

MAHKAMAH KONSTITUSI

KAJIAN
YURIDIS
PUTUSAN
MK

2009

Bambang Widjojanto

KATALOG DALAM TERBITAN

KATA PENGANTAR

Assalamu'alaikum Wr. Wb.

Yang pertama dan utama, semua dan segala puji dihaturkan kehadiran Illahi Robby karena hanya dengan pekenaan NYA sajalah, buku ini dapat sampai pada tangan sahabat, kolega dan pembaca yang di Rahmati Allah.

Tulisan yang ada di dalam buku *Kajian Yuidis Putusan Mahkamah Konstitusi* ini adalah kajian kritis yang dilakukan penulis pada Putusan Mahkamah Konstitusi yang mendapatkan perhatian publik. Tulisan dimaksud mengemukakan hal-hal yang tersebut di dalam pertimbangan hukum Mahkamah Konstitusi yang disertai dengan *review* penulis atas pertimbangan hukum tersebut. Kajian ini menjadi salah satu fokus perhatian dan minat penulis, selain tema anti korupsi, *good governance*, pemilu dan reformasi hukum.

Penerbitan kumpulan tulisan ini disengaja pembuatannya untuk mengkompilasi berbagai pikiran penulis untuk merespon dinamika dan diskursus publik berkaitan dengan isu dan problem korupsi yang memuat, posisi, gagasan dan advokasi atas isu dan masalah korupsi yang sedang terjadi. Semoga saja ada gunanya dan dapat menjadi inspirasi bagi siapapun kendati hanya sebesar *peanut* atau debu sekalipun.

Buku ini adalah salah satu 9 (sembilan) buku yang sengaja diterbitkan Penulis di tahun 2009 dan tulisan ini tidak mungkin dapat dibukukan serta disajikan seperti yang ada di tangan hadirin pembaca tanpa dedikasi dan kehormatan yang diberikan sahabat penulis. Untuk itu, izinkan penulis menghaturkan terima kasih pada kolega penulis Iskandar Sonhaji dari WSA *Lawfirm* dan rekan Ashep Ramadhan atas segenap bantuannya.

Sidang pembaca yang terhormat, atas Rahman dan Rahim serta Rahmat Allah, kami persilahkan untuk “menikmati” tulisan yang ada dalam buku ini. Maafkan bilamana ada berbagai tutur dan tindak yang tersebut dalam tulisan yang dianggap tidak pantas dan kurang berkenaan.

Salam Takzim dan selamat membaca,

Bambang Widjojanto

DAFTAR ISI

KATALOG DALAM TERBITAN.....	1
KATA PENGANTAR	2
DAFTAR ISI.....	3
TELAAH TEORI HUKUM: PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI (Studi Kasus Putusan Mahkamah Konstitusi No. 001-0021-022/PUU-II/2003)	4
1. Pendahuluan	4
2. Latar belakang	4
3. Kapita Selekta Teori Hukum.....	7
Perdebatan Makna Dikuasai oleh Negara.....	12
1. Perumusan dan telaah teoritik hukum “Dikuasai oleh Negara”.....	12
2. Pandangan Ahli Mengenai “Dikuasai Negara”.....	16
3. Perdebatan Dikuasai oleh Negara.	20
Kesimpulan	26

TELAAH TEORI HUKUM: PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI (Studi Kasus Putusan Mahkamah Konstitusi No. 001-0021- 022/PUU-II/2003)

1. Pendahuluan

Kajian ini dibuat melalui suatu studi dengan menggunakan metodologi yuridis normatif. Hal ini dilakukan penulis karena minat penulis untuk mengkaji berbagai Putusan dari Mahkamah Konstitusi yang isi dan konteksnya menjadi salah satu minat penulis untuk mendalaminya. Perdebatan mengenai Pasal 33 Undang Undang dasar Negara RI Tahun 1945, khususnya hal-hal yang berkaitan dengan penguasaan negara pada sumber daya alam maupun cabang-cabang produksi penting menjadi salah satu topik yang menjadi minat penulis.

2. Latar belakang

Salah satu substansi penting pada perubahan ketiga Konstitusi,¹ puncak kekuasaan kehakiman di Indonesia berpusuk pada 2 (dua) lembaga, yaitu: Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi.² Di dalam Undang Undang Dasar disebutkan bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final dan secara limitatif kewenangan itu antara lain meliputi: menguji undang-undang terhadap Undang Undang Dasar dan memutus sengketa kewenangan lembaga Negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang Undang Dasar.³ Di dalam perubahan keempat konstitusi dikemukakan juga secara tegas bahwa pembentukan Mahkamah Konstitusi dilakukan selambat-lambatnya tanggal 17 Agustus 2003.⁴

Ada beberapa alasan penting yang bisa dijadikan dasar untuk menjustifikasi pentingnya Mahkamah Konstitusi di dalam sistem ketatanegaraan di Indonesia, yaitu: *kesatu*, tidak adanya mekanisme ketatanegaraan untuk menyelesaikan sengketa kewenangan antar lembaga tinggi Negara; *kedua*, ketiadaan prosedur untuk mengatasi tafsir ganda terhadap konstitusi

¹ Perubahan ketiga Undang Undang Dasar 1945 ditetapkan pada tanggal 9 November 2001.

² Lihat pasal 24 ayat (2) Undang Undang Dasar 1945.

³ Kewenangan lainnya dari Mahkamah Konstitusi sesuai pasal 24C ayat (2) Undang Undang Dasar adalah memutus pembubaran partai politik dan memutus sengketa hasil pemilu. Sedangkan kewajibannya adalah memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang Undang Dasar.

⁴ Lihat Aturan Peralihan Pasal III Undang Undang Dasar 1945.

dan/atau memberi interpretasi pada konstitusi agar dilaksanakan secara bertanggung jawab sesuai dengan kehendak rakyat dan cita-cita demokrasi; *ketiga*, munculnya kebutuhan konstitusional untuk membangun dan melaksanakan prinsip *check and balances* di dalam sistem ketatanegaraan kedepan.⁵

Sejak menjalankan kewenangannya pada awal tahun 2004 ada cukup banyak permohonan yang berkaitan dengan *judicial review* diajukan kepada Mahkamah Konstitusi. Permohonan itu tidak hanya Undang-undang yang dibentuk sebelum Mahkamah Konstitusi dibentuk tetapi juga undang-undang lainnya yang telah ada sebelum 13 Agustus 2003.⁶ Di dalam putusan yang diputuskan oleh mahkamah ada cukup banyak hal sangat menarik untuk dikaji, sejauhmana teori hukum dipakai untuk mengkonstruksi suatu perkara dan dengan logika dan teori hukuim tertentu dibuatlah suatu pertimbangan hukum yang kemudian dijadikan dasar putusan.

Prof. Hikmahanto Juwana di dalam salah satu tulisannya mengenai “Politik Hukum UU Bidang Ekonomi di Indonesia”⁷ mengemukakan berbagai perundangan yang berkaitan dengan bidang ekonomi yaitu antara lain Undang-undang: Pasar Modal, Hak Tanggungan, Persaingan Usaha, Perlindungan Konsumen, Ketenagalistrikan, Minyak dan Gas Bumi, Ketenagakerjaan.⁸ Bila permohonan Hak Uji Materiil itu dikaji dan dikaitkan dengan Undang-undang di bidang ekonomi maka akan didapati beberapa permohonan dimaksud berkaitan dengan Undang-undang dibidang ekonomi, seperti antara lain: Undang-undang Ketenagalistrikan, Undang-undang Minyak dan Gas Bumi, Undang-undang Kamar Dagang dan Industri Indonesia.⁹

⁵ Penjelasan di dalam Undang-undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi telah menjelaskan dasar alasan diperlukannya lembaga Mahkamah Konstitusi. Selain itu ada 2 (dua) kasus menarik yang bisa menjelaskan pentingnya Mahkamah Konstitusi yaitu : sengketa antara Gus Dur (Kepala Pemerintahan) dengan Dewan Perwakilan Rakyat di dalam kasus Bulog Gate dan kasus antara Dewan Perwakilan Rakyat dengan Dewan Perwakilan Daerah (DPD) karena DPD merasa tidak dilibatkan di dalam penunjukan Ketua dan Anggota Badan Pemeriksa Keuangan.

⁶ Jumlah perkara yang teregistrasi di Mahkamah Konstitusi pada tahun 2003 sejumlah 24 perkara dan tahun 2004 sebanyak 64 perkara pertanggal 31 Agustus 2004.

⁷ Hikmahanto Juwana “*Politik Hukum UU Ekonomi di Indonesia*” didalam Jurnal Hukum Bisnis, Volume 23, No. 2-Tahun 2004, Jakarta, hlm. 52-65.

⁸ Undang-undang di bidang ekonomi lainnya antara lain Undang-undang: Kepailitan, Perbankan, Jasa konstruksi, Bank Indonesia, Lalu Lintas Devisa, Arbitrase, Telekomunikasi, Fidusia, Rahasia Dagang, Desain Industri, Merek, Paten, Pencucian Uang.

⁹ Permohonan *judicial review* atas UU Kelistrikan telah diputus sesuai Putusan No. 001-021-022/PUU-I/2003; sedangkan Permohonan *judicial review* atas UU Minyak dan gas Bumi telah diputus sesuai Putusan No. 002/PUU-I/2003; dan Permohonan *judicial review* atas UU Kamar Dagang dan Industri Indonesia telah diputus sesuai Putusan No. 066/PUU-II/2004

Undang-undang dimaksud adalah perundangan yang mempunyai kaitan erat dengan persoalan ekonomi dan/atau bisnis karena hampir tidak mungkin suatu kegiatan pengembangan perekonomian atau upaya peningkatan pertumbuhan bisnis tidak berkaitan dengan kebutuhan penyediaan tenaga listrik. Problemnnya adalah pemerintah tidak mempunyai cukup banyak dana untuk membangun proyek tenaga listrik untuk memenuhi kebutuhan pertumbuhan ekonominya. Masalah itu diatasi dengan cara mendorong proses privatisasi kelistrikan dengan menggunakan payung hukum berupa Undang-undang Ketenagalistrikan dan perundangan lainnya. Disisi lainnya, Undang-Undang dasar 1945 menyatakan secara tegas:

“cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara” serta “Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”.

Berpijak pada pasal dimaksud diatas timbul masalah, apakah kebijakan pemerintah di bidang perekonomian yang menggunakan Undang-undang Ketenagalistrikan untuk mendorong privatisasi sehingga “berkurangnya kontrol” negara atas cabang produksi penting seperti kelistrikan ini dapat dibenarkan?. Berkaitan dengan itu, Mahkamah Konstitusi telah membuat suatu putusan atas permohonan hak Uji Materiil yang diajukan kepadanya mengenai Undang-undang Ketenagalistrikan sesuai Putusan Mahkamah Konstitusi No. 001-021-022/PUU-II/2003 dan oleh Mahkamah dinyatakan bahwa Undang-undang dimaksud bertentangan dengan Undang Undang Dasar 1945.

Di dalam uji materiil dimaksud, mahkamah membuat susatu kontruksi hukum dan membangun logika hukum tertentu. Sebagian dari poses itu menggunakan kerangka teoritik hukum dimana sumbernya berasal dari doktrin, keterangan ahli, interpretasi konstitusi dan rujukan literatur. Tulisan ini akan mendiskripsikan teori hukum yang digunakan dan juga melakukan telaah teoritisi hukum, sejauhmana validitas dan efektifitas dari suatu teori hukum diperdebatkan dan dijadikan dasar pertimbangan hukum dari Mahkamah Konstitusi pada Putusannya No. 001-021-022/PUU-II/2003.

3. Kapita Selekta Teori Hukum

Ada beberapa hal penting didalam ilmu hukum, yaitu berupa: asas-asas, kaedah, peraturan hukum kongkrit, sistem dan dasar teori hukum tertentu serta penemuan hukum. Bila hal penting di dalam ilmu hukum dikaitkan dengan pembentukan suatu perundangan maka hal penting tersebut dipakai sebagai prinsip dasar di dalam mengatur sendi dan tata kehidupan manusia atas suatu sektor tertentu di dalam periode tertentu atau ruang lingkup tertentu. Namun, fakta juga menunjukkan, tidaklah mungkin suatu perundangan mengatur segenapnya secara lengkap, tuntas, jelas dan sempurna. Selain itu, suatu perundangan yang dibuat secara absah atau legal dapat efektif dilaksanakan. Dengan demikian, asumsi dasarnya, suatu perundang-undangan tidaklah mungkin mengatur secara lengkap dan jelas sesuatu bidang tertentu. *Enforcement* atas suatu perundangan yang telah dibuat secara absah juga menjadi soal lainnya karena kerap kali keabsahan prosedural tidak serta merta memberikan jaminan bahwa perundangan itu dapat efektif di dalam pelaksanaannya.

Disisi lainnya, pada tata pergaulan manusia kerap terjadi suatu peristiwa kongkrit, kasus atau konflik yang harus diselesaikan. Di dalam konteks seperti itu harus ada suatu mekanisme yang memungkinkan masalah dimaksud dapat diselesaikan. Persitiwa kongkrit yang bersifat *das sein* itu harus mampu ditangani oleh peraturan hukum yang bersifat *das sollen*. Hakim dan aparat penegak hukum lainnya adalah subyek yang mempunyai fungsi dan tugas untuk menerapkan hukum pada suatu peristiwa hukum kongkrit karena mereka selalu dihadapkan pada suatu peristiwa kongkrit tertentu. Dengan demikian hakim harus menemukan atau mencari hukum atas suatu peristiwa kongkrit yang diajukan kepadanya. Di dalam konteks ini, digunakanlah suatu teori hukum, baik yang bersifat deduktif maupun induktif untuk menyelesaikan masalah kongkrit dimaksud. Dapat juga terjadi, berbagai kecendrungan dari para *jurist* di dalam memutus dan melakukan penemuan hukum diabstrasikan untuk menjadi suatu teori hukum tertentu.

Ada adagium yang menyatakan bahwa Hakim dianggap mengetahui semua hukum dan undang-undang karena itu seyogianya pengadilan tidak dapat menolak suatu kasus yang diajukan kepadanya. Jikalau ada suatu perundangan ternyata tidak cukup lengkap atau tidak jelas di dalam mengatur atau mengatasi suatu permasalahan dan persoalan itu diajukan ke hadapan persidangan maka hakim harus mencari dan menemukan hukumnya untuk

diterapkan pada kasus kongkrit tersebut. Dengan demikian, di dalam situasi seperti tersebut diatas, hakim mempunyai kewajiban untuk menggunakan suatu metode tertentu guna melakukan penemuan hukum. Di dalam pasal pasal 14 Undang-undang No. 14 Tahun 1970 juncto pasal 16 ayat (1) Undang-undang No. 4 Tahun 2004¹⁰ dikemukakan secara eksplisit :

“Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili sesuatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya”

dan di bagian penjelasan atas pasal diatas dikemukakan :

“Hakim sebagai organ pengadilan dianggap memahami hukum. Pencari keadilan datang padanya untuk memohon keadilan. Andaikata ia tidak menemukan hukum tertulis, ia wajib menggali hukum tidak tertulis untuk memutuskan berdasarkan hukum sebagai seorang yang bijaksana dan bertanggungjawab penuh kepada Tuhan Yang maha Esa, diri sendiri, masyarakat, bangsa dan negara”

Kekuasaan kehakiman di Indonesia berpuccuk pada 2 (dua) buah lembaga, yaitu: Mahkamah Agung dan Mahkamah konstitusi. Berbeda dengan Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi hanya mengadili permohonan pada tingkat pertama dan terakhir serta putusannya bersifat final. Karena itu, Mahkamah Konstitusi harus memperhatikan dan mempelajari permohonan yang diajukan secara seksama dan teliti, menganalisis dan mengujinya secara mendalam, serta merumuskan pertimbangan hukumnya secara profesional, imparsiial dan demi menjaga konstitusi agar sesuai dengan kehendak rakyat dan cita-cita demokrasi. Di dalam proses ini, Hakim acapkali melakukan teoritisi hukum untuk membangun kontruksi hukum yang dirumuskan di dalam pertimbangan hukum suatu putusan.

Hal diatas menjadi keniscyaan karena wewenang dan kewajiban Mahakamah Konstitusi cukup berat. Mahkamah tidak hanya mempunyai wewenang menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar tetapi juga memutus sengketa kewenangan antara lembaga negara, pembubaran partai politik dan perselisihan tentang hasil pemilu.¹¹ Selain itu juga wajib memberikan putusan atas pendapat DPR bahwa Presiden/Wakil Presiden telah

¹⁰ Undang-undang No. 14 Tahun 1970 tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman telah dirubah menjadi Undang-undang No. 4 Tahun 2004.

¹¹ Pasal 10 ayat (1) Undang Undang Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

melakukan pelanggaran hukum.¹² Di dalam konteks ini dapat saja terjadi suatu Undang-undang yang telah absah secara prosedural tetapi substansinya dinyatakan dengan ketentuan hukum yang lebih tinggi, baik sebagaiannya maupun keseluruhannya.

Untuk menjalankan kewenangannya itu, Majelis Mahkamah Konstitusi haruslah melakukan *cross examination* secara teliti pada permohonan yang diajukan pemohon dan alasan-alasan hukum yang dikemukakan oleh Termohon, Pihak Terkait dan Ahli yang dihadirkan di muka persidangan. Selain itu, Majelis Mahkamah juga harus melakukan studi literatur untuk mengkaji dan melakukan telaah yuridik secara paripurna serta menggunakan kerangka teori hukum sebagai dasar justifikasi untuk merumuskan pertimbangan hukum sebagai dasar dari putusannya. Di dalam menjalankan tugasnya Mahkamah Konstitusi harus menjalankan fungsinya sekaligus sebagai *Judex Facti* dan *Judex Jurist* sekaligus.

Berpijak sesuai uraian dan konteks diatas, ilmu dan teori hukum di dalam berbagai aspek termasuk di dalamnya pada konsepsi teoritik dan penerapan hukum maupun dalam kaitannya dengan perspektif disiplin ilmu lainnya mempunyai peran yang sangat strategis. Untuk meningkatkan kualitas dan menjadikan putusan itu berfungsi sesuai tujuan putusan maka Putusan dari Majelis Mahkamah seharusnya menggunakan berbagai teori hukum sebagai dasar legalitasnya dalam membangun suatu konstruksi hukum atas permohonan atau sengketa yang diajukan kepadanya. Teori hukum juga penting sebagai usaha yang terus menerus untuk mempelajari hukum positif guna membuat jelas suatu gejala, fenomena dan nilai yang berkembang di masyarakat serta membuat jernih suatu postulat hukum hingga landasan filosofis yang tertinggi. Teori hukum ini juga menjadi penting karena dapat dijadikan dasar paradigmatis atas dinamika yang berkembang dimasyarakat.

Dalam kaitannya dengan Mahkamah Konstitusi, fakta-fakta yuridis yang ditemukan dan alasan hukum yang digunakan dapat diabstraksikan serta diteoritisir sehingga dapat memberikan penjelasan secara lebih utuh dan jernih, baik atas permohonan *judicial review* itu sendiri maupun perkembangan pemikiran yang terjadi pada Majelis Mahkamah konstitusi itu.

Selain itu, Teori Hukum juga tumbuh dan berkembang dari Dogmatika Hukum dan Filsafat Hukum. Bahkan Teori Hukum dan Dogmatika Hukum biasa disebut sebagai “sister-

¹² Ibid, pasal 10 ayat (2).

disciplines” dan termasuk sebagai disiplin ilmu hukum “yang murni”. Dogmatika hukum bertujuan untuk memaparkan dan mensistematisasi juga menjelaskan hukum positif yang berlaku di dalam suatu masyarakat tertentu di dalam kurun waktu tertentu. Karena itu, Dogmatika Hukum mempelajari aturan hukum dengan menggunakan pendekatan teknis-yuridis dan membicarakan masalah hukum secara kongkrit atau menemukan penyelesaian teknis-yuridis dari masalah hukum yang kongkrit.

Sedangkan Teori Hukum mempersoalkan penalaran ahli hukum dimaksud dan memberikan refleksi atas pemaparan dan sistematisasi tersebut. Teori Hukum juga berupaya untuk mempelajari metode dan teknik yang digunakan di dalam Dogmatika Hukum dan praktek hukum dalam menyelesaikan masalah kongkrit serta di dalam perkembangannya, Teori Hukum juga mempelajari juga persoalan fundamental dalam kaitan dengan hukum positif, seperti misalnya: sifat dari kaidah, hubungan antara hukum dan moral hukum. Teori ini mendekati persoalan umum yang ada kaitannya dengan hukum dan gejala hukum melalui suatu penanganan ilmiah-positif untuk mencapai hasil yang lebih kokoh dari pada hasil yang ditawarkan oleh kefilosofan hukum yang bersifat spekulatif.

Teori hukum yang berkaitan dengan validitas dan efektifitas akan dipakai untuk mengkaji pertimbangan hukum dari salah satu Putusan Mahkamah Konstitusi atas permohonan *judicial review* yang diajukan oleh para pemohon atas salah satu Undang-undang di bidang ekonomi berupa Undang-undang Ketenagalistikan sesuai Putusan No. 001-021-022/PUU-II/2003. Undang-undang dimaksud menurut Pemohon telah melanggar konstitusi, khususnya Pasal 33 ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan bahwa cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara. Di dalam kenyataannya, pasal 16, 17 ayat (3), serta 68 UU No. 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan justru mengatur soal sistem *unbundling* dan kompetisi di dalam restrukturisasi usaha listrik dan sistem dimaksud punya potensi tidak menguntungkan dan tidak selalu efisien dan bahkan dapat menyebabkan pemberian beban yang berat bagi negara. Berdasarkan pada alasan itu, pemohon menyatakan bahwa Undang-Undang ketenagalistrikan telah melanggar pasal 33 UUD 1945.

Di dalam konteks validitas, pasal 33 ayat (2) UUD 1945 adalah hukum dasar yang harus menjadi dasar bagi para pembentuk perundangan; namun disisi lainnya, UU Ketenagalistrikan No. 20 Tahun 2002 juga merupakan Undang-undang yang dibuat secara

absah oleh lembaga yang berwenang. Belum lagi 2 (dua) tahun Undang-undang Ketenagalistrikan diefektifkan, undang-undang dimaksud ternyata dianulir efektifitasnya oleh Mahkamah Konstitusi. Yang juga menarik untuk dikaji, Mahkamah menyatakan bahwa pasal 16, pasal 17 ayat (3) dan pasal 68 UU No. 20 Tahun 2002 yang secara nyata dan tegas melanggar pasal 32 ayat (2) UUD 1945 tetapi mengapa keseluruhan UU Ketenagalistrikan yang dibatalkan. Fakta ini memperlihatkan bahwa suatu perundangan yang dihasilkan oleh proses absah dapat saja tidak efektif bila perundangan itu dianulir dan dinyatakan bertentangan dengan norma hukum yang lebih tinggi, kendati norma hukum yang lebih tinggi itu juga dibuat oleh lembaga yang para anggotanya sebagian besar berasal dari lembaga yang sama, maksudnya, lembaga yang membuat perundangan itu juga.

Perdebatan Makna Dikuasai oleh Negara.

Pada bagian ini akan dirumuskan mengenai posisi dari kasus yang di studi untuk melihat peristiwa kongkritnya dan peristiwa hukumnya. Selain itu, juga akan di deskripsikan pertimbangan hukum dari Putusan Mahkamah Konstitusi No. 001-021-022/PU-II/2003, khususnya yang berkaitan dengan makna "dikuasai oleh negara". Di dalam perdebatan dimaksud akan ditelaah melalui teori hukum, khususnya hal yang berkaitan dengan validitas dan efektifisasi norma atau perundangan yang dijadikan dasar dan obyek yang diuji secara materiil.

Adapun yang menjadi dasar dari alasan empirikal dari para pemohon di dalam mengajukan permohonannya terdiri atas beberapa hal, yaitu: *kesatu*, para Pemohon, baik sebagai konsumen tenaga listrik (Pemohon I, Pemohon II, dan Pemohon III), maupun sebagai kelompok orang yang mempunyai hubungan emosional dengan PLN (Perusahaan Listrik Negara); *kedua*, para pemohon berkepentingan terhadap pengelolaan tenaga listrik yang berorientasi kepada sebesar-besarnya kesejahteraan rakyat dan; *ketiga*, para pemohon merasa sangat dirugikan hak konstitusionalnya apabila tenaga listrik sebagai cabang produksi yang penting dan menguasai hajat hidup orang banyak tidak dikuasai oleh negara dan tidak berorientasi kepada kepentingan publik;

Sedangkan materi dari permohonan terdiri atas, Pemohon I mengajukan permohonan pengujian formil (*formele toetsing*) dan pengujian materiil (*materiele toetsing*) UU Ketenagalistrikan, sedangkan Pemohon II dan Pemohon III hanya mengajukan permohonan uji materiil. Makalah ini hanya mengkonsentrasikan diri pada pengujian yang bersifat materiil saja.

1. Perumusan dan telaah teoritik hukum "Dikuasai oleh Negara"

Untuk melakukan pengujian undang-undang terhadap Pasal 33 ayat (2) UUD 1945, Mahkamah merasa perlu untuk terlebih dahulu memberi pengertian atau *makna "dikuasai oleh negara"* sebagaimana dicantumkan dalam Pasal 33 ayat (2) UUD 1945. Pasal 33 ayat (2) UUD 1945 mempunyai daya berlaku normatif sebagai berikut:

1. Konstitusi memberikan kewenangan kepada negara untuk menguasai cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak;
2. Kewenangan tersebut ditujukan kepada mereka baik yang akan maupun yang telah mengusahakan produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak. Pada cabang produksi yang jenis produksinya belum ada atau baru akan diusahakan, yang jenis produksi tersebut penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak negara mempunyai hak diutamakan/didahulukan yaitu negara mengusahakan sendiri dan menguasai cabang produksi tersebut serta pada saat yang bersamaan melarang perorangan atau swasta untuk mengusahakan cabang produksi tersebut;
3. Pada cabang produksi yang telah diusahakan oleh perorangan atau swasta dan ternyata produksinya penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak, atas kewenangan yang diberikan oleh Pasal 33 ayat (2) UUD 1945, negara dapat mengambil alih cabang produksi tersebut dengan cara yang sesuai dengan aturan hukum yang adil;

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

Di dalam pertimbangan hukum diatas, Mahkamah telah melakukan 2 (dua) hal, yaitu: *kesatu*, mahkamah telah menggunakan teori hukum di dalam merumuskan dasar pertimbangan hukum. Hukum adalah perintah dari yang berwenang. Di dalam merumuskan perintah maka perintah dimaksud tidak boleh bertentangan dengan ketentuan dasar yang lebih tinggi. Di dalam konteks ini, keabsahan suatu perintah tidak boleh bertentangan dengan prinsip dasar yang menjadi norma hukum tertinggi dan kedaulatan hukum.¹³ Tidak ada undang-undang yang dapat bertentangan dengan Konstitusi dan tidak ada suatu perundangan yang bertentangan dengan perundangan yang diatasnya: *kedua*, mahkamah membuat interpretasi gramatikal dengan menggunakan sumber hukum dari interpretasi adalah Undang Undang Dasar 1945. Selain itu, Mahkamah juga mencoba membuat interpretasi yang bersifat ekstensif yaitu interprestasi berupa penjelasan atau penafsiran yang bersifat melampaui

¹³ Lhat juga Liili Rasjidi dan Lia Thania Rasjidi, *Dasar-Dasar Filsafat dan Teori Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004 hlm 84.

penjelasan suatu ketentuan undang-undang dimana ruang lingkup ketentuan itu telah dibatasi secara eksplisit atau melampaui batasa-batas yang ditetapkan oleh interpretasi gramatikal.¹⁴

Pemberian kewenangan kepada negara sesuai perintah konstitusi untuk menguasai cabang produksi penting yang menguasai hajat hidup orang banyak adalah suatu perintah yang bersifat mengikat dan harus dijalankan negara. Pemberian kewenangan itu tidaklah hanya dimaksudkan demi kekuasaan semata dari negara, tetapi mempunyai maksud agar negara dapat memenuhi kewajibannya sebagaimana disebutkan dalam Pembukaan UUD 1945, “.... melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum ...” dan juga “mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”. Inilah ide dan cita dari negara yang harus dijadikan dasar rujukan di dalam merumuskan suatu kebijakan. Misi yang terkandung dalam penguasaan negara tersebut dimaksudkan bahwa negara harus menjadikan penguasaan terhadap cabang produksi yang dikuasainya itu untuk memenuhi dan menjadi kepentingan masyarakat.

Dengan demikian hubungan antara penguasaan negara atas cabang produksi yang penting bagi negara dan hajat hidup orang banyak, serta misi yang terkandung dalam penguasaan negara merupakan keutuhan paradigma yang dianut oleh UUD 1945, bahkan dapat dikatakan sebagai cita hukum (*rechtsidee*) dari UUD 1945. Di dalam konteks ini maka penguasaan dimaksud dimaknai sebagai adanya: (1) ketersediaan yang cukup, (2) distribusi yang merata, dan (3) terjangkau harga bagi orang banyak.

Pertanyaannya, bukankah ketiga hal tersebut di atas dapat juga dipenuhi oleh sistem ekonomi pasar, dan oleh karenanya mengapa tidak diserahkan saja kepada mekanisme pasar. Secara normatif, ketentuan yang tersebut di dalam pasal 33 ayat (4) untuk menindaklanjuti ketentuan di dalam pasal 33 ayat (2) memang tidak memilih sistem ekonomi pasar karena pilihannya adalah demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi keadilan, berkelanjutan, kemandirian serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional. Tentu saja uraian tersebut harus dikaitkan dengan pasal 33 ayat (1) yang menyatakan perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasarkan atas asas kekeluargaan.

¹⁴ Yudha Bhakti Ardhiwisastra, *Penafsiran dan Konstruksi Hukum*, Alumni, Bandung, 2003, hlm. 9-11.

Dasar pilihan tersebut tidak berarti tanpa alasan sama sekali. Di dalam interpretasi historis, penjelasan UUD 1945 sebelum perubahan menyatakan;

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

Jika pola ini yang dipakai untuk membangun basis argumentasi seperti tersebut di dalam pertimbangan hukum, mahkamah mencoba memberi kerangka teoritik berdasarkan *original intent* yang berkembang pada perdebatan perumusan pasal dimaksud. Uraian di atas juga masih menyisakan pertanyaan, apa saja yang termasuk **cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak**, serta apa pula makna **dikuasai oleh negara** itu?¹⁵ Di dalam pertimbangan hukum juga dikemukakan suatu pendapat dari ahli yang menyatakan bahwa mekanisme pasar dapat secara otomatis memenuhi ketiga hal tersebut di atas adalah penyederhanaan logika yang jauh dari kenyataan, yaitu adanya mekanisme (sistem) pasar yang sempurna. Kenyataan tidak adanya mekanisme pasar yang sempurna ini dapat disimak dari apa yang dinyatakan oleh Joseph E. Stiglitz ”... *presumption that markets, by themselves, lead to efficient outcomes, failed to allow for desirable government interventions in the market and make everyone better off.*“ (*Globalization and Its Discontents, Joseph E. Stiglitz, hal. XII*).

¹⁵ Mohammad Hatta sebagai salah satu pendiri negara (*founding fathers*) menyatakan tentang pengertian dikuasai oleh negara sebagai berikut, “Cita-cita yang tertanam dalam Pasal 33 UUD 1945 ialah produksi yang besar-besarnya sedapat-dapatnya dilaksanakan oleh Pemerintah dengan bantuan modal pinjaman luar negeri. Apabila siasat ini tidak berhasil, perlu juga diberi kesempatan kepada pengusaha asing menanamkan modalnya di Indonesia dengan syarat yang ditentukan Pemerintah ... Cara begitulah dahulu kita memikirkan betapa melaksanakan pembangunan ekonomi dengan dasar Pasal 33 UUD 1945 ... Apabila tenaga nasional dan modal nasional tidak mencukupi, pinjam tenaga asing dan modal asing untuk melancarkan produksi. Apabila bangsa asing tidak bersedia meminjamkan modalnya maka diberikan kesempatan kepada mereka untuk menanamkan modalnya di tanah air kita dengan syarat-syarat yang ditentukan oleh Pemerintah Indonesia sendiri. (Mohammad Hatta, Kumpulan Pidato II Hal. 231. Disusun oleh I. Wangsa Widjaja, Mutia F. Swasono, PT. Toko Gunung Agung Tbk. Jakarta 2002). Penafsiran Dr. Mohammad Hatta tersebut diadopsi oleh Seminar Penjabaran Pasal 33 UUD 1945 pada tahun 1977 di Jakarta yang menyatakan bahwa sektor usaha negara adalah untuk mengelola ayat (2) dan ayat (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*.

2. Pandangan Ahli Mengenai “Dikuasai Negara”.

Ada berbagai pendapat yang berkembang selama proses persidangan mengenai “dikuasai oleh negara” juga menarik untuk disimak karena kemudian sebagian pendapat itu dirumuskan dan diambilalih oleh mahkamah sebagai bagian dari pertimbangannya sendiri. Adapun beberapa pendapat itu adalah sebagai berikut:

1. *Menteri Negara BUMN dalam keterangan tertulis di forum sidang Mahkamah menafsirkan “dikuasai oleh negara” berarti negara sebagai regulator, fasilitator, dan operator yang secara dinamis menuju negara hanya sebagai regulator dan fasilitator;*
2. Sedangkan Prof. Dr. Harun Alrasid, S.H. menafsirkan *dikuasai oleh negara berarti dimiliki oleh negara.*
3. Pendapat para ahli yang menyatakan dalam kenyataan sesungguhnya tidak ada sistem ekonomi yang secara ekstrim liberal sepenuhnya, maupun sistem ekonomi yang bersifat *command* atau *planned economy* sepenuhnya. Sehingga oleh karenanya Pasal 33 UUD 1945 harus tetap menjadi acuan, karena pasal 33 tersebut sama sekali tidak diartikan anti terhadap ekonomi pasar, dan ekonomi pasar juga tidak mengesampingkan sepenuhnya peran negara untuk campur tangan manakala terjadi distorsi dan ketidakadilan, oleh karena tafsiran dinamis atas Pasal 33 UUD 1945 oleh Mahkamah dilakukan dengan memperhatikan seoptimal mungkin perubahan lingkungan strategis secara nasional maupun global.
4. Para ahli yang diajukan oleh Pemerintah telah memberikan keterangan yaitu sebagai berikut:
 - a. Pasar kelistrikan akan berdiri di bawah satu otoritas, yang dinamakan Bapetal, berdasarkan aturan-aturan tertentu yang dinamakan *market rules*. Ada pasar yang sukses dan ada yang tidak, masalahnya adalah *market rules*, bagaimana aturan main itu harus dilakukan. Dengan mempelajari *market rules* kita dapat membuat *market rules* yang cocok dengan kepentingan kita, seperti yang diamanatkan oleh undang-undang dasar dimana perekonomian nasional diselenggarakan dengan efisiensi berkeadilan. Pengertian efisiensi berkeadilan dalam dunia listrik mempunyai pengertian yang khusus. Efisiensi itu adalah tercapainya *economic equilibrium* yaitu satu keseimbangan kompetisi bahwa harga ditentukan atas dasar *supply and demand*. Efisiensi berkeadilan itu dicapai dalam satu sistem kompetisi kalau harga rata-rata yang diambil

supplier adalah yang terbaik yang pada akhirnya dicapai dari segi pemakai, dan *supplier* dan *consumer surplus* bertemu;

- b. Parameter yang digunakan untuk menilai apakah UU yang diuji menguntungkan atau merugikan adalah sebagai berikut: kesatu, **parameter pertama adalah efisiensi**, Efisiensi teori ekonomi menunjukkan bahwa hanya kompetisi saja yang memungkinkan efisiensi itu tercapai. Tetapi listrik karakteristiknya unik, mempunyai sifat monopoli alamiah, sehingga tidak sepenuhnya bisa dilepas ke pasar. *Unbundling* merupakan cara untuk efisiensi, dan meskipun kemudian ada gugatan terhadap kompetisi di listrik, tidak satu negara pun yang kemudian kembali ke sistem *single integrated monopoly*, yang ada hanya perubahan dalam *market rules*; kedua, **parameter kedua, kontribusi pajak**. Kontribusi pajak dari PLN, selama 3 tahun terus merugi, baru tahun ini mendapat keuntungan yang kecil kalau dibanding asetnya yang besar; ketiga, **parameter ketiga, merugikan masyarakat atau tidak**. Dua indikator yaitu aksesibilitas masyarakat dan harga. Kalau hanya mengandalkan PLN untuk mencapai ratio elektrifikasi 100% sangat sukar, sehingga harus memberikan kesempatan kepada siapa pun untuk meningkatkan aksesibilitas, karena akses yang rendah tidak menguntungkan masyarakat. Yang tidak memiliki akses listrik harus membayar 4 atau 5 kali lebih mahal dibanding mereka yang punya akses. Yang tidak punya akses listrik tersebut adalah orang yang miskin.
5. Menimbang bahwa di pihak lain para ahli yang diajukan oleh Para Pemohon telah menerangkan hal-hal yang pada pokoknya sebagai berikut:
 - a. Listrik sebagai *public utilities* tidak bisa diserahkan ke dalam mekanisme pasar bebas, karena dalam pasar bebas para pihak mengambil keputusan berdasar pasokan dan permintaan, sementara yang disebut pasar pada hakekatnya didasarkan pada kekuatan daya beli dan kekuatan pasokan. Kalau itu yang terjadi maka ukuran sesungguhnya pada setiap transaksi yang terjadi adalah keuntungan pihak-pihak tertentu berdasarkan *supply and demand* yang dalam prosesnya lebih didasarkan pada pasokan yang berkurang tetapi permintaan terus membesar yang akhirnya adanya profit hanya kepada produsen atau pembangkit tenaga listrik;
 - b. Dalam mekanisme pasar bebas yang diuntungkan adalah pemilik modal yang dalam bahasa ekonomi disebut sebagai *individual welfare game* dan bukan
-

social welfare game, dan yang terjadi adalah *social welfare losses* atau kerugian-kerugian kesejahteraan sosial pada masyarakat. Dalam prinsip kompetisi *cost-based recovery* sesungguhnya tidak pernah terbuka, kita tidak pernah bisa mempertanyakan secara jujur berapa sesungguhnya biaya yang dikeluarkan kontraktor sampai Pemerintah harus menerima biaya yang ditanggung Pemerintah.

- c. Pemerintah sangat lemah untuk mengetahui komponen-komponen biaya yang dikeluarkan masing-masing investor. Oleh karenanya jika Pemerintah diarahkan untuk menetapkan perhitungan tarif, menjadi tidak logis, karena *cost recovery* tersebut tidak terbuka, berapa biaya tetap, biaya variabel dan biaya umum yang kemudian dapat dihitung sebagai biaya produksi. Pasal 8 ayat (2) dan Pasal 17 ayat (1) merupakan landasan dan acuan bagi pelaksanaan restrukturisasi sektor ketenagalistrikan, kompetisi penyediaan tenaga listrik, yang mengandalkan kekuatan pasar bebas. Efisiensi dan kompetisi tidak merupakan ciri pasar bebas, karena pasar bebas itu adalah *free fight liberalism* yang cirinya siapa kuat itu yang menang. Efisiensi berkeadilan di tingkat mikro dan di tingkat makro didasarkan pada efektivitas penyelenggaraan pemerintah untuk *social welfare* bukan untuk efisiensi kepentingan pemilik modal;
 - d. Kalau sistem kelistrikan dikompetisikan maka modal itu akan masuk ke sistem Jamali (Jawa, Madura, Bali) yang pasarnya sudah terbentuk 90 tahun, dan di luar Jawa tidak, pada hal kita harus melakukan subsidi silang untuk luar Jamali, yang hanya mungkin dilakukan jika itu dilakukan BUMN (PLN). Usaha tenaga listrik adalah usaha yang padat modal, dan teknologi, yang jika diserahkan kepada swasta, *mind-set*-nya adalah untuk memaksimalkan *profit* dan kemudian mengembalikan modal secara cepat, yang berbeda dengan BUMN (PLN);
6. Sementara itu, menurut keterangan ahli *David Hall, Director of Public Services International Research Unit, Business School, University of Greenwich, Park Row, London* dari Inggris, menyatakan restrukturisasi di Inggris yang dimulai tahun 1990, mempunyai 3 unsur atau elemen dasar yaitu pertama, privatisasi, kedua liberalisasi dan ketiga menciptakan pasar tenaga listrik yang terdiri dari pasar curah (*house market*) di mana produsen listrik menjual listriknya kepada perusahaan distribusi dan

kemudian pasar eceran (*retail market*) di mana perusahaan distribusi menjual listriknya kepada pelanggan.

Restrukturisasi yang terjadi di Inggris, dalam harga listrik dibanding dengan harga listrik di negara lain, ternyata tidak membawa dampak turunnya harga listrik. Memang dalam jangka pendek efisiensi dan produktivitas meningkat, tetapi hal itu lebih disebabkan karena banyaknya pengurangan tenaga kerja. Buruh sebagai *stake holder* mengalami kerugian paling besar sebagai akibat pemutusan hubungan kerja, sedangkan pemilik modal dengan jumlah modal lebih besar mendapat keuntungan yang lebih besar. Fakta saat ini, di Inggris justru perusahaan swasta cenderung melakukan **reintegrasi** yang sebelumnya di-*unbundling* oleh Pemerintah Inggris lewat program restrukturisasi. Hal ini mengakibatkan hanya ada 5 (lima) perusahaan listrik yang terintegrasi secara vertikal, dan yang dulu di-*unbundling* kemudian kembali diintegrasikan.

Dari studi yang dilakukan ternyata bahwa kontrak-kontrak dengan listrik swasta didasarkan pada kontrak jangka panjang dan sangat mahal yang digaransi pihak Pemerintah dan seringkali akibatnya baik Pemerintah maupun Perusahaan milik negara menanggung biaya yang sangat mahal dan menciptakan dampak keuangan yang sangat berat. Penelitian yang dilakukan menyimpulkan sangat tidak bijaksana melakukan restrukturisasi sektor listrik, karena menciptakan banyak sekali masalah dan menghilangkan kebijakan lain yang lebih fleksibel dalam rangka pengembangan sektor listrik yang bersifat jangka panjang. Baru-baru ini ada empat negara yang menunda atau membatalkan untuk melakukan restrukturisasi sektor ketenagalistrikannya yaitu Thailand, Korea Selatan, Brazil, dan Meksiko.

Keseluruhan uraian diatas yang merupakan pendapat dari: pemerintah, para ahli dengan berbagai pendapat dan perspektifnya serta rujukan suatu pendapat ahli tertentu melalui suatu buku tertentu mengindikasikan bahwa mahkamah tengah berusaha memahami masalah secara baik. Pendapat dari kalangan ahli dimaksud memperlihatkan pola politik ekonomi di dalam ekonomi pasar yang tidak sepenuhnya menguntungkan pemerintah dan ada kecendrungan beberapa negara mulai menanggukhan politik ekonomi pasar yang bersifat liberal. Fakta ini memperlihatkan bahwa pertimbangan hukum mahkamah juga menggunakan disiplin ilmu lainnya untuk memahami suatu masalah. Kajian ini juga menjadi suatu

pertimbangan, sejauhmana suatu kebijakan akan efektif dilakukan. Pilihannya menjadi rumit dan menarik karena disatu sisi kecendrungan politik ekonominya menjurus ke ekonomi pasar bebas kendati sistem ini tidak sepenuhnya mampu menjawab masalah perlindungan terhadap hajat hidup rakyat banyak. Disisi lainnya, sistem ekonomi kekeluargaan yang dianut dan dikemukakan secara eksplisit di dalam UUD juga menyimpan problematik. Di hampir sebagian besar cabang produksi yang sepenuhnya dikontrol negara juga dapat menimbulkan masalah karena ekonomi yang *over regulated and restricted* punya potensi terjadi *mismanage* dan *abuse of power*.

Di dalam membuat konstruksi hukum, mahkamah juga menggunakan analisis penemuan dan politik hukum. Hal ini dapat dilihat dari metode interpretasi yang dikembangkan dan analisis yang didasarkan pada politik dasar kebijakan dan pemberlakuan suatu hukum tertentu. Mahkamah juga membaca pendapat dan hasil penelitian dari kalangan ahli untuk memperkuat pemahamannya dan sekaligus menggunakannya sebagai dasar untuk membangun konstruksi hukum di dalam pertimbangan hukum putusan. Sasaran dari teori hukum telah digunakan oleh hakim mahkamah untuk memperoleh suatu pemahaman yang lebih baik dan penjelasan yang lebih jernih dari suatu fenomena hukum dengan menggunakan pendekatan interdisipliner dan analitis. Pada akhirnya, Mahkamah Konstitusi meyakini bahwa konsep dan praktek ekonomi pasar pada dasarnya tidaklah sempurna sehingga konsep dikuasai oleh negara masihlah relevan untuk melindungi kepentingan dari hajat hidup orang banyak. Keseluruhan tindakan para jurist di dalam membuat pertimbangan hukum atas putusan permohonan dimaksud memperlihatkan adanya upaya untuk menteoritisir hukum dengan pendekatan analisis hukum.

3. Perdebatan Dikuasai oleh Negara.

Dengan memandang UUD 1945 sebagai sistem sebagaimana dimaksud, maka pengertian “dikuasai oleh negara” dalam Pasal 33 UUD 1945 mengandung pengertian yang lebih tinggi atau lebih luas daripada pemilikan dalam konsepsi hukum perdata. Konsepsi penguasaan oleh negara merupakan konsepsi hukum publik yang berkaitan dengan prinsip kedaulatan rakyat yang dianut dalam UUD 1945, baik di bidang politik (demokrasi politik) maupun ekonomi (demokrasi ekonomi). Dalam paham kedaulatan rakyat itu, rakyatlah yang diakui sebagai sumber, pemilik dan sekaligus pemegang kekuasaan tertinggi dalam kehidupan bernegara, sesuai dengan doktrin “dari rakyat, oleh rakyat dan untuk rakyat”. Dalam pengertian

kekuasaan tertinggi tersebut, tercakup pula pengertian kepemilikan publik oleh rakyat secara kolektif.

Jika pengertian kata “dikuasai oleh negara” hanya diartikan sebagai pemilikan dalam arti perdata (privat), maka hal dimaksud tidak akan mencukupi dalam menggunakan penguasaan itu untuk mencapai tujuan “sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”, yang dengan demikian berarti amanat untuk “memajukan kesejahteraan umum” dan “mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia” dalam Pembukaan UUD 1945 tidak mungkin diwujudkan. Namun demikian, konsepsi kepemilikan perdata itu sendiri harus diakui sebagai salah satu konsekuensi logis penguasaan oleh negara yang mencakup juga pengertian kepemilikan publik oleh kolektivitas rakyat atas sumber-sumber kekayaan dimaksud. Pengertian “dikuasai oleh negara” juga tidak dapat diartikan hanya sebatas sebagai hak untuk mengatur, karena hal dimaksud sudah dengan sendirinya melekat dalam fungsi-fungsi negara tanpa harus disebut secara khusus dalam undang-undang dasar.

Beberapa alenia diatas menjelaskan bahwa interpretasi “dikuasai oleh negara” dikaji menggunakan dasar teori hukum yang kemudian dirumuskan di dalam pertimbangan hukum. Tentu saja karena pendekatan teori hukum bersifat interdisipliner maka nampak terlihat beberapa disiplin ilmu, mulai dari ekonomi politik, politik hukum dan penemuan hukum yang menggunakan interpretasi gramtikal, ekspansif dan hukum modern dengan menggunakan sumber hukum berupa perundangan, doctrine dan keterangan ahli serta logika legisme.

Sekiranyapun Pasal 33 tidak tercantum dalam UUD 1945, sebagaimana lazim di banyak negara yang menganut paham ekonomi liberal yang tidak mengatur norma-norma dasar perekonomian dalam konstitusinya, sudah dengan sendirinya negara berwenang melakukan fungsi pengaturan. Karena itu, perkataan “dikuasai oleh negara” tidak mungkin direduksi pengertiannya hanya berkaitan dengan kewenangan negara untuk mengatur perekonomian. Oleh karena itu, baik pandangan yang mengartikan perkataan penguasaan oleh negara identik dengan pemilikan dalam konsepsi perdata maupun pandangan yang menafsirkan pengertian penguasaan oleh negara itu hanya sebatas kewenangan pengaturan oleh negara, kedua-duanya ditolak oleh Mahkamah.

Berdasarkan rangkaian pendapat dan uraian di atas, maka dengan demikian, perkataan “dikuasai oleh negara” haruslah diartikan mencakup makna penguasaan oleh negara dalam

arti luas yang bersumber dan berasal dari konsepsi kedaulatan rakyat Indonesia atas segala sumber kekayaan “*bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya*”, termasuk pula di dalamnya pengertian kepemilikan publik oleh kolektivitas rakyat atas sumber-sumber kekayaan dimaksud.

Rakyat secara kolektif itu dikonstruksikan oleh UUD 1945 memberikan mandat kepada negara untuk mengadakan kebijakan (*beleid*) dan tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*) dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*) untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Fungsi pengurusan (*bestuursdaad*) oleh negara dilakukan oleh pemerintah dengan kewenangannya untuk mengeluarkan dan mencabut fasilitas perizinan (*vergunning*), lisensi (*licentie*), dan konsesi (*concessie*). Fungsi pengaturan oleh negara (*regelendaad*) dilakukan melalui kewenangan legislasi oleh DPR bersama dengan Pemerintah, dan regulasi oleh Pemerintah (*eksekutif*). Fungsi pengelolaan (*beheersdaad*) dilakukan melalui mekanisme pemilikan saham (*share-holding*) dan/atau melalui keterlibatan langsung dalam manajemen Badan Usaha Milik Negara atau Badan Hukum Milik Negara sebagai instrumen kelembagaan melalui mana negara *c.q.* Pemerintah mendayagunakan penguasaannya atas sumber-sumber kekayaan itu untuk digunakan bagi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Demikian pula fungsi pengawasan oleh negara (*toezichthoudensdaad*) dilakukan oleh negara *c.q.* Pemerintah dalam rangka mengawasi dan mengendalikan agar pelaksanaan penguasaan oleh negara atas cabang produksi yang penting dan/atau yang menguasai hajat hidup orang banyak dimaksud benar-benar dilakukan untuk sebesar-besarnya kemakmuran seluruh rakyat

Di dalam kerangka pengertian yang demikian itu, penguasaan dalam arti kepemilikan perdata (*privat*) yang bersumber dari konsepsi kepemilikan publik berkenaan dengan cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan/atau yang menguasai hajat hidup orang banyak yang menurut ketentuan Pasal 33 ayat (2) dikuasai oleh negara, tergantung pada dinamika perkembangan kondisi masing-masing cabang produksi. Yang harus dikuasai oleh negara adalah cabang-cabang produksi yang dinilai penting bagi negara dan/atau yang menguasai hajat hidup orang banyak, yaitu: (i) cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak, (ii) penting bagi negara tetapi tidak menguasai hajat hidup orang banyak, atau (iii) tidak penting bagi negara tetapi menguasai hajat hidup orang banyak. Ketiganya harus dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Namun, terpulung kepada Pemerintah bersama lembaga perwakilan rakyat untuk

menilainya apa dan kapan suatu cabang produksi itu dinilai penting bagi negara dan/atau yang menguasai hajat hidup orang banyak. Cabang produksi yang pada suatu waktu penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak, pada waktu yang lain dapat berubah menjadi tidak penting lagi bagi negara dan tidak lagi menguasai hajat hidup orang banyak. Akan tetapi Mahkamah berwenang pula untuk melakukan penilaian dengan mengujinya terhadap UUD 1945 jika ternyata terdapat pihak yang merasa dirugikan hak konstitusionalnya karena penilaian pembuat undang-undang tersebut.

Berdasarkan uraian di atas, jikalau cabang produksi listrik sungguh-sungguh dinilai oleh Pemerintah bersama DPR telah tidak lagi penting bagi negara dan/atau menguasai hajat hidup orang banyak, maka dapat saja cabang itu diserahkan pengaturan, pengurusan, pengelolaan, dan pengawasannya kepada pasar. Namun, jikalau cabang produksi dimaksud masih penting bagi negara dan/atau masih menguasai hajat hidup orang banyak, maka negara *c.q.* Pemerintah tetap diharuskan menguasai cabang produksi yang bersangkutan dengan cara mengatur, mengurus, mengelola, dan mengawasinya agar sungguh-sungguh dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Di dalam pengertian penguasaan itu tercakup pula pengertian kepemilikan perdata sebagai instrumen untuk mempertahankan tingkat penguasaan oleh negara *c.q.* Pemerintah dalam pengelolaan cabang produksi listrik dimaksud.

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

Untuk menjamin prinsip efisiensi berkeadilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33 ayat (4) UUD 1945, yang menyatakan, “*perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan*

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

Dengan demikian, Mahkamah berpendapat, ketentuan *Pasal 33 UUD 1945 tidaklah menolak privatisasi, sepanjang privatisasi itu tidak meniadakan penguasaan negara c.q. Pemerintah untuk menjadi penentu utama kebijakan usaha dalam cabang produksi yang penting bagi negara dan/atau menguasai hajat hidup orang banyak. Pasal 33 UUD 1945 juga tidak menolak ide kompetisi di antara para pelaku usaha, sepanjang kompetisi itu tidak meniadakan penguasaan oleh negara yang mencakup kekuasaan untuk mengatur (regelendaad), mengurus (bestuursdaad), mengelola (beheersdaad), dan mengawasi (toezichthoudensdaad) cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan/atau yang menguasai hajat hidup orang banyak untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.*

Berbagai fakta tersebut di atas telah mengemukakan secara tegas, tenaga listrik merupakan cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak sehingga sesuai dengan Pasal 33 ayat (2) cabang produksi tenaga listrik tersebut haruslah dikuasai oleh negara. Oleh karena sudah jelas bahwa cabang produksi tenaga listrik harus dikuasai oleh negara. Dengan merujuk pada penafsiran Mahkamah atas penguasaan negara sebagai mana telah diuraikan di atas hal dimaksud harus dinilai berdasarkan Pasal 33 UUD 1945 secara keseluruhan, termasuk penyelenggaraan perekonomian nasional berdasar atas demokrasi ekonomi, prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, dan berwawasan lingkungan dengan mana ditafsirkan bahwa penguasaan negara juga termasuk dalam arti pemilikan privat yang tidak harus selalu 100%. Artinya, pemilikan saham Pemerintah dalam badan usaha yang menyangkut cabang produksi yang penting bagi negara dan/atau yang menguasai hajat hidup orang banyak dimaksud, dapat bersifat mayoritas mutlak (di atas 50%) atau bersifat mayoritas relatif (di bawah 50%) *sepanjang Pemerintah sebagai pemegang saham mayoritas relatif tersebut secara hukum tetap memegang kedudukan menentukan dalam pengambilan keputusan di badan usaha dimaksud.*

Hal tersebut harus dipahami bahwa meskipun Pemerintah hanya memiliki saham mayoritas relatif dalam BUMN akan tetapi harus dipertahankan posisi negara untuk tetap sebagai pihak yang menentukan dalam proses pengambilan keputusan atas penentuan kebijakan dalam badan usaha yang bersangkutan yang menggambarkan penguasaan negara yang mencakup pengaturan, pengurusan, pengelolaan, dan pengawasan.

Mahkamah berpendapat pembuat undang-undang juga menilai bahwa tenaga listrik hingga saat ini masih merupakan cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak, sehingga oleh karenanya menurut pasal 33 ayat (2) UUD 1945 harus tetap dikuasai oleh negara, dalam arti harus dikelola oleh negara melalui perusahaan negara yang didanai oleh pemerintah (negara) atau dengan kemitraan bersama swasta nasional atau asing yang menyertakan dana pinjaman dari dalam dan luar negeri atau dengan melibatkan modal swasta nasional/asing dengan sistem kemitraan yang baik dan saling menguntungkan. Hal ini berarti bahwa hanya BUMN yang boleh mengelola usaha tenaga listrik, sedangkan perusahaan swasta nasional atau asing hanya ikut serta apabila diajak kerjasama oleh BUMN, baik dengan kemitraan, penyertaan saham, pinjaman modal dan lain-lain. Persoalannya adalah apakah yang dimaksud dengan perusahaan negara pengelola tenaga listrik hanyalah BUMN, dalam hal ini PLN, ataukah bisa dibagi dengan perusahaan negara yang lain, bahkan dengan perusahaan daerah (BUMD) sesuai dengan semangat otonomi daerah? Mahkamah berpendapat, jika PLN memang masih mampu dan bisa lebih efisien, tidak ada salahnya jika tugas itu tetap diberikan kepada PLN, tetapi jika tidak, dapat juga berbagi tugas dengan BUMN lainnya atau BUMD dengan PLN sebagai "*holding company*".

Keseluruhan uraian diatas seara jelas memperlihatkan bahwa Hakim Konstitusi membangun konstruksi hukum untuk kepentingan pertimbangan hukum dengan cara membuat kerangka teori hukum dengan menggabungkan berbagai disiplin ilmu. Beberapa disiplin hukum yang digunakan antara lain: politik hukum, penemuan hukum dengan berbagai aliran interpretasinya dan sosiologi hukum. Di dalam uraian diatas juga secara jelas memperlihatkan interpretasi yang bersifat sosiologis dan sekaligus ektensifikasi dengan menyatakan: penguasaan dalam arti pemilikan privat itu juga harus dipahami bersifat relatif dalam arti tidak mutlak selalu harus 100%, asalkan penguasaan oleh negara c.q. Pemerintah tetap terpelihara sebagaimana mestinya sehingga meskipun Pemerintah hanya memiliki saham minoritas atau relatif mayoritas tetapi tetap menentukan dalam proses pengambilan keputusan

atas penentuan kebijakan dalam badan usaha yang bersangkutan. Dengan demikian divestasi ataupun privatisasi atas kepemilikan saham Pemerintah dalam badan usaha milik negara yang bersangkutan tidak dapat dianggap bertentangan dengan Pasal 33 UUD 1945.

Berbagai uraian diatas¹⁶ juga memperlihatkan bahwa hakim konstitusi di dalam kerangka melakukan teoritisasi hukum melakukan beberapa hal, yaitu : *kesatu*, sumber hukum yang dijadikan dasar rujukan adalah ketentuan perundangan dan hukum serta doktrin; *kedua*, metode interpretasinya bertolak dari interpretasi gramatikal, teleologis, sistematik, antisipatif dan ekstensif; *ketiga*, aliran hukum yang dijadikan dasar penemuan hukumnya dapat bersifat *freirechtbewegung* dan penemuan hukum modern. Hal ini dapat dilihat dari pertimbangan hukum yang menyatakan Mahkamah Konstitusi mempunyai akibat hukum sejak diucapkan dan berlaku ke depan (*prospective*) sehingga tidak mempunyai daya laku yang bersifat surut (*retroactive*); *keempat*, ada kajian berdasarkan disiplin politik ekonomi untuk memahami konsep ekonomi pasar bebas guna mengetahui sejauhmana relevansi ekonomi kekeluargaan dan cabang produksi penting yang menguasai hajat rakyat banyak tetap dikuasai oleh negara; *kelima*, suatu kebijakan yang dibuat tidak boleh bertentangan dengan asas dan prinsip yang menjadi dasar dari norma hukum yang tertinggi; *keenam*, suatu perundangan yang secara sah secara prosedural tidak boleh bertentangan dengan substansi hukum yang lebih tinggi.

Kesimpulan

Kesatu, Putusan Mahkamah Konstitusi No. 001-0021-022/PUU-II/2003 telah menguji salah satu perundangan di bidang ekonomi, yaitu; Undang-undang Ketenagalistrikan No. 20 Tahun 2002. Undang-undang dimaksud mempunyai kaitan erat dengan persoalan ekonomi dan/atau bisnis karena hampir tidak mungkin suatu kegiatan pengembangan perekonomian atau upaya peningkatan pertumbuhan bisnis tidak berkaitan dengan kebutuhan penyediaan tenaga listrik. Problemnnya adalah pemerintah tidak mempunyai cukup banyak dana untuk membangun proyek tenaga listrik untuk memenuhi kebutuhan pertumbuhan ekonominya. Masalah itu diatasi dengan cara mendorong proses privatisasi kelistrikan dengan menggunakan payung hukum berupa Undang-undang Ketenagalistrikan dan perundangan lainnya Disisi lainnya, pasal 33 Undang-Undang dasar 1945 menyatakan secara tegas:

¹⁶ Pertimbangan hukum dari No. 001-0021-022/PUU-II/2003 banyak dikutip di dalam makalah ini untuk kemudian dijadikan dasar kajian.

“cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara” serta “Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”.

Kedua, di dalam pertimbangan hukum atas putusan dimaksud, Mahkamah Konstitusi telah melakukan telaahan yang bersifat yuridik dan teoritis hukum. Tindakan itu dilakukan dengan menggunakan berbagai disiplin ilmu. Interpretasi “dikuasai oleh negara” dikaji menggunakan dasar teori hukum yang kemudian dirumuskan di dalam pertimbangan hukum. Tentu saja karena pendekatan teori hukum bersifat interdisipliner maka nampak terlihat beberapa disiplin ilmu, mulai dari ekonomi politik, politik hukum, sosiologi hukum dan penemuan hukum yang menggunakan interpretasi gramtikal, ekspansif dan hukum modern dengan menggunakan sumber hukum berupa perundangan, doctrine dan keterangan ahli serta logika legisme.

Ketiga, untuk sampai pada putusannya dengan jalan merumuskan konstruksi hukum dengan cara membuat teoritis hukumi dan kemudian menyatakan bahwa undang-undang tenaga listrik hingga saat ini masih merupakan cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak, sehingga oleh karenanya menurut pasal 33 ayat (2) UUD 1945 harus tetap dikuasai oleh negara. Mahkamah juga menggunakan pandangan para ahli dan mengkaji risalah perdebatan pasal dimaksud sebagai dasar dari *original intend interpretation* untuk melakukan penjabaran terhadap pasal 33 UUD 1945. Keterangan ahli yang diajukan pemohon dipakai sebagai salah satu dasar untuk membuat putusan yang menjelaskan pengalaman empiris yang terjadi di Eropa, Amerika Latin, Korea, dan Meksiko, sistem *unbundling* dalam restrukturisasi usaha listrik justru tidak menguntungkan dan tidak selalu efisien dan malah menjadi beban berat bagi negara. Akhirnya, Mahkamah menyimpulkan bahwa makna dikuasai oleh negara ialah cabang produksi yang telah dimiliki oleh negara maka negara harus memperkuat posisi perusahaan tersebut agar kemudian secara bertahap akhirnya dapat menyediakan sendiri kebutuhan yang merupakan hajat hidup orang banyak dan menggantikan kedudukan perusahaan swasta, baik nasional maupun asing.

Keempat, teori hukum mempunyai peran yang sangat strategis di dalam membantu Majelis Hakim Konstitusi di dalam membuat pertimbangan hukum agar Putusan yang dijatuhkannya telah dilakukan dengan mempertimbangkan peristiwa kongkrit yang menjadi obyek

permohonan, menemukan, mengkaji dan mensistematisasi gejala hukum serta menggunakan beberapa disiplin ilmu hukum untuk memahamai masalah secara utuh dan membuat jernih pokok persoalan. Tindakan dan pertimbangan hakim konstitusi ini kelak dapat diabstraksi dan dijadikan dasar teori hukum untuk membuat putusan atas kasus lainnya.

Kelima, teori hukum itu juga berkaitan dengan validitas dan efektifitas. Di dalam konteks validitas, pasal 33 ayat (2) UUD 1945 adalah hukum dasar yang harus menjadi rujukan utama bagi para pembentuk perundangan; Kendati UU Ketenagalistrikan No. 20 Tahun 2002 juga merupakan Undang-undang yang dibuat secara absah oleh lembaga yang berwenang tetapi substansinya tidak boleh bertentangan dengan hukum dasar. Itu sebabnya, belum lagi 2 (dua) tahun Undang-undang Ketenagalistrikan diefektifkan, undang-undang dimaksud ternyata dianulir oleh Mahkamah Konstitusi. Putusan Mahkamah menyatakan bahwa pasal 16, pasal 17 ayat (3) dan pasal 68 UU No. 20 Tahun 2002 yang secara nyata dan tegas melanggar pasal 32 ayat (2) UUD 1945 tetapi mengapa keseluruhan UU Ketenagalistrikan yang dibatalkan. Fakta ini memperlihatkan bahwa suatu perundangan yang dihasilkan oleh proses yang keabsahannya terpenuhi bisa saja tidak dapat efektif bila perundangan itu dianulir dan dinyatakan bertentangan dengan norma hukum yang lebih tinggi.

