum di bidang agama*”.

Dari cuplikan tersebut sesungguhnya terbersit bahwa keberadaan hukum Islam dalam sistem ketatanegaraan Indonesia sejak mulanya mempengaruhi pembentukan konstitusi Indonesia.



Hukum Islam dan hukum positif dalam sistem ketatanegaraan Indonesia masih merupakan topik yang mengemuka dan menarik dibicarakan dewasa ini, paling tidak Khalid M.

Ishaque (1986) membicarakannya dari sisi syariat bagi muslim dan hukum positif sebagai hukum nasional. Dan lebih lanjut diistilahkan hukum Islam sebagai hukum *religius*, sedangkan hukum positif sebagai hukum *profan*.

Prof. Dr. Ismail Suny, S.H., MCL. seorang pakar Hukum Tatanegara Guru Besar Emeritus pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia yang mencoba menorehkan tulisannya terhadap peran hukum Islam dalam sebuah bukunya berjudul *Jejak-Jejak Hukum Islam dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*. Buah karya ilmiah ini meskipun merupakan bunga rampai, namun penjelajahannya tentu saja bukan melalui literatur semata, akan tetapi melalui kesaksiannya secara langsung terhadap pelbagai kejadian yang mengiringi jejak langkah hukum Islam dan sistem hukum positif di Indonesia.

Ditinjau dari proses kesejarahannya hukum Islam mampu mempengaruhi dan sekaligus diterima sebagai hukum yang berlaku dalam sistem hukum nasional, sebut saja

misalnya UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dan UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Karena itu pengaruh hukum Islam dalam wilayah sistem hukum nasional tidak terlepas dari perdebatan penyusunan konstitusi (hukum dasar) di awal kemerdekaan Indonesia oleh *founding fathers* terutama mengenai *preamble* (pembukaan). Secara material perdebatan itu terletak pada persoalan penghapusan tujuh kata dalam Piagam Jakarta (*Djakarta Charter*) “... dengan kewajiban menjalankan syariat Islam bagi pemeluk-pemeluknya”.

Dalam terminologi Hukum Tata Negara (HTN), *preamble* atau pembukaan terutama yang memuat filsafat Negara Pancasila merupakan hukum fundamental, suatu *basic norm*, *oorsprung norm*, *fundamental law*. Pokok-pokok pikiran yang menunjukkan *rechtsidee*, atau cita-cita hukum yang dilaksanakan bangsa Indonesia terdapat dalam Pembukaan UUD menciptakan pokok pikiran ini dalam pasal-pasal. (hal 21)

Tujuh kata dalam Piagam

Jakarta yang sempat menjadi persoalan *debatable* dalam upaya penghapusannya. Setidaknya ada dua catatan yang dapat kita lihat, **pertama**, satu hari setelah kemerdekaan Indonesia, tepatnya pada 18 Agustus 1945 Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) melalui rancangan Undang-Undang Dasar yang telah dipersiapkan oleh Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) dalam sidangnya telah menetapkan UUD bagi Negara Indonesia. Undang-Undang Dasar (UUD 1945) tanpa tercantumnya tujuh kata dalam Piagam Jakarta. Persidangan waktu itu terdiri dari 62 anggota BPUPKI hanya 15 orang saja atau sekitar 20 persen suara yang benar-benar mewakili golongan Islam dan sekaligus menyokong ide Islam sebagai dasar negara. Ketika itu, kompromi politik dalam bentuk Piagam Jakarta dilakukan panitia kecil dari BPUPKI yang diketuai oleh Ir. Soekarno dan ditandatangani kesembilan anggotanya.

Kedua, dalam Majelis Konstituante terdapat dua ku-

bu yang saling bertentangan. Kubu pertama berpegang pada asas Pancasila yang pendukungnya kira-kira 52 persen, sedangkan kubu kedua meng-
 usung ide Negara Islam yang sokongannya hanya 48 persen. Menurut aturan persidangan Konstituante, suatu usul dalam Konstituante baru dapat diterima dengan 2/3 suara atau sekitar 67 persen. Tetapi karena kubu kedua tetap semangat mendesakkan ide Negara Islam kepada Bung Karno, lantas Bung Karno menentukan sikap membubarkan Konstituante dan memberlakukan kembali UUD 1945 dengan mengeluarkan dekrit pada 5 Juli 1959.

Pada tataran pelaksanaan hukum Islam, Ismail Sunny merincinya lewat jejak-jejak pengaruh hukum Islam dalam sistem ketatanegaraan Indonesia; **pertama**, politik hukum memperlakukan hukum Islam bagi pemeluk-pemeluknya. Hal ini terbukti dalam UU No. 1/1974 tentang Perkawinan. Pasal 2 UU itu menyatakan, "*perkawinan adalah sah menurut hukum masing-masing agamanya*". Selain itu, Pasal 63 UU *a quo* menyatakan, "*yang di-*

maksud dengan pengadilan dalam undang-undang ini adalah pengadilan agama bagi mereka yang beragama Islam". Pasal-pasal ini memberi dasar hukum adanya pengadilan agama yang oleh Pasal 10 UU No. 14/1970 tentang Kekuasaan Kehakiman, dinyatakan kedudukannya sederajat dengan pengadilan dalam lingkungan peradilan lainnya. (hal 61)

Kedua, Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 menyatakan, "*segala warga negara bersamaan kedudukannya di depan hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya*". Di samping itu, Pasal 29 ayat (2) UUD 1945 menyebutkan "*negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu*". Tafsir sistematis yang coba ditawarkan Ismail Sunny untuk kedua pasal di atas, Pasal 27 ayat (1) yang menjamin persamaan di depan hukum mengandung makna adanya hubungan *lex generalis*, arti-

nya persamaan dan pelayanan di depan hukum kepada seluruh warga negara diberikan porsi yang sama tanpa diskriminasi oleh sebab-sebab ras, warna, golongan, kepercayaan dan sebagainya. Sedangkan tafsir terhadap Pasal 29 ayat (2) seperti disebutkan oleh Ismail Suny mengandung makna *lex specialis* dimana adanya jaminan persamaan hak untuk memeluk agamanya masing-masing dan beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu, namun ada kekhususan hukum memeluk agama tertentu, dan akibatnya adalah peradilan agama tertentu. (hal 73)

Adanya pengadilan agama secara formil dimuat dalam Pasal 10 ayat (1) UU No. 14/1970; bahwa kekuasaan kehakiman dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan: a) Peradilan Umum; b) Peradilan Agama; c) Peradilan Militer; dan, d) Peradilan Tata Usaha Negara. Pasal inilah yang kemudian dijadikan inspirasi bagi adanya dasar hukum Pengadilan Agama (UU NO. 7/1989). Pasal 49 UU itu menegaskan bahwa pengadilan aga-

ma bertugas dan berwenang memeriksa, memutuskan dan menyelesaikan perkara-perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang; perkawinan, warisan, wasiat dan hibah, wakaf dan shadaqah yang dilakukan berdasarkan hukum Islam.

Ketiga perihal kewenangan mengadili pada pengadilan agama yang termuat dalam Pasal 49 UU No. 7 Tahun 1989, lebih lanjut diatur tentang Kompilasi Hukum Islam, yang dalam diktumnya disebutkan: *menginstruksikan kepada menteri agama untuk menyebarluaskan Kompilasi Hukum Islam* yang terdiri dari, (1) Buku I tentang Hukum Perkawinan; (2) Buku II tentang Hukum Kewarisan; dan (3) Buku III tentang Hukum Perwakafan. Dasar hukum pemberlakuan Kompilasi Hukum Islam dalam sistem hukum nasional yaitu Instruksi Presiden No. 1/1991 yang dilandasi Pasal 4 ayat (1) UUD 1945 tentang Kekuasaan Presiden, dimana instruksi ini dilandasi hasil lokakarya alim ulama di Jakarta tanggal 2-5 Februari

1988. (hal 90-91)

Keempat penegakan syari'at Islam (*qonun*) di Nangroe Aceh Darussalam (NAD). Tentang penegakan syariat Islam di NAD mencakup semua aspek kehidupan. Berawal dari hak inisiatif DPR yang kemudian melahirkan UU No. 44/1999, undang-undang ini mengatur tentang penyelenggaraan keistimewaan Propinsi Daerah Istimewa Aceh. Sebagaimana ketentuan umum Pasal 1 undang-undang tersebut yang dimaksud dengan keistimewaan adalah kewenangan khusus untuk menyelenggarakan kehidupan beragama, adat, pendidikan, dan peran ulama dalam penetapan kebijakan daerah (hal 103). Meskipun demikian, UU No. 44/1999 ini tetap menjamin bagi pemeluk agama lain untuk tetap hidup dan melaksanakan agamanya sesuai dengan keyakinan masing-masing.

Setidaknya empat hal di atas merupakan gambaran isi buku ini yang ditawarkan sebagai tema diskusi yang menarik bagi para pakar, akademisi dan praktisi hukum di Indonesia. Peran hukum Islam

dalam memberi warna terhadap kehidupan ketatanegaraan di Indonesia secara gamblang diperlihatkan melalui buku ini.

□□□

Pada halaman 118, penulis menjelaskan perkembangan hukum Islam di Indonesia sebenarnya telah dimulai sejak pemerintahan kolonial Belanda. Bahkan sebelum kedatangan Belanda ke Indonesia sebagian besar kepulauan Indonesia telah menggunakan hukum Islam sebagai hukum yang berlaku. Dengan kedatangan Belanda mulailah dijalankan *receptie theorie* yang menyatakan bahwa berlakunya hukum agama ketika ia (hukum agama) telah diterima oleh hukum adat. Jika telah masuk ke dalam hukum adat maka hukum Islam itu dipandang sebagai bagian dari hukum adat. Akan tetapi, teori *receptie* menjadi batal demi hukum setelah berlakunya Dekrit 5 Juli 1959 tentang kembalinya ke UUD 1945 dan menyatakan Piagam Jakarta menjiwai UUD 1945.

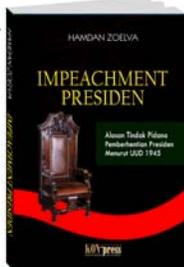
Bagian lain buku ini menjelaskan tentang pemikiran Ismail Suny di antaranya ten-

tang hukum Islam dan pembinaan hukum nasional, hukum Islam dan politik hukum nasional, tugas penegak hukum Muslim (hal 109-132). Dan pada bagian akhir melalui epilognya Ismail Suny meninggalkan catatan bagi pengembangan hukum Islam dalam hukum nasional. Catatan ini sebenarnya adalah tugas kita bersama sebagai orang yang konsisten terhadap pengembangan hukum Islam di tanah

air.

Namun demikian, tidak berarti negara Indonesia adalah negara Islam. Para *founding fathers* telah membuat konsesi bahwa negara Indonesia adalah negara yang berasaskan Pancasila. Hal ini dapat dijumpai dalam undang-undang kerormasan (UU No. 8/1985), dan kita hormati konsesi tersebut.

Hukum Islam dan hukum positif dalam negara Pancasila sampai saat ini memang benar-benar berlaku dan berjalan beriringan sesuai dengan peruntukannya. Rasionalisasi pemberlakuan hukum Islam seperti dapat dipahami misalnya lewat jaminan persamaan hak beragama Pasal 29 ayat (2) UUD 1945 yang mengandung jurisprudensi hukum *lex specialis*. □



Judul Buku: Impeachment Presiden, Alasan Tindak Pidana Pemberhentian Presiden Menurut UUD 1945
Pengarang: Hamdan Zoelva, S.H., M.H
Penerbit: Konstitusi Press, Jakarta
Cetakan: Pertama, Juni 2005. **Tebal:** x + 238 halaman

MEMBANGUN MEKANISME KONTROL ATAS PRESIDEN

Oleh **FX. AGUS MULYONO, S.I.P.**

Sarjana Ilmu Politik Jurusan Administrasi Negara

FISIP UGM

Sekilas melihat judulnya, terkesan buku ini seperti tidak membicarakan sistem konstitusi di Indonesia. Terutama disebabkan pemilihan istilah *impeachment* yang tidak dikenal dalam sistem perundangan di Indonesia. Namun, disadari atau tidak proses *impeachment* sering terjadi di Indonesia.

Menengok ke sejarah, empat dari lima presiden yang pernah dimiliki Indonesia tidak mampu menyelesaikan masa jabatannya. Setidaknya dua diantaranya, Soekarno dan

Abdurahman Wahid, diberhentikan oleh parlemen (MPRS/MPR). Walaupun pemberhentiannya taat pada konstitusi, namun pemetaan politik dan kepentingan cukup mewarnai proses pemberhentian kedua presiden tersebut.

Kisah-kisah itu menjadi awalan yang cukup menarik dalam buku ini. Sejarah pemberhentian presiden pada periode lalu dikisahkan lagi oleh penulis dalam perspektif hukum dengan sedikit mengeliminasi konteks politik yang berkembang di dalamnya.

Dengan sedikit mereduksi konstelasi politik yang terjadi di balik penurunan presiden oleh MPR, proses tersebut menunjukkan tingginya kontrol parlemen atas institusi kepresidenan. Hal ini setidaknya dapat menjadi modal awal untuk membangun proses demokratisasi di Indonesia di mana salah satu pilarnya adalah kontrol terhadap kekuasaan agar tidak mengarah kepada terciptanya penguasa tunggal.

□□□

Penulis buku ini mempunyai mimpi besar untuk membangun sebuah mekanisme kontrol terhadap presiden yang lebih sehat dan tidak hanya tergantung pada konstelasi politik semata. Buku ini melemparkan kritik mendasar kepada multi-intepretasi atas Pasal 7A UUD 1945. Presiden dan wakil presiden dapat diberhentikan pada masa jabatannya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat atas usul Dewan Perwakilan Rakyat baik apabila terbukti telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya atau per-

buatan tercela maupun apabila terbukti tidak lagi memenuhi syarat sebagai presiden dan atau wakil presiden. (hal 9)

Setidaknya terdapat lima jenis pelanggaran hukum yang dapat “menurunkan” presiden berdasar pasal tersebut. Sayangnya, pemaknaan terhadap kelima jenis pelanggaran tersebut tidak memiliki bingkai yang jelas. Selama proses impeachment yang terjadi di Indonesia pemaknaan terhadap jenis pelanggaran tersebut sangat tergantung kepada konstelasi politik yang sedang berlangsung. Sehingga konstelasi politik di DPR/MPR yang lebih memegang peranan penting dibandingkan dengan nilai-nilai keadilan.

Ajakan untuk menggunakan aspek hukum pidana dalam pemberhentian presiden cukup kuat dirasakan dalam buku ini. Dalam Pasal 7A terdapat dua alasan presiden diberhentikan. Alasan yang pertama, karena presiden melakukan pelanggaran hukum, dan yang kedua, dianggap tidak lagi memenuhi syarat sebagai presiden.

Penulis menggunakan

pendekatan hukum pidana untuk membingkai penafsiran pada alasan yang pertama. Sedangkan pada alasan kedua, kurang begitu dikupas dalam buku ini. Agaknya disebabkan terlalu multi intepretatifnya alasan kedua. Konstelasi politik dan pemetaan politik di MPR/DPR yang akan lebih memegang peranan penting untuk memberikan tafsir yang lebih tegas tentang maksud dari “tidak layak” menjadi presiden. Pendekatan hukum pidana menjadi mungkin digunakan untuk membingkai jenis pelanggaran yang dilakukan presiden berdasarkan sumpah jabatan yang diucapkan presiden pada saat pengangkatannya. Berdasar Pasal 9 UUD 1945, presiden yang bersumpah untuk memegang teguh UUD 1945 dan menjalankan segala undang-undang dan peraturan, termasuk di dalamnya KUH Pidana.

Pelanggaran pidana yang dapat menjadi penyebab pemberhentian presiden terdiri dari tindakan pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindakan pidana berat lainnya dan perbuatan tercela.

Penterjemahan untuk keempat jenis pelanggaran yang pertama cukup dengan gamblang diuraikan dalam buku ini dengan merujuk pada berbagai undang-undang terutama undang-undang tentang Mahkamah Konstitusi. Sebuah lembaga yang nantinya akan memegang peranan penting dalam proses pemberhentian presiden.

Pemaknaan terhadap perbuatan tindakan tercela yang dilakukan oleh presiden memiliki batasan yang cukup luas. Asumsi tindakan tercela akan terkendala pada bentuk aturan mana yang dapat dijadikan dasar untuk membingkai tindakan tercela yang dilakukan presiden. Ketiadaan aturan yang menjelaskan perilaku menjadi salah satu kendalanya. Pemaknaan terhadap tindakan yang tercela merupakan satu dari banyak tema diskusi menarik yang ditawarkan buku ini.

Melalui pendekatan ini, maka penyelidikan terhadap pelanggaran pidana yang dilakukan presiden dapat dilakukan oleh kepolisian. Permasalahannya kemudian ada-

tergantungan konstelasi politik.

Namun, mekanisme tersebut nantinya akan membawa tantangan tersendiri bagi institusi baru seperti MK yang juga turut berperan dalam proses *impeachment* presiden. Peranan MK terlebih pada pembuktian dari sudut hukum mengenai benar atau tidaknya dugaan pelanggaran hukum presiden dan wakil presiden dan putusannya tidak secara otomatis dapat memberhentikan presiden dan wakil presiden dari jabatannya. Tetapi netralitas dan keberpihakan MK kepada hukum dan nilai-nilai kebenaran keadilan menjadi faktor terpenting yang harus dijaga. Bukan sebuah keniscayaan, lembaga pertimbangan konstitusi seperti MK dapat terjebak ke dalam pertarungan politik.

□□□

Demokratisasi di Indonesia diawali dengan kisah, tingginya bahkan terlalu kuatnya peranan parlemen dalam sistem ketatanegaraan di Indonesia. Kuatnya parlemen ini membuat tidak berimbangannya kekuasaan antara parlemen dengan eksekutif. Sehingga

pertimbangan dari aspek politis lebih mewarnai proses pengawasan terhadap lembaga kepresidenan alih-alih pertimbangan dari aspek hukum.

Berawal dari pengalaman sejarah tersebut, penegasan dan penguatan aspek hukum dalam proses pengawasan lembaga eksekutif ditawarkan oleh buku ini. Pertimbangan aspek pidana dalam proses pengawasan dan pemberhentian presiden bukan untuk semata-mata melindungi lembaga kepresidenan dari intrik politik, tetapi juga mempertegas kembali nilai-nilai keadilan bagi presiden dan juga legislatif.

Pendekatan hukum pidana juga akan mendorong terjadinya pertanggung-jawaban presiden yang tak hanya secara politis tetapi juga dalam konteks hukum pidana atas tindakan yang dilakukannya. Pertanggungjawaban yang menyeluruh tersebut sering hilang dalam sejarah pemberhentian presiden yang dimiliki Indonesia. Sebagian besar pertanggungjawaban presiden berhenti setelah turunnya presiden dari jabatan. Walaupun secara hukum ketatanegaraan

sudah selesai tetapi dalam kaca-mata hukum pidana belum selesai.

□□□

Check and balances antara tiga lembaga negara menjadi salah satu faktor penting dalam tatanan pemerintahan yang demokratis. Mekanisme pengawasan yang dibangun oleh parlemen terhadap eksekutif haruslah juga mendasarkan pada prinsip yang serupa. Kisah arogansi parlemen di masa awal demokratisasi Indonesia merupakan sebuah pengalaman yang dipelajari. Agaknya, berdasar dari pengalaman

empiris ini, Hamdan Zoelva mencoba menggunakan pendekatan legal konstitusional untuk melaksanakan mekanisme kontrol kekuasaan antara legislatif, yudikatif dan eksekutif.

Sebuah benang merah yang bisa ditarik adalah pengawasan terhadap lembaga eksekutif oleh lembaga legislatif haruslah diberi koridor untuk menegakkan nilai keadilan dan tidak hanya sekedar pertarungan elit politik semata. Apabila proses ini terjadi maka sistem politik yang lebih sehat akan tercipta dan membawa kesejahteraan masyarakat. Dalam kerangka inilah buku ini memberikan pijakan awal untuk membangun sistem pengawasan terhadap presiden yang lebih menegakkan nilai-nilai keadilan. □



■ **Visi Mahkamah Konstitusi:**

Tegaknya konstitusi dalam rangka mewujudkan cita negara hukum dan demokrasi demi kehidupan kebangsaan dan kenegaraan yang bermartabat.

**MAHKAMAH KONSTITUSI
LEMBAGA NEGARA PENGAWAL KONSTITUSI**

■ **Misi Mahkamah Konstitusi:**

- Mewujudkan Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman yang terpercaya.
- Membangun konstitusionalitas Indonesia dan budaya sadar berkonstitusi.

ISSN 1829-7706



9 771829 770696