

3

**NILAI-NILAI YANG HIDUP
DALAM MASYARAKAT
(LIVING CONSTITUTION)
DALAM PUTUSAN
MAHKAMAH KONSTITUSI
PADA PERKARA PENGUJIAN
UNDANG-UNDANG NOMOR
7 TAHUN 2004 TENTANG
SUMBER DAYA AIR**

Bening Setara Bulan, Abu Tamrin & Sodikin

Nilai-Nilai Yang Hidup Dalam Masyarakat (*Living Constitution*) Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Pada Perkara Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 Tentang Sumber Daya Air*

Bening Setara Bulan¹, Abu Tamrin², Sodikin³

Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah, Jakarta.



[10.15408/siclj.v3i1.13835](https://doi.org/10.15408/siclj.v3i1.13835)



Abstract.

The Constitutional Court is an institution that has the role of the guardian of the constitution. The Constitutional Court must ensure the supremacy of the constitution, and the constitution is carried out consistently in society. As the guardian of the constitution, the constitutional court is attached to the authority of judicial review. The decision on testing the Law on Natural Resources has two different decisions which are caused by the interpretation of the Constitutional Court judges on Article 33 Paragraph (2), Paragraph (3), and Paragraph (4) of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia. The judge relies on his interpretation of the value of community development, especially to the value of water resources. This on the one hand has resulted in legal uncertainty, but on the other hand it includes the efforts of judges to harmonize the rules of constitutional law as living constitution to be in accordance with the development of society.

Keywords: The Living Constitution, RI Constitutional Court

* Diterima tanggal 28 Januari 2019, direview tanggal 26 Maret 2019, Publish tanggal 16 Juni 2019.

¹ Bening Setara Bulan merupakan peneliti pada Prodi Ilmu Hukum Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah Jakarta.

² Abu Tamrin merupakan Dosen Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah Jakarta.

³ Sodikin merupakan Dosen Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah Jakarta.

Pendahuluan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 untuk selanjutnya disebut UUD NRI 1945 telah mengamanatkan bahwa Indonesia merupakan negara yang berdasarkan atas hukum. Salah satu prinsip dari negara hukum (*rechtsstaat*) adalah adanya perlindungan konstitusional terhadap hak asasi manusia dengan jaminan hukum bagi tuntutan penegakannya melalui proses yang adil.⁴ Sehingga sebuah aturan dapat dikatakan sebagai aturan yang baik dalam sebuah negara hukum apabila mengandung prinsip-prinsip perlindungan terhadap masyarakat dan penegakannya sesuai dengan apa yang telah disepakati dalam UUD NRI 1945.

Lembaga legislatif adalah pihak kekuasaan yang membuat aturan atau undang-undang, lembaga eksekutif adalah pihak kekuasaan yang menjalankan undang-undang, dan lembaga yudikatif adalah pihak kekuasaan yang mengadili atas pelanggaran aturan hukum atau undang-undang.⁵ Hal ini yang disebut sebagai konsep *Trias Politica* dalam sebuah sistem ketatanegaraan untuk mewujudkan prinsip saling mengendalikan dan saling mengimbangi satu sama lain (*check and balances*), agar tidak ada pemusatan kekuasaan sehingga tidak terjadi tindakan yang melanggar hukum seperti kesewenang-wenangan dari para pemangku kekuasaan. Senada dengan Lord Acton yang pernah mengatakan bahwa "*power tends to corrupt, but absolute power corrupts absolutely*" (manusia yang mempunyai kekuasaan cenderung akan menyalahgunakan kekuasaannya).⁶

Mahkamah Konstitusi dalam sistem ketatanegaraan Indonesia berkedudukan sebagai salah satu lembaga yudikatif yang memiliki objek perkara ketatanegaraan. Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga yudisial yang merdeka dibentuk

⁴ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, (Jakarta: MKRI & Pusat Studi HTN FHUI, 2004), h. 123-128.

⁵ Abu Daud Busroh, *Ilmu Negara*, (Jakarta: Bumi Aksara, 2010), h. 85.

⁶ Widiyati, *Rekonstruksi Kedudukan TAP MPR Dalam Sistem Ketatanegaraan*, (Yogyakarta: Genta Publisihing, 2015), h. 68-69.

3 : Nilai-Nilai Yang Hidup Dalam Masyarakat (Living Constitution) Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Pada Perkara Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 Tentang Sumber Daya Air

untuk dapat menjamin konstitusi sebagai hukum tertinggi di Indonesia, sehingga Mahkamah Konstitusi mengemban tugas sebagai *the guardian of the constitution* (pengawal konstitusi). Mahkamah Konstitusi berkewajiban untuk memastikan bahwa tidak ada hak-hak konstitusional setiap warga negara yang tercederai akibat berlakunya suatu aturan atau undang-undang. Mahkamah Konstitusi dalam menjalankan tugasnya sebagai pengawal konstitusi dilekatkan kewenangan untuk melakukan pengujian Undang-Undang terhadap UUD NRI 1945 atau yang dikenal dengan *judicial review*. Mahkamah Konstitusi dalam menjalankan kewenangan *judicial review* melakukan penafsiran konstitusi yang bertujuan menyelaraskan agar setiap undang-undang memiliki jiwa yang tidak bertentangan dengan semangat UUD NRI 1945, sehingga Mahkamah Konstitusi juga disebut sebagai *the sole interpreter of the constitution* (lembaga tunggal penafsir konstitusi).

Proses legislasi dalam membentuk konstitusi tidak bisa sempit dan hanya dimaknai sebatas UUD NRI 1945 semata karena nilai konstitusi jauh lebih kompleks dari sekedar Undang-Undang Dasar, namun konstitusi mengandung makna berisi nilai-nilai yang harus digali oleh hakim dalam memutus suatu perkara pada kasus *judicial review*. Penafsiran konstitusi yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi menjadi salah satu lentera dalam gelapnya suatu norma dimana penafsiran ini untuk memperjelas, membuat terang, dan memberikan kepastian terhadap norma yang selama ini buram.

Mahkamah Konstitusi yang memiliki peran sebagai pengawal dan penafsir tunggal konstitusi, dan didalam konstitusi terdapat pasal 33 yang merupakan *grundnorm* dari perekonomian nasional, maka Mahkamah Konstitusi memiliki peran yang penting untuk memastikan sektor perekonomian nasional telah sesuai dengan jalur yang telah disepakati bersama oleh seluruh bangsa. Diharapkan pula pemerintah sebagai pelaksana konstitusi dan undang-undang memiliki *political will* (kehendak politik) yang baik dalam kegiatan

penyelenggaraan negara serta menjamin supremasi dan kepastian hukum.⁷

Pasal 33 Ayat (2) dan Ayat (3) UUD NRI 1945 telah menggariskan ketentuan tentang sumber daya alam Indonesia, termasuk dalam sektor perairan. Hukum perairan berkaitan erat dengan hak asasi manusia atas air itu sendiri. Pengakuan hak asasi manusia atas sumber daya alam terutama air telah menjadi fokus penting dunia sejak Tahun 1990-an. Di Indonesia, pada tanggal 19 Februari 2004 DPR RI telah mengesahkan Rancangan Undang-Undang Sumber Daya Air menjadi sebuah Undang-Undang baru. Rancangan Undang-Undang tersebut ditandatangani oleh Presiden pada tanggal 18 Maret 2004 menjadi Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air dengan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 32 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4377 untuk selanjutnya disebut UU SDA.

UU SDA yang telah dibentuk untuk menggantikan aturan lama mengenai perairan Indonesia, yaitu Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan dengan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 65 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3046, ternyata memiliki materi muatan yang menuai protes dalam masyarakat terutama dari kalangan Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM). Beberapa dari mereka mengajukan permohonan pengujian undang-undang kepada Mahkamah Konstitusi karena *Undang-Undang a quo* dinilai telah melanggar hak konstitusional masyarakat atas air.

UU SDA telah diajukan untuk dilakukan permohonan pengujian undang-undang lebih dari satu kali oleh masyarakat. Melalui putusan Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan Nomor 008/PUU-III/2005 Mahkamah Konstitusi menolak permohonan pengujian UU SDA dan dengan pengujian

⁷B. Arief Sidharta, 'Kajian Kefilsafatan tentang Negara Hukum', *Jentera (Jurnal Hukum) Pusat Studi dan Kebijakan (PSHK)*, Edisi 3 Tahun II, November 2004, h.124-125.

3 : Nilai-Nilai Yang Hidup Dalam Masyarakat (Living Constitution) Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Pada Perkara Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 Tentang Sumber Daya Air

selanjutnya yaitu putusan nomor 85/PUU-XI/2013 Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan pengujian *Undang-Undang a quo* dan mengeluarkan putusan untuk membatalkan keseluruhan UU SDA.

Pembatalan UU SDA merupakan suatu peristiwa yang monumental dalam proses hukum ketatanegaraan Indonesia karena melalui putusan Mahkamah Konstitusi merupakan kali kedua Mahkamah Konstitusi mengeluarkan putusan yang membatalkan keseluruhan undang-undang melalui pengujian materi norma.⁸ Permasalahan privatisasi dan komersialisasi yang menjadi sorotan utama dalam UU SDA menjadi isu yang menarik di era modern dan industrialisasi sekarang ini dalam kerangka kepentingan nasional dan kedaulatan sebuah negara.

Seiring dengan pertumbuhan jumlah penduduk bumi dan pentingnya air sebagai sumber kehidupan manusia, maka regulasi terhadap sumber daya air menjadi urgensi yang harus segera diselesaikan. Persoalan tidak hanya sampai pada adanya regulasi yang bersifat mengatur, namun regulasi tersebut harus berkeadilan untuk seluruh rakyat Indonesia lebih. Terjadinya pembatalan undang-undang secara keseluruhan oleh pihak yudikatif, dalam hal ini Mahkamah Konstitusi yang memiliki kewenangan *judicial review*, menandakan bahwa pihak legislatif telah gagal dalam mengakomodir hak-hak konstitusional rakyat Indonesia ke dalam sebuah undang-undang.

Pengujian undang-undang oleh Mahkamah Konstitusi diharapkan dapat menghadirkan keadilan dan kebermanfaatannya justru menimbulkan ketidakpastian hukum dalam putusan. Mahkamah Konstitusi di dalam putusannya memberikan penafsiran yang berbeda mengenai "hak menguasai negara" terhadap sumber daya alam Indonesia. Perbedaan itu terletak pada putusan Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan Nomor 008/PUU-III/2005 tentang pengujian UU SDA dengan putusan Nomor 36/PUU-X/2012 tentang pengujian Undang-Undang

⁸ Ibnu Sina Chandranegara, 'Ultra Petita dan Jalan Menuju Keadilan Konstitusional', *Jurnal Konstitusi*, Vol. 9 No. 1, 2012, h. 36.

Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, sehingga mengakibatkan perbedaan pada putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PUU-XI/2013 tentang pengujian kembali UU SDA, dan antarputusan dalam pengujian UU SDA memiliki amar putusan yang berbeda. Perbedaan ini dapat berdampak pula pada kondisi ekonomi nasional, baik secara mikro maupun makro. Gustav Radburch seorang filsuf Jerman memberikan pandangannya bahwa suatu putusan itu didalamnya haruslah mengandung *idée des recht* atau cita hukum, yakni; unsur keadilan (*gerechtigheit*), kepastian hukum (*rechtsicherheit*), dan kemanfaatan (*zweekmasigkeit*).⁹

Disisi lain, hakim Mahkamah Konstitusi dianggap melakukan *judicial activism* terhadap perkara pengujian UU SDA. Mahkamah Konstitusi berusaha menyelaraskan UU SDA dengan semangat nilai UUD NRI 1945, sehingga menjadikan konstitusi Indonesia menjadi nilai-nilai yang sesuai dengan perkembangan masyarakat (*the living constitution*). Hakim dalam memutus sebuah perkara harus menyadari pula bahwa setiap kurun waktu dalam sejarah memberikan kondisi-kondisi kehidupan yang membentuk dan mempengaruhi kerangka pemikiran, hingga muatan kepentingannya pun berbeda pula.¹⁰ Hakim dalam pengujian UU SDA menyesuaikan kebermanfaatannya dan nilai atas sumber daya air sesuai dengan perkembangan masanya dengan tujuan agar UUD NRI 1945 menjadi konstitusi yang bersifat '*prospective*' yakni konstitusi yang dapat mengartikulasikan cita-cita atau keinginan ideal masyarakat yang dilayannya.¹¹

Berkenaan dengan uraian di atas, maka peneliti pertegas dengan pertanyaan penelitian sebagai berikut: Apa pertimbangan hukum hakim yang menjadikan putusan dalam perkara pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004

⁹ Fence M. Wantu, 'Antinomi Dalam Penegakan Hukum Oleh Hakim', *Jurnal Berkala Mimbar Hukum*, Vol.19 No. 3, 2007, h.395.

¹⁰ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, (Jakarta: MKRI & Pusat Studi HTN FHUI, 2004), h.30.

¹¹ Jimly Asshiddiqie, *Gagasam Kedaulatan RakAyatdalam Konstitusi dan Pelaksanannya di Indoneisa*, (Jakarta:Ichtiar Baru V an Hoeve, 1994), h. 3.

3 : Nilai-Nilai Yang Hidup Dalam Masyarakat (Living Constitution) Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Pada Perkara Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 Tentang Sumber Daya Air

tentang Sumber Daya Air menjadi berbeda antarputusannya? Bagaimana pengaruh aspek nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat (*living constitution*) dalam putusan perkara pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air oleh Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga peradilan konstitusi (*court of law*)?

Pengujian Undang-Undang (*Judicial Review*) oleh Mahkamah Konstitusi

Mahkamah Konstitusi merupakan tanda bahwa telah hadirnya sebuah lembaga yang mampu menguji substansi hingga prosedur pembuatan undang-undang yang tidak terakomodir pada masa orde lama hingga orde baru sehingga hak-hak konstitusional warga negara yang terdapat dalam UUD NRI 1945 dan demokrasi dapat terlindungi dari kemungkinan potensi negatif atas pembentukan undang-undang yang ingin mereduksi prinsip-prinsip negara hukum, hak asasi manusia, dan substansi demokrasi.¹²

Pengujian undang-undang atau yang disebut *judicial review* bermula dari dikeluarkannya putusan Mahkamah Agung Amerika Serikat atas kasus *Marbury vs Madison* Tahun 1803. Pada saat itu John Marshal yang bertindak sebagai hakim membatalkan ketentuan dalam *Judiciary Act* 1789 karena dianggap bertentangan dengan konstitusi Amerika Serikat. Pada saat itu tidak ada suatu aturan yang memberikan kewenang *judicial review* kepada Mahkamah Agung, akan tetapi hakim Marshal berpendapat bahwa putusan tersebut adalah kewajiban konstitusional untuk menjaga dan menjunjung tinggi supremasi konstitusi.¹³

¹² Ni'matul Huda, *Perkembangan Hukum Tata Negara Perdebatan dan Gagasan Penyempurnaan*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2014), h. 1-2.

¹³ Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI, 2010) h. 5.

Dalam teori jenjang Hukum dari Hans Nawiasky yang menyatakan bahwa '*staatsfundamentalnorm*' (norma dasar) sebagai norma dasar tertinggi yang harus menjadi acuan norma hukum dibawahnya, sehingga apabila timbul permasalahan norma atau undang-undang dibawah norma dasar bertentangan dengan '*staatsfundamentalnorm*'¹⁴ sehingga harus dibentuk mekanisme tersendiri untuk membenahi penyimpangan yang terjadi yaitu dengan *judicial review*.

Terdapat tiga macam norma hukum yang dapat diuji (*norm control mechanism*), yaitu:¹⁵ Pengaturan (*Regeling*), Penetapan (*Beschikking*), dan Penghukuman (*Vonis*). Tiga norma tersebut dapat diuji kebenarannya oleh lembaga peradilan yang disebut sebagai *judicial review*, yang pada awalnya kewenangan untuk melakukan *judicial review* seluruh norma dan produk aturan hukum hanya diberikan Mahkamah Agung sebagai lembaga yudikatif.¹⁶ Namun dengan begitu menumpuknya perkara *judicial review* ditambah dengan perkara-perkara sosial lainnya yang memang menjadi kewenangan absolut dari Mahkamah Agung, maka dalam perkembangan dibentuklah Mahkamah Konstitusi. Objek yang menjadi kewenangan yang dapat dilakukan *judicial review* oleh Mahkamah Konstitusi adalah terhadap norma undang-undang sedangkan Mahkamah Agung dalam perkara *judicial review* hanya memiliki kewenangan *judicial review* peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang.

Para pemohon pengujian undang-undang wajib menguraikan dengan jelas permohonannya. Teori tentang pengujian (*toetsing*) yang diatur lebih lanjut dalam UU MK

¹⁴ Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu PerUndang-Undangan Dasar-Dasar Pembentukannya*, (Yogyakarta: Kanisius, 2008), h. 28.

¹⁵ Jimly Asshiddiqie, *Modem-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, (Jakarta: Kompas, 2005), h.1.

¹⁶ Ishar Helmi, 'Penyelesaian Satu Atap Perkara Judicial Review Di Mahkamah Konstitusi', *Salam; Jurnal Sosial & Budaya Syar-i*, Vol. 6 No. 1, 2019, h. 98.

3 : Nilai-Nilai Yang Hidup Dalam Masyarakat (Living Constitution) Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Pada Perkara Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 Tentang Sumber Daya Air

telah membedakan pengujian menjadi dua jenis yaitu:¹⁷ pengujian materiil dan pengujian formil.

1. Pengujian Materiil (*Materiil Toetsing*)

Pengujian materiil yaitu pengujian undang-undang yang dilakukan atas materinya. Yang dimaksud dengan materi muatan undang-undang itu, isi ayat, pasal dan/atau bagian-bagian tertentu dari suatu undang-undang. Akibat dari pengujian materiil ini Mahkamah Konstitusi dapat menyatakan norma tertentu dalam undang-undang yang diujikan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, sementara norma lainnya tetap berlaku sebagaimana adanya hingga membatalkan secara keseluruhan undang-undang yang diujikan tersebut. Contoh di dalam praktik adalah pengujian Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan dan pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber daya Air yang beberapa pasal *jantung* dari *Undang-Undang a quo* dinyatakan bertentangan dengan UUD NRI 1945 dan keseluruhan undang-undangnya dibatalkan. Apabila yang dinyatakan bertentangan dengan konstitusi hanya pasal yang diajukan saja maka niscaya undang-undangnya sebagai keseluruhan akan menjadi rusak dan dapat menimbulkan ketidakpastian hukum di kemudian hari.

2. Pengujian Formil (*Formeele Toetsing*)

Pengujian formil yaitu pengujian undang-undang yang mempersoalkan segi-segi *form*, format dan formulasi serta proses pembentukan yang tidak mengikat secara prosedur konstitusional sebagaimana yang seharusnya. Pengujian formil dapat dikatakan pula sebagai pengujian atas proses pembentukan (*by process*). Pengujian atas proses pembentukan

¹⁷ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2006), h. 57-63.

undang-undang tidak hanya dalam arti sempit, melainkan mencakup pengertian yang lebih luas. Contohnya Undang-Undang Nomor 45 Tahun 1999 tentang Pemekaran Provinsi Irian Jaya yang dinyatakan bertentangan dengan UUD NRI 1945 karena pemberlakuan undang-undang *a quo* setelah adanya Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Papua. Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa undang-undang tersebut seharusnya dicabut oleh undang-undang yang baru.

Dalam mekanisme pengujian undang-undang oleh Mahkamah Konstitusi di dalamnya terdapat pengujian konstitusional untuk menilai apakah norma dalam suatu undang-undang selaras atau tidak dengan UUD NRI 1945. Terdapat beberapa alat pengukur atau penilai untuk menguji konstitusionalitas yaitu:¹⁸

- a. Naskah UUD NRI 1945 yang resmi tertulis.
- b. Dokumen-dokumen tertulis yang terkait erat dengan naskah UUD NRI 1945, seperti risalah, keputusan, ketetapan MPR, Undang-Undang tertentu, peraturan tata-tertib dan lain-lain.
- c. Nilai-nilai konstitusi yang hidup dalam praktik ketatanegaraan yang telah dianggap sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari keharusan dan kebiasaan dalam penyelenggaraan kegiatan bernegara.
- d. Nilai-nilai yang hidup dalam kesadaran kognitif rakyat serta kenyataan perilaku politik dan hukum warga negara yang dianggap sebagai kebiasaan dan keharusan yang ideal dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.

Hakim melakukan pengujian konstitusional dalam perkara *judicial review* melalui metode penafsiran konstitusi, sehingga Mahkamah Konstitusi disebut sebagai *the sole interpreter of the constitution*, karena proses legislasi dalam

¹⁸ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2006), h. 8.

3 : Nilai-Nilai Yang Hidup Dalam Masyarakat (Living Constitution) Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Pada Perkara Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 Tentang Sumber Daya Air

membentuk konstitusi tidak bisa sempit dan hanya dimaknai sebatas UUD NRI 1945 semata, karena nilai konstitusi jauh lebih kompleks dari sekedar Undang-Undang Dasar dan konstitusi mengandung makna berisi nilai-nilai yang harus digali oleh hakim didalam memutus suatu perkara. Interpretasi atau penafsiran merupakan salah satu metode penemuan hukum yang memberi penjelasan mengenai teks undang-undang agar ruang lingkup kaidah dapat ditetapkan sehubungan dengan peristiwa tertentu.¹⁹

Teori *Judicial Activism*

Hadirnya Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga peradilan konstitusi yang memiliki kewenangan mahkota berupa pengujian undang-undang memunculkan perdebatan mengenai peran hakim itu sendiri dalam pengujian konstitusionalitas undang-undang. Dalam konteks hakim membuat aturan hukum (*judges making law*) dalam proses pengujian konstitusionalitas undang-undang dilekatkan pandangan aktivisme yudisiil (*judicial activism*). Sebuah pandangan mengenai bagaimana hakim memaknai konstitusi atau dapat disebut juga sebagai cara hakim dalam melakukan penemuan hukum.

Aharon Barak menjelaskan bahwa *judicial activism* merupakan '*judicial discretion*' yang lahir akibat kompleksitas permasalahan yang harus diselesaikan oleh pengadilan tanpa adanya hukum (dalam arti formal) yang memadai. Makna diskresi ini juga lazim dalam pengambilan keputusan di Indonesia. Diskresi dilakukan dalam hal-hal belum adanya peraturan yang mengatur tentang penyelesaian *in concreto* terhadap suatu masalah tersebut menuntut penyelesaian dengan segera.²⁰

¹⁹ Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1993), hal. 13

²⁰ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI-Press, 1986), h. 152.

Langkah hakim dalam melakukan *judicial activism* dapat berupa:²¹

- a. Penemuan hukum (*rechtsvinding*) apabila tidak terdapat undang-undang yang mengatur mengenai sebuah permasalahan, namun dikarenakan kebutuhan hakim harus menemukan aturan hukumnya maka dilakukanlah upaya penemuan hukum.
- b. Penafsiran hukum (*interpretation*) apabila terhadap suatu masalah telah terdapat ketentuan hukumnya namun diperlukan upaya penyelesaian diluar ketentuan konservatif (tekstual) yaitu secara lebih progresif. Penafsiran konstitusi merupakan sebuah tindakan luar biasa atau progresif dalam upaya memaknai konstitusi berdasarkan pandangan personal seorang hakim terhadap kebenaran yang diyakininya.

Sementara itu menurut K.C. Wheare dalam beberapa kasus wewenang pengadilan untuk menafsirkan konstitusi berasal dari konstitusi atau dari watak fungsi kehakiman.²² Pasal 24 UUD NRI 1945 kekuasaan kehakiman bertujuan untuk menegakan hukum dan keadilan di masyarakat. Sehingga hakim seringkali melakukan *judicial activism* untuk memecahkan kebuntuan hukum. Dalam kerangka konsep *judicial activism* hakim tidak hanya sebagai *negative legislature* namun tidak menutup kemungkinan pula sebagai *positive legislature* untuk memenuhi porsi keadilan di masyarakat.

Di sisi lain, pemahaman *judicial restraint* yang menjadi lawan dari pada *judicial activism* muncul dari persepsi ajaran pemisahan kekuasaan dalam konsep ketatanegaraan. Pandangan *judicial restraint* umumnya merupakan doktrin yang

²¹ Feri Amsary, *Perubahan UUD 1945: Perubahan Konstitusi Negara Kesatuan Republik Indonesia Melalui Keputusan MK*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2011), h. 85.

²² K.C. Wheare, *Konstitusi-Konstitusi Modern*, (Bandung: Nusa Media, 2014), h. 153.

3 : Nilai-Nilai Yang Hidup Dalam Masyarakat (Living Constitution) Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Pada Perkara Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 Tentang Sumber Daya Air

memberikan pembatasan terhadap kewenangan pengadilan, terdapat tiga pembatasan yakni:²³

- a. Pembatasan terhadap kewenangan atau yurisdiksi pengadilan melalui norma-norma di dalam konstitusi (*constitutional limitation*).
- b. Pembatasan kebijakan internal pengadilan (*policy limitation/self-restraint*).
- c. Pembatasan berdasarkan doktrin-doktrin tertentu.

Pada dasarnya, *judicial activism* dan *judicial restraint* muncul dari kesadaran bahwa 'perubahan' merupakan sebuah keniscayaan dalam suatu tatanan masyarakat namun keduanya tidak dapat dijadikan dasar untuk melegitimasi sebuah putusan. Putusan pengadilan mendapatkan legitimasinya hanya ketika pengadilan memutuskan berdasarkan hukum.²⁴ Meskipun begitu, *judicial activism* dan *judicial restraint* haruslah ditempatkan secara tepat dalam konteks peran hakim dan pelaksanaan fungsi pengadilan.

Teori Hukum Progresif

Penafsiran yang dilakukan oleh hakim dalam melihat sebuah aturan hukum pada umumnya menggunakan dua pola, yaitu yang pertama adalah *original intent* atau yang biasa disebut penafsiran berdasarkan *tekstual meaning* dengan mengandalkan kekuatan teks pada aturan hukum, dan kedua adalah *non-original intent* atau biasa disebut dengan penafsiran berdasarkan *contextual meaning* dengan bertumpu kepada keadaan kehidupan masyarakat dimana hukum itu diterapkan.

Kata progresif berasal dari *progressif* yang berarti kemajuan. Maksudnya bahwa hukum diharapkan mampu mengikuti perkembangan manusia, mampu menjawab

²³ Wicaksana Dramanda, 'Menggagas Penerapan Judicial Restraint di Mahkamah Konstitusi', *Jurnal Konstitusi*, Vol.11 No. 4, 2014, h. 621.

²⁴ Bagir Manan, *Menegakan Hukum Suatu Pencarian*, (Jakarta: Asosiasi Advokat Indonesia, 2009), h. 171.

perubahan zaman dengan segala dasar yang ada didalamnya, serta mampu melayani masyarakat dengan menyandar pada aspek moralitas dan sumber daya dari penegak hukum itu sendiri.²⁵ Oleh karena itu, hukum menjadi hidup dan dinamis tidak diam ataupun mati (*living constitution*).

Hukum progresif memiliki karakteristik yang membedakannya dengan aliran hukum lain, yaitu:²⁶

Pertama, hukum adalah untuk manusia, bukan manusia untuk hukum. Dimana hukum bukan menjadi objek yang sentral, melainkan manusialah yang menjadi pusat dari perputaran hukum. Sehingga yang terjadi bukan mengusahakan bahkan memaksakan manusia untuk masuk ke dalam skema hukum melainkan hukum harus bekerja dengan rumusan hukum yang telah membatasi perbuatan-perbuatan manusia dalam suatu skema atau standar tertentu.

Kedua, hukum progresif menolak untuk mempertahankan *status quo* dalam ber hukum. Dimana dengan mempertahankan *status quo* bahwa jika suatu aturan hukum telah merumuskan seperti itu, maka manusia hanya menjalankannya saja, tidak dapat berbuat banyak kecuali hukumnya dirubah terlebih dahulu.

Ketiga, apabila suatu peradaban hukum akan memunculkan akibat dan risiko, maka cara pandang hukum sebaiknya juga mengantisipasi tentang bagaimana mengatasi hambatan-hambatan dalam menggunakan hukum tertulis. Sehingga hukum tidak hanya semata memberikan sanksi melainkan juga mencegah dari apa yang dilarang.

Keempat, hukum progresif memberikan perhatian besar terhadap peranan perilaku manusia dalam hukum bahwa dengan melibatkan manusia atau perbuatan manusia dalam hukum akan mengatasi stagnasi dalam sebuah aturan hukum,

²⁵ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, (Jakarta: Penerbit Kompas, 2006), h. ix.

²⁶ Satjipto Rahardjo, *Biarkan Hukum Mengalir*, (Jakarta: Kompas, 2007), h. 139-147.

3 : Nilai-Nilai Yang Hidup Dalam Masyarakat (Living Constitution) Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Pada Perkara Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 Tentang Sumber Daya Air

karena pada dasarnya *law has not been logic, but it has been experience*.

Pada studi hukum ketatanegaraan dikenal pula *theory of living constitution* sebagai bagian dari cara pandang hukum progresif. *The living Constitution* adalah pandangan yang menganggap konstitusi itu hidup, tumbuh atau bergerak. Menyandarkan bahwa penafsiran konstitusi pada kondisi tertentu bahwa konstitusi itu bersifat dinamis. Pandangan ini berpendapat bahwa dokumen dari penyusun konstitusi adalah sisa dari kondisi masa lalu yang berkembang di masyarakat, yang menekankan bahwa dalam menafsirkan konstitusi yang perlu diutamakan adalah perkembangan masyarakat saat ini.²⁷

Metode Penelitian

Penelitian ini termasuk dalam penelitian hukum kualitatif. Penelitian kualitatif menggunakan jenis dan analisa yang bersifat naratif. Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan hukum yuridis. Dalam pendekatan hukum yuridis yang dilakukan adalah mengkaji peraturan perundang-Undangan (*statute approach*), buku-buku, dan jurnal (*library research*) yang berhubungan dengan penelitian ini dan menggabungkan dengan unsur-unsur empiris yang terjadi di lapangan dengan menganalisis putusan pada perkara pengujian undang-undang yang dimohonkan kepada Mahkamah Konstitusi.²⁸ Cara pengolahan bahan hukum yang dilakukan dalam penelitian ini yaitu secara deduktif dengan menarik kesimpulan dari sebuah permasalahan yang bersifat umum terhadap sebuah permasalahan yang bersifat konkret. Bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, bahan hukum tersier beserta bahan-bahan hukum lain akan diperoleh dari riset kepustakaan dan dihubungkan satu sama lain kemudian

²⁷ Feri Amsary, *Perubahan UUD 1945*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada), h. 88.

²⁸ Soerjono Soekanto, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta: Rajawali, 1985), h. 15.

dianalisis dan dikaji secara komprehensif berdasarkan permasalahan yang dirumuskan untuk mendapatkan sebuah jawaban dan kesimpulan.

Analisis Putusan MK Pada Perkaran Pengujian Undang-Undang Sumber Daya Air

Putusan hakim dalam peradilan adalah pernyataan seorang hakim dalam memutus sebuah perkara di dalam persidangan dan memiliki kekuatan hukum tetap. Putusan hakim merupakan upaya menemukan hukum dan menetapkan bagaimana seharusnya menurut hukum suatu peristiwa itu terjadi. Dalam membuat putusan, hakim mempertimbangkan aspek yuridis, filosofis dan sosiologis, sehingga keadilan yang ingin dicapai dalam putusan tersebut adalah keadilan yang berorientasi pada keadilan hukum (*legal justice*), keadilan moral (*moral justice*), dan keadilan masyarakat (*social justice*).²⁹ Isi putusan hakim dalam peradilan telah diatur dalam Pasal 50 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman dengan Lembaran Negara RI Tahun 2009 Nomor 157 dan Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 5076 bahwa putusan pengadilan harus memenuhi ketentuan sebagai berikut:

1. Memuat alasan-alasan atau pertimbangan.
2. Memuat dasar putusan seperti pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau hukum tak tertulis yang dijadikan dasar mengadili.
3. Harus ditandatangani oleh ketua serta hakim yang memutus dan panitera yang ikut serta dalam persidangan.

Hakim diberikan kewenangan untuk mengambil suatu kebijaksanaan dalam mengeluarkan putusan dalam memutus perkara. Bagi hakim dalam menyelesaikan suatu perkara yang

²⁹ Mahkamah agung RI, *Pedoman Perilaku Hakim (code of conduct) Kode Etik Hakim dan Makalah Berkaitan*, (Jakarta: Pusdiklat MA RI, 2006), h. 2.

3 : Nilai-Nilai Yang Hidup Dalam Masyarakat (Living Constitution) Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Pada Perkara Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 Tentang Sumber Daya Air

terpenting bukanlah hukumnya karena hakim dianggap tahu hukumnya (*ius curia novit*), melainkan mengetahui secara objektif fakta atau peristiwa sebagai duduk perkara yang sebenarnya yang nantinya dijadikan alasan pertimbangan serta dasar sebuah putusan. Diharapkan putusan pengadilan benar-benar menciptakan kepastian hukum dan mencerminkan keadilan, sehingga hakim yang melaksanakan peradilan harus benar-benar mengetahui duduk perkara yang sebenarnya dan peraturan hukum yang diterapkan.³⁰

Pertimbangan hakim atau *ratio decidendi* adalah alasan yang digunakan oleh hakim sebagai pertimbangan hukum dan menjadi dasar dalam memutus sebuah perkara. Menurut Ranuhandoko, *ratio decidendi* didefinisikan sebagai keputusan dewan hakim yang didasarkan oleh fakta-fakta materi.³¹ Di dalam proses beracara di peradilan hakim akan menarik fakta-fakta dalam persidangan yang merupakan konklusi dari keterangan para saksi, terdakwa, dan alat bukti. Fakta materiil menjadi fokus hakim dalam mencari dasar hukum yang tepat untuk diterapkan pada fakta kasus tertentu.³²

Fungsi *ratio decidendi* atau *legal reasoning* adalah sebagai sarana merepresentasikan pokok pemikiran tentang konflik hukum antara seseorang dengan orang lain, atau antara masyarakat dengan pemerintahan terhadap kasus yang menjadi kontroversi atau kontraproduktif untuk menjadi replika atau duplika percontohan, terutama menyangkut baik dan buruknya sistem penerapan dan penegakan, aparatur hukum, dan lembaga peradilan.³³

³⁰ Bambang Sutiyoso, *Hukum Acara MK RI-Upaya Membangun Kesadaran dan Pemahaman Kepada Publik Akan Hak-Hak Konstitusionalnya Yang Dapat Diperjuangkan dan Dipertahankan Melalui MK*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2006), h. 117.

³¹ I.P.M Ranuhandoko, *Terminologi Hukum Inggris-Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2003), h. 475.

³² Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum Cetakan Ke-3*, (Jakarta: Kencana, 2007), h. 119.

³³ Abraham Amos H.F, *Legal Opinion Teoritis & Empirisme*, (Jakarta: PT Grafindo Persada, 2007), h. 34.

Permohonan pengujian UU SDA terdiri dari 5 berkas berkas permohonan dengan Nomor Registrasi Perkara 058/PUU-II/2004, 059/PUU-II/2004, 060/PUU-II/2004, 063/PUU-II/2004 dan 008/PUU-III/2005. Dalam putusan hakim mengatakan permohonan ini bersifat *ad-informandum* yaitu permohonan yang mempunyai kepentingan terhadap pasal-pasal yang sama dengan yang telah dimohonkan sebelumnya, sehingga permohonan diajukan untuk memperkuat dalil, argumentasi yang telah dimohonkan oleh pemohon sebelumnya.

Pasal-pasal yang diajukan oleh pemohon dalam pengujian *Undang-Undang a quo* diantaranya adalah sebagai berikut:

1. Pasal 7 Ayat (1) dan Ayat (2), Pasal 9 Ayat (1) Pasal 29 Ayat (5), Pasal 40 Ayat (4) dan Ayat (7), Pasal 45 Ayat (3) dan Ayat (4), Pasal 46 Ayat (2) UU No.7 Tahun 2004 yang dianggap bertentangan dengan jiwa dan semangat Pasal 33 Ayat (2), Ayat (3) dan Ayat (4) UUD NRI 1945 yang anti penjajahan, yang mengutamakan persatuan dan kedaulatan, kemakmuran rakyat dan mengutamakan demokrasi ekonomi.
2. Pasal 6 Ayat (3), Pasal 29 Ayat (3) dan Ayat 4 dan Pasal 40 Ayat (1) UU No. 7 Tahun 2004 yang dianggap bertentangan dengan prinsip-prinsip hak asasi manusia yang dijamin dalam Pasal 18B Ayat (2), Pasal 27 Ayat (3), Pasal 28C Ayat (1), Pasal 28D Ayat (2), Pasal 28E Ayat (1), Pasal 28I Ayat (4), Pasal 28A, Pasal 28H Ayat (1), Pasal 34 Ayat (3) UUD 1945.
3. Pasal 91, 92 Ayat (1), Ayat (2) dan Ayat (3) UU No. 7 Tahun 2004 yang dianggap membatasi upaya hukum warga negara dan bersifat diskriminatif sehingga bertentangan dengan Pasal 28A, Pasal 28C Ayat (2), Pasal 28D Ayat (1), Pasal 28F, Pasal 28I Ayat (1) dan Ayat (2) UUD 1945.

3 : Nilai-Nilai Yang Hidup Dalam Masyarakat (Living Constitution) Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Pada Perkara Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 Tentang Sumber Daya Air

Mahkamah Konstitusi menanggapi permohonan para pemohon dalam putusannya bahwa hak manusia atas air termasuk ke dalam hak asasi manusia yang fundamental. Pertimbangan hakim mengenai hak asasi manusia atas air yaitu bahwa air merupakan bagian yang sangat penting dari kehidupan manusia, maka menurut hakim posisi negara dalam hal ini yaitu negara harus menghormati (*to respect*), melindungi (*to protect*), dan memenuhinya (*to fulfill*) kebutuhan dasar manusia terhadap air. Selanjutnya Pemenuhan hak atas air dibebankan menjadi tanggung jawab negara dan Mahkamah mewajibkan negara untuk menjamin agar setiap orang dapat memenuhi kebutuhan akan air. Dari Pertimbangan hakim tersebut maka kehadiran undang-undang yang mengatur air dan pemanfaatan air sangatlah relevan.

Selanjutnya, pemohon mendalilkan bahwa dalam Pasal 80 Ayat (1) UU SDA mengandung prinsip “pemanfaat air membayar biaya jasa pengelolaan sumber daya air.” Sementara hakim Mahkamah Konstitusi berpandangan lain, bahwa hakim menafsirkan yang dimaksud dengan membayar biaya jasa pengelolaan sumber daya air ialah pemanfaat air membayar sejumlah biaya untuk jasa pengelolaan sumber daya air bukan untuk biaya air yang dipakai. Hakim dalam hal ini melihat UU SDA yang didalilkan oleh pemohon bersifat komersial adalah keliru. Selain itu pasal yang dimohonkan yaitu pasal 1 angka 14, pasal 8 UU SDA yang menjabarkan mengenai Hak Guna Pakai Air dan pasal 7 Ayat (1) yang menjabarkan tentang Hak Guna Usaha Air, menurut hakim hak-hak yang telah dirumuskan tersebut merupakan sebuah penghormatan dan perlindungan terhadap hak asasi atas air, karena hak guna pakai menurut Penjelasan Pasal 8 UU SDA hanya dinikmati oleh mereka yang mengambil dari sumber air dan bukannya dari saluran distribusi, sehingga kewajiban negara untuk memenuhi hak atas air menurut hakim telah tercermin dalam pasal 14, 15, 16 UU SDA yang menyatakan bahwa “*Pemerintah wajib memprioritaskan air baku untuk memenuhi kepentingan sehari-hari bagi setiap orang melalui pengelolaan pendayagunaan sumber daya air.*”

Menurut Mahkamah Konstitusi izin dari hak guna perusahaan air tersebut merupakan sistem perizinan yang penerbitannya harus berdasarkan pada pola pengelolaan sumber daya air dimana penyusunan pola tersebut telah melibatkan peran serta masyarakat yang seluas-luasnya berdasarkan apa yang diatur oleh UU SDA. Hakim melihat bahwa kinerja pengelolaan sumber daya air akan diawasi secara langsung oleh para pihak yang berkepentingan (*stakeholders*), sehingga sistem perizinan tersebut justru merupakan bentuk perusahaan atas sumber daya air yang akan dapat dikendalikan oleh Pemerintah. Selanjutnya Mahkamah Konstitusi menguatkan pendapatnya bahwa ketentuan Pasal 11 Ayat (3) yang menyatakan bahwa: "*Penyusunan pola pengelolaan sumber daya air dilakukan dengan melibatkan peran masyarakat dan dunia usaha seluas-luasnya.*"³⁴

Hakim menyatakan bahwa frasa "seluas-luasnya" dalam pasal tersebut tidak hanya memberikan peran yang besar kepada dunia usaha, tetapi juga kepada masyarakat dengan batasan bahwa peran negara sebagai yang menguasai air tidak dialihkan kepada dunia usaha atau swasta.

Pada kesimpulannya, tafsiran Mahkamah Konstitusi terhadap UU SDA yaitu bahwa *undang-undang a quo* telah cukup menghormati, melindungi, dan memenuhi hak atas air sehingga Mahkamah Konstitusi menambahkan bahwa perlu adanya peraturan pelaksana UU SDA agar perusahaan sumber daya air benar-benar diusahakan oleh Pemerintah dengan berlandaskan pada ketentuan UU SDA. Selanjutnya Mahkamah Konstitusi mensiratkan secara tegas *Undang-Undang a quo* adalah konstitusional, namun apabila dalam pelaksanaan ditafsirkan lain dari maksud sebagaimana termuat dalam pertimbangan Mahkamah Konstitusi dalam putusannya maka Mahkamah Konstitusi membuka ruang terhadap

³⁴ Putusan Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan Nomor 008/PUU-III/2005 tentang Pengujian Undang-Undang Sumber Daya Air.

3 : Nilai-Nilai Yang Hidup Dalam Masyarakat (Living Constitution) Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Pada Perkara Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 Tentang Sumber Daya Air

Undang-Undang *a quo* untuk dapat diajukan pengujian kembali (*conditionally constitutional*).

Implementasi dari kebebasan kekuasaan kehakiman ialah kebebasan seorang hakim dalam melakukan penemuan hukum secara aktif. Kebebasan seorang hakim dalam melakukan penemuan hukum hadir sebagai upaya mengakomodir perkembangan dinamika sosial masyarakat di saat sebuah aturan undang-undang tidak dapat mengakomodir hal tersebut. Menurut Shidarta, terdapat beberapa langkah proses penalaran hukum dalam pembuatan putusan hakim, yaitu:³⁵

1. Mengidentifikasi fakta-fakta untuk menghasilkan suatu struktur kasus yang diyakini oleh hakim.
2. Menghubungkan struktur kasus tersebut dengan sumber hukum yang relevan, sehingga hakim dapat menetapkan perbuatan hukum dalam peristilahan yuridis.
3. Menyeleksi sumber hukum dan aturan hukum yang relevan untuk kemudian mencari tahu kebijakan yang terkandung di dalam aturan hukum itu.
4. Menghubungkan struktur aturan dengan struktur kasus.
5. Mencari alternatif penyelesaian yang memungkinkan.
6. Menetapkan pilihan atas salah satu alternatif untuk kemudian diformulasikan dalam putusan akhir.

Kebebasan hakim dalam melakukan penemuan dan penalaran hukum dapat menimbulkan tafsiran yang berbeda dari para hakim, sehingga sering terjadinya perbedaan pendapat (*dissenting opinion*) dalam putusan yang dikeluarkan oleh hakim. Menurut Bagir Manan *dissenting opinion* adalah pranata yang membenarkan perbedaan pendapat hakim (minoritas) atas putusan pengadilan.³⁶ Dapat disimpulkan

³⁵M. Syamsudin, *Konstruksi Baru Budaya Hukum Hakim Berbasih Hukum Progresif*, (Jakarta: Kencana Penada Media Group, 2012), h. 87.

³⁶ Bagir Manan, 'Dissenting Opinion dalam Sistem Peradilan Indonesia', *Varia Peradilan*, No. 253, 2006, h. 13.

bahwa perbedaan pendapat atau *dissenting opinion* adalah pendapat beberapa hakim yang tidak setuju dengan pendapat hakim mayoritas.

Pada putusan Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan Nomor 008/PUU-III/2005 tentang pengujian Undang-Undang sumber daya air hakim memutuskan bahwa permohonan para pemohon dalam pengujian *Undang-Undang a quo* dinyatakan ditolak. Hakim menilai bahwa UU SDA konstitusional dengan pasal 33 UUD NRI 1945 namun pada Rapat Permusyawaratan Hakim dalam merumuskan putusan terdapat dua hakim yang menyatakan pendapat yang berbeda dengan hakim-hakim lainnya yang diketahui dari isi putusan. Hakim Konstitusi A Mukhtie Fadjar dan Maruarar Siahaan berpandangan bahwa Hak Guna Pakai Air dan Hak Guna Usaha Air yang dilegitimasi oleh UU SDA telah sangat nyata bertentangan dengan semangat dan jiwa konstitusi Pasal 33 Ayat (3) dan Ayat (4). Hakim A Mukhtie Fadjar menyandarkan pendapatnya dengan kaidah dalam Alquran surat al-Anbiya Ayat 30, yang berbunyi sebagai berikut:

“Dan apakah orang-orang yang kafir tidak menegetahui bahwasanya langit dan bumi itu keduanya dahulu adalah suatu yang padu. Kemudian Kami pisahkan antara keduanya. Dan air kami jadikan segala sesuatu yang hidup. Maka mengapakah mereka tiada juga beriman?”

Air sebagai sumber kehidupan merupakan milik bersama semua makhluk Tuhan sehingga tidak ada seorang pun yang diperbolehkan untuk memonopolinya. Pengaturan pemberian hak-hak atas air sebagaimana yang diatur dalam UU SDA dapat menjadi aturan yang bias sebagai privatisasi terselubung atas sumber daya air. Sehingga hakim A. Mukhtie Fadjar menyarankan untuk merevisi terlebih dahulu UU SDA menjadi paradigma yang lebih menekankan dimensi sosial dan lingkungan daripada dimensi ekonomi.

Hakim Maruarar Siahaan tidak hanya berusaha menelaraskan antara konstitusi dengan kenyataan sosial namun juga menelaraskan antar tafsir Mahkamah Konstitusi

3 : Nilai-Nilai Yang Hidup Dalam Masyarakat (Living Constitution) Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Pada Perkara Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 Tentang Sumber Daya Air

dalam tiap putusan. Konsepsi "dikuasai oleh negara" sebagaimana termuat dalam Pasal 33 Ayat (3) UUD NRI 1945 telah ditafsirkan oleh Mahkamah konstitusi dalam perkara Nomor 01-021-022/PUU-I/2003 mengenai pengujian Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Minyak dan Gas Bumi, tanggal 1 Desember Tahun 2004, bahwa penguasaan negara sebagaimana yang dimaksud adalah sesuatu yang lebih tinggi dari sebuah hak pemilikan yang ada di dalam konsep hukum perdata. Konsepsi penguasaan negara Pasal 33 Ayat (3) UUD NRI 1945 yang telah ditafsirkan oleh Mahkamah Konstitusi adalah konsepsi hukum publik yang berkaitan erat dengan prinsip kedaulatan rakyat, baik di bidang politik (demokrasi politik) maupun ekonomi (demokrasi ekonomi). Sehingga dalam pandangan kedua hakim tersebut UU SDA bersifat inkonstitusional.

Pada saat pengambilan putusan akhir jika terdapat perbedaan pendapat (*dissenting opinion*), maka putusan diambil berdasarkan mayoritas suara atau suara terbanyak, namun perbedaan pendapat oleh hakim lainnya tetap dimuat dalam putusan. Tujuan pencantuman perbedaan pendapat dari hakim adalah untuk memberikan akuntabilitas kepada masyarakat sebagai para pencari keadilan sehingga timbul tanggung jawab moral secara individual dari para hakim dalam menyelesaikan suatu perkara. Dengan adanya *dissenting opinion* ini masyarakat secara luas dapat mengetahui apakah suatu putusan hakim telah sesuai dengan aspirasi hukum yang berkembang dalam masyarakat.³⁷

Pada Tahun 2013 pengujian UU SDA dimohonkan kembali karena pada putusan sebelumnya yang terdapat ketentuan bahwa "... apabila undang-undang a quo dalam pelaksanaan ditafsirkan lain dari maksud sebagaimana termuat dalam

³⁷ Bagir Manan, 'Dissenting Opinion dalam Sistem Peradilan Indonesia', Varia Peradilan, No. 253, 2006, h. 18. Lihat: A.S. Maggalatung; A.M. Aji; N.R. Yunus. *How The Law Works*, Jakarta: Jurisprudence Institute, 2014. Lihat juga: A.M. Aji; N.R. Yunus. *Basic Theory of Law and Justice*, Jakarta: Jurisprudence Institute, 2018.

pertimbangan Mahkamah di atas, maka terhadap undang-undang a quo tidak tertutup kemungkinan untuk diajukan pengujian kembali (conditionally constitutional)." Para pemohon menganggap bahwa dalam enam peraturan pemerintah sebagai aturan pelaksanaan UU SDA tidak dirumuskan sesuai dengan penafsiran Mahkamah Konstitusi.

Dalam putusannya, Mahkamah Konstitusi memberikan enam batasan konstitusional terhadap UU SDA, yaitu;

1. Setiap perusahaan atas air tidak boleh mengganggu, mengesampingkan, apalagi meniadakan hak rakyat atas air;
2. Negara harus memenuhi perlindungan, pemajuan, penegakan, pemenuhan hak asasi manusia;
3. Menjaga kelestarian lingkungan hidup sebagai bagian dari hak asasi manusia yang diatur dalam pasal 28H Ayat (1) UUD NRI 1945;
4. Cabang produksi yang menguasai hajat hidup orang banyak harus dikuasi oleh negara dan digunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat;
5. Prioritas hak penguasaan air diberikan kepada Badan Usaha Milik Negara dan Badan Usaha Milik Daerah sebagai kelanjutan konsep hak menguasai negara;
6. Setelah semua pembatasan tersebut sudah dipenuhi oleh negara, namun ternyata masih ada ketersediaan air, maka selanjutnya pemerintah dimungkinkan memberikan izin kepada swasta untuk melakukan penguasaan atas air dengan syarat-syarat tertentu dan ketat.

Ketentuan batasan konstitusionalitas tersebut dihadirkan karena Mahkamah Konstitusi memberikan pertimbangan bahwa seiring dengan perkembangan zaman menguatnya nilai ekonomi air dibandingkan dengan nilai fungsi sosial daripada air itu sendiri, sehingga dengan kondisi tersebut *Undang-Undang a quo* akan cenderung lebih bersandar pada pihak

3 : Nilai-Nilai Yang Hidup Dalam Masyarakat (Living Constitution) Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Pada Perkara Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 Tentang Sumber Daya Air

pemilik modal dan berpotensi mengabaikan nilai sosial air. Air adalah *res commune* yang berakar pada ketentuan pasal 33 Ayat 3 UUD NRI 1945, sehingga pengaturan hak atas air harus masuk ke dalam sistem hukum publik yang tidak dapat dijadikan objek pemilikan dalam pengertian hukum perdata sebagaimana yang tercantum dalam UU SDA terkait pengaturan tentang hak-hak atas air.³⁸

Sejalan dengan hal itu, mengenai negara sebagai penguasa sumber daya air tertinggi, Mahkamah Konstitusi dengan mengacu pada putusan satu tahun sebelum UU SDA diujikan kembali yaitu dalam putusan Nomor 36/PUU-X/2012 tentang pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi memberikan tafsiran baru terhadap “hak menguasai negara.” Di dalam putusan tersebut frasa “dikuasai oleh negara” dengan frasa “sebesar-besarnya bagi kemakmuran rakyat” dalam pasal 33 Ayat (3) UUD NRI merupakan satu kesatuan yang utuh dan sangat berkaitan erat. Mahkamah Konstitusi memberikan tafsiran bahwa penguasaan negara dibagi menjadi beberapa tingkat, yakni:³⁹

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

Terhadap konsep menguasai negara Mahkamah Konstitusi meletakkan pengelolaan sendiri oleh negara atas sumber daya alam (minyak dan gas bumi) sebagai prioritas utama yang diberikan kepada Badan Usaha Milik Negara atau Badan Usaha Milik Daerah untuk melakukan pengusahaan terhadap air. Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa hal tersebut bertujuan agar perolehan pendapatan negara lebih

³⁸ Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara serta Pengelolaan Teknologi Informasi dan Komunikasi Mahkamah Konstitusi, *Implikasi Hukum Putusan MK Tentang Pengujian Konstitusionalitas UU SDA*, 26 Juni 2015, hal 122.

³⁹ Putusan MK Nomor. 36/PUU-X/2012 Tentang Pengujian UU Nomor 22 Tahun 2001 Tentang Minyak, Gas Dan Bumi.

banyak karena dikelola langsung oleh negara, sehingga meningkatkan APBN yang selanjutnya dapat digunakan untuk meningkatkan kemakmuran seluruh rakyat.

Mahkamah Konstitusi di dalam amar putusannya menyatakan bahwa UU SDA tidak konstitusional dan membatalkan keseluruhan UU SDA serta memberlakukan kembali Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan. Mahkamah Konstitusi memberikan alasan bahwa dalam pemberlakuan kembali UU Perairan adalah agar tidak terjadinya kekosongan hukum dalam aturan sumber daya air Indonesia. Pemberlakuan kembali UU Perairan telah mendudukan Mahkamah Konstitusi dalam sistem ketatanegaraan dari posisi *negative legislature* menjadi posisi *positif legislature*, mengingat kewenangan yang dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi hanyalah membatalkan atau menghapus norma yang bertentangan dengan UUD NRI 1945 bukan membentuk atau memberlakukan kembali sebuah aturan undang-undang.

Pergeseran kedudukan Mahkamah Konstitusi dari *negative legislature* menjadi posisi *positif legislature* dipengaruhi seiring menguatnya prinsip *judge made law* dalam peradilan konstitusi dunia. Menurut Chritoper Wolfe, kenyataan ini terjadi setelah melihat aktivisme hakim dalam penafsiran konstitusi (*judicial activism*) yang berkebalikan dengan sikap hakim yang membatasi diri dalam melakukan penafsiran (*judicial restraint*).⁴⁰ Hal inilah yang tampaknya dilakukan oleh hakim Mahkamah Konstitusi.

Analisis Aspek Nilai-Nilai Yang Hidup Dalam Masyarakat (*Living Constitution*) Dalam Putusan MK Pada Perkara Pengujian UU SDA

Nilai dalam bahasa Inggris disebut *value* dan dalam bahasa latin disebut *velere* yang memiliki pengertian berguna, berdaya,

⁴⁰ Martitah, *Mahkamah Konstitusi Dari Negative Legislature ke Positif Legislature*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2013), h. 176-177.

3 : Nilai-Nilai Yang Hidup Dalam Masyarakat (Living Constitution) Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Pada Perkara Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 Tentang Sumber Daya Air

berlaku, bermanfaat, dan menjadi keyakinan menurut seseorang atau sekelompok orang.⁴¹ Setiap masyarakat dalam sebuah peradaban dapat dipastikan memiliki nilai-nilai yang menjadi keyakinan bagi mereka dan bermanfaat untuk mengatur kehidupan, baik secara individu maupun dalam hubungan bermasyarakat. Sumber nilai ada dua yakni nilai Ilahi dan nilai Insani.⁴²

1. Nilai Ilahi

Nilai Ilahi adalah nilai yang difitrahkan Tuhan melalui para rasul yang berbentuk iman, takwa, adil, yang terdapat dalam wahyu Ilahi. Nilai Ilahi disebut juga nilai-nilai agama. Nilai Ilahi mengandung sifat fundamental menjadi petunjuk manusia dalam menjalani seluruh kehidupannya. Sebagaimana yang terdapat dalam surat al-Isra ayat 9 sebagai berikut:

“Sesungguhnya Alquran ini memberikan petunjuk kepada (jalan) yang lebih Lurus dan memberi khabar gembira kepada orang-orang Mu'min yang mengerjakan amal saleh bahwa bagi mereka ada pahala yang besar.”

2. Nilai Insani

Nilai insani merupakan nilai-nilai hasil kesepakatan manusia dalam bermasyarakat. Nilai-nilai insani kemudian melembaga dan menjadi tradisi turun-temurun dan mengikat anggota masyarakat yang mendukungnya. Nilai insani dapat berbentuk nilai susila, nilai ekonomi, nilai sosial, nilai teoritikal, nilai kekuasaan maupun sebuah kaidah hukum. Nilai hasil kesepakatan manusia ini menjadi batasan bagaimana seseorang bersikap dalam masyarakat agar hubungan antar individu berjalan sesuai kehendak masyarakat. Sebagaimana yang terdapat dalam surat al-Hujurat ayat 13 yang menjelaskan tentang makhluk sosial.

⁴¹ Sutarjo Adisusilo, *Pembelajaran Nilai Karakter*, (Jakarta: PT Rajagrafindo Persada, 2012), h. 56.

⁴² Abdulk Mujib, *Pemikiran Pendidikan Islam*, (Bandung: Trigenda Karya, 1993), h. 111.

“Hai manusia, Sesungguhnya Kami menciptakan kamu dari seorang laki-laki dan seorang perempuan dan menjadikan kamu berbangsa-bangsa dan bersuku-suku supaya kamu saling kenal-mengenal. Sesungguhnya orang yang paling mulia diantara kamu disisi Allah ialah orang yang paling taqwa diantara kamu. Sesungguhnya Allah Maha mengetahui lagi Maha Mengenal.”

Nilai yang bersifat abstrak menjadi kenyataan pada suatu perbuatan manusia atau masyarakat yang diwujudkan oleh sebuah norma. Dalam kehidupan bernegara norma-norma dasar dituangkan dalam konstitusi sebagai kesepakatan final cita-cita luhur bangsa. Nilai atau norma dapat juga dijadikan sebagai landasan bagi suatu perubahan bagi masyarakat maupun seluruh bangsa.

Melalui putusan Nomor 85/PUU-XI/2013 tentang pengujian UU SDA Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa UU SDA tidak konstitusional. Dengan tafsiran hakim dalam putusan tersebut Mahkamah Konstitusi menempatkan UUD NRI 1945 sebagai *living constitution* agar dapat menyeimbangkan dan mengikuti perkembangan nilai ekonomi air yang semakin meningkat, sehingga Mahkamah Konstitusi dapat melindungi masyarakat agar tidak tercederai hak-hak konstitusionalnya atas air.

Pada saat permohonan pengujian UU SDA dilakukan pada Tahun 2004 keadaan pada kurun waktu Tahun 2000 hingga Tahun 2005 sedang marak sekali bermunculan *brand* atau merek air minum dalam kemasan yang beredar dipasaran yang dijual oleh perusahaan-perusahaan lokal. Pertumbuhan ekonomi masyarakat yang semakin meningkat pasca reformasi menjadi faktor penting pula dalam menjamurnya merek air minum dalam kemasan yang dijual. Sumber daya air yang tadinya hanya sebatas memiliki nilai fungsi sosial berubah menjadi memiliki nilai ekonomi yang tinggi. Peraturan pemerintah yang semestinya menjadi aturan pelaksana dari undang-undang yang mengatur tentang produksi dan peredaran air di Indonesia nyatanya telah mengandung

3 : Nilai-Nilai Yang Hidup Dalam Masyarakat (Living Constitution) Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Pada Perkara Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 Tentang Sumber Daya Air muatan-muatan komersialisasi yang dirasa telah menciderai nilai air sebagai hak publik (*res commune*).⁴³

Undang-undang sumber daya air telah beberapa kali diajukan judicial review. Pada putusan pertama yaitu putusan Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan Nomor 008/PUU-III/2005 hakim pada saat Rapat Permusyawaratan Hakim untuk merumuskan Putusan Nomor yang pada amar putusannya adalah menyatakan untuk menolak permohonan pemohon, terdapat dua orang hakim Mahkamah Konstitusi yang memiliki pendapat berbeda (*dissenting opinion*) mengenai konstitusionalitas *undang-undang a quo*. Hakim Konstitusi A. Mukhtie Fadjar dan Maruarar Siahaan menyatakan bahwa terdapat beberapa pasal yang pada dasarnya telah nyata bertentangan dengan Pasal 33 Ayat (3) dan Ayat (4) UUD NRI 1945. Hak Guna Pakai Air dan Hak Guna Usaha Air yang dilegitimasi oleh UU SDA tidak hanya bertentangan dengan semangat dan jiwa konstitusi, namun tidak sejalan pula dengan apa yang pernah ditafsirkan Mahkamah Konstitusi mengenai konsep penguasaan sumber daya alam oleh negara yang tercantum di dalam perkara Nomor 01-021-022/PUU-I/2003 mengenai pengujian Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Minyak dan Gas Bumi. Selanjutnya dalam kurun waktu satu tahun kemudian UU SDA dengan permohonan yang sama diajukan kembali untuk diuji dan diputus berbeda dari putusan sebelumnya oleh Mahkamah Konstitusi. Hal ini menandakan ketika putusan dihasilkan hanya dari pendekatan tekstual, maka putusan tersebut akan dipertanyakan dan dikritik sebagai putusan yang tidak memiliki jiwa dan semangat keadilan. Oleh karena itu hakim dalam memutuskan sebuah perkara tidak hanya melihat teks UUD NRI 1945 semata, namun harus menyesuaikan dengan kehendak konstitusional sesuai kebutuhan perkembangan zaman.

Sebuah konstitusi, sebagai nilai-nilai yang sangat dasar dan general yang harus digali oleh penafsiran para hakim agar dapat diterapkan dalam masyarakat, sehingga apabila hakim

⁴³ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi Ekonomi*, (Jakarta: Kompas, 2010), h. 258.

konstitusi tidak melakukan langkah *judicial activism* dalam perkara-perkara yang sangat berkaitan erat dengan perkembangan masyarakat, maka hukum hanya akan menjadi sebuah mesin yang sifat kerjanya adalah kaku.⁴⁴ Di dalam mencapai sebuah keadilan tentunya tidak hanya dibatasi melalui suatu koridor positivisme hukum, namun harus dapat dimaknai pula di dalam desain progresifisme hukum. Sehingga di era sekarang ini hakim justru dituntut untuk hadir melalui pendekatan-pendekatan progresifismenya dan untuk menegakkan keadilan konstitusi demi terwujudnya *the living constitution*.

Putusan Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan Nomor 008/PUU-III/2005 dengan putusan Nomor 85/PUU-XI/2013 memiliki amar putusan yang berbeda. Perbedaan tersebut akibat hakim menafsirkan konstitusi khususnya Pasal 33 Ayat (2), Ayat (3), dan Ayat (4) UUD NRI 1945 pada perkara pengujian UU SDA sebagai *living constitution*. Sejalan dengan Satjipto Rahardjo yang menyatakan bahwa hukum akan terus-menerus dihadapkan pada perubahan-perubahan yang tidak melepaskan dirinya terhadap medan ilmu yang selalu bergeser.⁴⁵ Oleh karena itu putusan tersebut dapat menjadi kaidah yang memenuhi kebutuhan hukum masyarakat dan menciptakan keadilan yang substansial.

Kesimpulan

Berdasarkan pembahasan diatas, maka penulis memberikan kesimpulan sebagai berikut:

Pertama: Didalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan Nomor 008/PUU-III/2005 tentang pengujian UU SDA hakim memberikan pertimbangan bahwa pada saat itu kenyataannya pada kurun waktu Tahun 2000 hingga Tahun 2005 perkembangan *brand*

⁴⁴ Satjipto Rahardjo, *Biarkan Hukum Mengalir*, (Jakarta: Kompas. 2007), h. 140.

⁴⁵ Faizal, *Menerobos Positivisme Hukum*, (Yogyakarta: Rangka Education, 2010), h. 45.

3 : Nilai-Nilai Yang Hidup Dalam Masyarakat (Living Constitution) Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Pada Perkara Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 Tentang Sumber Daya Air

atau merek air minum dalam kemasan yang beredar di pasaran yang dijual oleh perusahaan-perusahaan lokal sangat signifikan. Pertumbuhan ekonomi masyarakat yang semakin meningkat pasca reformasi menjadi faktor penting pula dalam menjamurnya merek air minum dalam kemasan yang dijual. Hingga diterbitkan Peraturan Pemerintah Nomor 16 Tahun 2005 dan 5 Peraturan Pemerintah lain untuk melaksanakan UU SDA, namun nyatanya peraturan pelaksana yang berkaitan konstitusionalitasnya terhadap UU SDA justru mengandung muatan-muatan komersialisasi dan privatisasi terhadap sumber daya air Indonesia. Melalui putusan selanjutnya Nomor: 85/PUU-XI/2013 Mahkamah Konstitusi memberikan pertimbangan seiring dengan perkembangan zaman menguatnya nilai ekonomi air dibandingkan dengan nilai fungsi sosial dari air itu sendiri, sehingga dengan kondisi tersebut *Undang-Undang a quo* akan cenderung lebih bersandar pada pihak pemilik modal dan berpotensi mengabaikan nilai sosial air.

Mahkamah Konstitusi pada hakikatnya adalah sebagai lembaga peradilan konstitusi yang memutus sesuai dengan nilai-nilai apa yang telah digariskan dalam konstitusi namun melalui putusan Nomor 85/PUU-XI/2013 tentang pengujian UU SDA MK menyatakan bahwa UU SDA tidak konstitusional dengan tafsiran dalam putusan tersebut. MK menempatkan UUD NRI 1945 sebagai *living constitution* agar dapat menyeimbangkan dan mengikuti perkembangan nilai ekonomi air yang semakin meningkat, sehingga MK dapat melindungi masyarakat agar tidak tercederai hak-hak konstitusionalnya atas air. Hakim dalam pertimbangannya memilih untuk melakukan langkah *judicial activism* di dalam perkara-perkara yang sangat berkaitan erat dengan perkembangan masyarakat sehingga dapat terciptanya keadilan yang substantif bagi masyarakat yang lebih luas dibanding dengan keadilan formalistik dan hanya menguntungkan sebagian kelompok. Hakim tidak menutup pandangan bahwa hukum memang pada implementasinya akan terus-menerus dihadapkan pada perubahan-perubahan yang tidak melepaskan dirinya terhadap

medan ilmu yang selalu bergeser. Di dalam mencapai sebuah keadilan tentunya tidak bisa hanya dibatasi melalui suatu koridor positivisme hukum, namun harus dapat dimaknai pula didalam desain progresifisme hukum. Sehingga di era sekarang ini hakim justru dituntut untuk hadir melalui pendekatan-pendekatan progresifismenya dan untuk menegakkan keadilan konstitusi demi terwujudnya *the living constitution*.

Daftar Pustaka

- Aji, A.M.; Yunus, N.R. *Basic Theory of Law and Justice*, Jakarta: Jurisprudence Institute, 2018.
- Akbar, P. *Lembaga Negara Menurut UUD NRI Tahun 1945*, Jakarta: Sinar Grafika, 2013.
- Amos, A.H.F. *Legal Opinion Teoritis & Empirisme*, Jakarta: PT Grafindo Persada, 2007.
- Amsary, F. *Perubahan UUD 1945: Perubahan Konstitusi Negara Kesatuan Republik Indonesia Melalui Keputusan MK*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2011.
- Asshiddiqie, J. "Kedudukan Mahkamah Konstitusi dalam Struktur Ketatanegaraan Indonesia, Makalah Kuliah Umum di Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret", www.jimlyschool.com September 2004, h. 2, dikunjungi pada tanggal 2 Agustus 2019.
- Asshiddiqie, J. *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Jakarta: Konstitusi Press, 2006.
- Asshiddiqie, J. *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: MKRI & Pusat Studi HTN FHUI, 2004.
- Asshiddiqie, J. *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Jakarta: Kompas, 2005.
- Asshiddiqie, J. *Perkembangan & Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi Edisi kedua*, Jakarta: Sinar Grafika, 2012.
- Burhan, A. *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Rineka Cipta, 2007.

- 3** : Nilai-Nilai Yang Hidup Dalam Masyarakat (Living Constitution) Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Pada Perkara Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 Tentang Sumber Daya Air
Busroh, A.D. *Ilmu Negara*, Jakarta: Bumi Aksara, 2010.
- Dramanda, W. “*Menggagas Penerapan Judicial Restraint di Mahkamah Konstitusi*”, *Jurnal Konstitusi*, Vol. 11, No. 4, 2014.
- Estiko, D.H; & Suhartono. *Mahkamah Konstitusi: Lembaga Baru Pengawal Konstitusi*, Jakarta: P31 Sekretariat Jenderal DPR RI, Agrino Abadi, 2003.
- Faizal, *Menerobos Positivisme Hukum*, Yogyakarta: Rangka Education, 2010.
- Faqih, M. “*Nilai-Nilai Filosofi Putusan Mahkamah Konstitusi Yang Final dan Mengikat*,” *Jurnal Konstitusi*, Vol. 7 No. 3, 2010.
- Farida, M. *Ilmu Perundang-Undangan Dasar-Dasar Pembentukannya*, Yogyakarta: Kanisius, 2008.
- Fatwa, A.M. *Potret Konstitusi: Pasca Amandemen UUS 1945*, Jakarta: PT Kompas Media Nusantara, 2009.
- Hamzah, A. *Penegakkan Hukum Lingkungan*, Jakarta: Sinar Grafika, 2005.
- Huda, N. *Perkembangan Hukum Tata Negara Perdebatan dan Gagasan Penyempurnaan*, Yogyakarta: FH UII Press, 2014.
- Ibrahim, J. *Teori dan Metodeologi Penelitian Hukum Normatif*, Malang: Bayumedia Publishing, 2008.
- Maggalatung, A.S.; Aji, A.M.; Yunus, N.R. *How The Law Works*, Jakarta: Jurisprudence Institute, 2014.
- Mahkamah Agung RI, *Pedoman Perilaku Hakim (code of conduct) Kode Etik Hakim dan Makalah Berkaitan*, Jakarta: Pusdiklat MA RI, Jakarta, 2006.
- Manan, B. *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*, Bandung: Alumni, 1993.
- Manan, B. *Menegakan Hukum Suatu Pencarian*, Jakarta: Asosiasi Advokat Indonesia, 2009.

- Marzuki, P.M. *Penelitian Hukum, cet. VIII*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2013.
- Mertokusumo, S; & Pitlo, A. *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1993.
- Palguna, I.D.G. *Mahkamah Konstitusi, Judicial Review, dan Welfare State Kumpulan Pemikiran I Dewa Gede Palguna*, Jakarta: Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2008.
- Rahardjo, S. *Biarkan Hukum Mengalir*, Jakarta: Kompas, 2007.
- Rahardjo, S. *Membedah Hukum Progresif*, Jakarta: Penerbit Kompas, 2006.
- Ranuhandoko, I.P.M. *Terminologi Hukum Inggris-Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 2003.
- Sedarmayanti; & Hidayat, S. *Metodologi Penelitian*, Bandung: Mandar Maju, 2002.
- Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI), 2010.
- Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar 1945 Buku IV tentang Kekuasaan Kehakiman*, 2010.
- Siahaan, M. *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 2011.
- Soekanto, S. *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI-Press, 1986.
- Thaib, D; Hamidi, J; & Huda, N. *Teori dan Hukum Konstitusi*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2004.
- Wantu, F.M. "Antinomi Dalam Penegakan Hukum Oleh Hakim," *Jurnal Berkala Mimbar Hukum*, Vol.19 No. 3, 2007.
- Wheare, K.C. *Konstitusi-Konstitusi Modern*, Bandung: Nusa Media, 2014.