

P U T U S A N

EKSAMINASI PUBLIK

ATAS PUTUSAN PRIVATISASI

AIR JAKARTA

Majelis Eksaminasi :

- 1. Dr. Elisabeth Sundari, S.H., M. Hum**
- 2. Prof. Dr. Basuki Rekso Wibowo, S.H, M. Hum**
- 3. Dr. I Dewa Gede Palguna, S.H., M. Hum**
- 4. Bivitri Susanti, S.H., LL.M**
- 5. Eryanto Nugroho, S.H., LL.M**

Jakarta, 04 Desember 2020

KERANGKA KONSEPTUAL

Persoalan utama dalam eksaminasi publik putusan ini pada pokoknya adalah pemenuhan hak atas air. Persoalan ini harus dilihat dari dua perspektif secara bersama-sama, yaitu dari perspektif konstitusi (hukum tata negara) dan dari perspektif hukum internasional, secara lebih spesifik hukum hak asasi manusia internasional. Dari perspektif konstitusi (hukum tata negara), air tunduk pada penguasaan negara, baik dalam “kualifikasinya” semata-mata sebagai “benda natural” maupun sebagai bagian dari “cabang produksi.” Dalam konteks air sebagai “benda natural,” Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 menyatakan, “Bumi dan air dan kekayaan yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.” Dalam konteks air sebagai “cabang produksi,” Pasal 33 ayat (2) UUD 1945 menyatakan, “Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara.”

Dengan penegasan Konstitusi (UUD 1945) ini, air tidak boleh dipandang dan diperlakukan semata-mata sebagai benda ekonomi yang pemanfaatannya begitu saja diserahkan kepada mekanisme pasar yang orientasinya hanya mencari untung. Pemanfaatan air tunduk pada prinsip penguasaan oleh negara untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Artinya, keuntungan bukanlah hal pertama yang harus dipertimbangkan dalam pemanfaatan air melainkan pemenuhan kebutuhan rakyat.

Pengertian “dikuasai oleh negara” telah diberikan interpretasi konstitusionalnya oleh Mahkamah Konstitusi sejak awal keberadaan lembaga negara ini, yaitu melalui Putusan Nomor 001-021-022/PUU-I/2003. Hingga saat ini MK belum pernah mengubah pendiriannya. Melalui putusan tersebut, MK pada intinya menegaskan:

.... “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 di dalamnya pengertian kepemilikan publik oleh kolektivitas rakyat atas sumber-sumber kekayaan alam 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*). Fungsi pengurusan (*bertuursdaad*) 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 (*shareholding*) 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 (*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.”

Hal yang menjadi pertanyaan kemudian, apakah dengan demikian berarti UUD 1945, khususnya Pasal 33, menolak privatisasi? MK mengatakan “Tidak.” Namun, dalam hal ini, MK menegaskan, Pasal 33 UUD 1945 tidak 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.

Perkara *a quo* tidak boleh dilihat dan diperlakukan sebagai gugatan biasa karena beberapa alasan. Pertama, substansi perkara *a quo* bersangkut-paut dengan hak atas air (*right to water*) yang merupakan bagian dari hak asasi manusia generasi kedua, yaitu hak-hak ekonomi, sosial, budaya (*economic, social, and cultural rights*, kerap disingkat *ESC rights*). Benar bahwa, khususnya sebelum 2002, hak atas air tidak secara eksplisit disebut sebagai hak asasi manusia yang berdiri sendiri (*self-standing human rights*). Namun, hukum hak asasi manusia internasional (*international human rights law*) secara tegas memasukkan kewajiban-keajiban khusus yang berkaitan dengan akses kepada air minum yang aman (*safe drinking water*). Kewajiban-kewajiban tersebut juga mempersyaratkan negara untuk menjamin akses setiap orang kepada air minum yang aman dalam jumlah yang memadai untuk pemanfaatan pribadi dan rumah tangga (untuk kebutuhan minum, sanitasi pribadi, mencuci pakaian, masak-memasak, serta kesehatan pribadi dan rumah tangga). Kewajiban-kewajiban tadi juga mempersyaratkan negara untuk secara progresif menjamin akses kepada sanitasi yang layak, sebagai unsur mendasar martabat dan pribadi manusia, serta melindungi kualitas pasokan dan sumber air minum. Beberapa contoh ketentuan dalam perjanjian-perjanjian internasional yang secara spesifik mempertautkan kewajiban-kewajiban yang berkaitan dengan akses kepada air minum dan sanitasi yang aman, antara lain, Pasal 14 ayat (2) *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women* 1979; Pasal 5 *International Labor Organization Convention No. 161 concerning Occupational Health Service* 1985; Pasal 24 dan Pasal 27 ayat (3) *Convention on the Rights of the Child* 1989; Pasal 28 *Convention on the Rights of Persons with Disabilities* 2006. K

Sejak 2002, PBB telah mengadopsi hak atas air sebagai hak asasi manusia. Dengan diterimanya secara tegas hak atas air sebagai hak asasi manusia maka negara pun terikat untuk menjamin rakyatnya akan penikmatan hak asasinya itu, sebagaimana berlaku terhadap hak-hak asasi yang lain. Dalam konteks itu, ada tiga dimensi kewajiban negara terkait dengan penikmatan hak asasi tersebut. Pertama, kewajiban untuk menghormati (*obligation to respect*) hak ini. Artinya, negara tidak boleh melakukan sesuatu yang menyebabkan terhalangnya hak setiap warganya atas air, apalagi mengingkarinya. Kedua, kewajiban untuk melindungi (*obligation to protect*) hak atas air. Negara harus mencegah intervensi pihak ketiga terhadap penikmatan hak setiap orang atas air ini. Ketiga, kewajiban untuk memenuhi (*obligation to fulfill*) hak atas air ini. Dalam hal ini negara

harus mengupayakan sekuat tenaga terpenuhinya hak atas air ini, setidaknya air untuk kebutuhan minum dan sanitasi.

Lebih jauh dalam kaitan ini, *General Comment 15* dari *International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights* (ICESCR) mengatakan, “*The human right to water entitles everyone to sufficient, safe, acceptable, physically accessible and affordable water for personal and domestic uses.*” Dengan kata lain, sebagai hak asasi, menurut ICESCR, setiap orang berhak atas air memadai, aman, dapat diterima, secara fisik dapat diakses dan terjangkau untuk pemanfaatan atau penggunaan pribadi dan rumah tangganya. Sebagai *state party* terhadap ICESCR, Indonesia terikat oleh kewajiban hukum internasional (*international legal obligation*) yang tertuang dalam ICESCR, termasuk kewajiban yang secara eksplisit ditegaskan dalam *General Comment 15* tersebut. Keterikatan untuk melaksanakan kewajiban hukum internasional itu mencakup seluruh cabang kekuasaan negara, termasuk kekuasaan peradilan – hal itu terlepas dari belum selesainya perdebatan akademik perihal apakah Indonesia menganut doktrin monisme atau dualisme dalam isu hubungan hukum internasional dengan hukum nasional sebab prinsip hukum *pacta sunt servanda* menuntut setiap pihak dalam suatu perjanjian untuk melaksanakan perjanjian itu dengan itikad baik; prinsip yang telah hidup berabad-abad dan dipraktikkan sebagai hukum kebiasaan sebelum dipositifkan dalam kaidah hukum internasional tertulis yaitu Pasal 26 *Vienna Convention on the Law of Treaties 1969*.

Kedua, dari sudut pandang Konstitusi (*c.q.* UUD 1945). Hak atas air, kendatipun tidak dinyatakan secara eksplisit, adalah bagian dari hak konstitusional warga negara. Pasal 28H ayat (1) UUD 1945 menyatakan, “Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan.” Indonesia adalah negara demokrasi yang berdasar atas hukum (*constitutional democratic state*). Syarat pertama dari negara demokrasi yang berdasar atas hukum adalah *Constitutionalism* yang di dalamnya, antara lain, terkandung pengertian bahwa konstitusi harus diperlakukan dan diberlakukan sebagai hukum tertinggi (*supreme law*) yang mengikat seluruh cabang kekuasaan negara. Ketika suatu hak diadopsi atau dimasukkan sebagai hak konstitusional maka hak tersebut menjadi bagian dari konstitusi dan karenanya berarti menjadi bagian dari hukum tertinggi. Oleh karena itu, seluruh cabang kekuasaan negara harus tunduk dan terikat kepadanya. Artinya, ketika suatu hak diakui sebagai bagian dari hak konstitusional maka dalam praktik status sebagai hak konstitusional itu harus benar-benar terjelma dan ditaati. Sebab, penerimaan konstitusi sebagai *supreme law* hanya akan bermakna jika pada saat yang sama juga diterima konstruksi pemikiran bahwa konstitusi adalah *enforceable law*.

Harusnya hakim menjadi 2 hal ini sebagai dasar pertimbangan hukum hakim dalam mengambil Putusan terkait perkara ini. Hakim harus melihat Air sebagai hak asasi manusia yang pemenuhan, perlindungan dan penghormatannya wajib dipenuhi oleh negara, namun juga harus dilihat dari sudut pandang hak konstitusional warga negara yang dijamin dalam UUD 1945 dan wajib dipenuhi oleh negara.

Putusan eksaminasi publik disusun dengan sistematika sebagai berikut:

1. Kerangka Konseptual
2. Posisi Kasus
3. Isu Hukum
4. Penelusuran Bahan Hukum dan Analisis
5. Kesimpulan
6. Penutup

KASUS POSISI

1. Bahwa semenjak Indonesia merdeka, pengelolaan air minum diambil oleh pemerintah dan operasionalisasinya diserahkan kepada saluran air minum kota Praja di bawah Kesatuan Pekerjaan Umum Kota Praja.
2. Pada tahun 1968, Ali Sadikin selaku gubernur DKI Jakarta mengeluarkan Surat Keputusan No. 1b/322/1968 yang mengambil alih pengelolaan perusahaan daerah air minum Jakarta dari Dinas Pekerjaan umum. Semenjak saat itu, pengelolaan perusahaan daerah air minum berada di bawah Pemerintah DKI Jakarta melalui PDAM Jaya. Pengukuhan PDAM Jaya sebagai Badan Usaha Milik Daerah dilakukan melalui Peraturan Daerah DKI Jakarta No. 3 tahun 1977 dan SK Mendagri No. Pem/10/53/13350 dan diundangkan dalam lembaran DKI Jakarta No. 74 tahun 1977
3. Pada 6 Juli 1990, International Bank for Reconstruction and Development (IBRD), salah satu dari bank dunia menyetujui pemberian pinjaman kepada pemerintah Indonesia sebanyak USD 124 juta, dan pada tahun 1991 bank dunia kembali mengucurkan dana sebesar USD 92 juta kepada PAM Jaya.
4. Pada tahun 1992, bank dunia mengeluarkan kebijakan privatisasi air bersih. Menindaklanjuti hal tersebut, presiden Republik Indonesia, Soeharto mengeluarkan petunjuk presiden RI tertanggal 12 Juni 1992 kepada Menteri Pekerjaan Umum, untuk mengikutsertakan dua perusahaan swasta dengan pengaturan batas penanganan kali Ciliwung sebelah barat dan timur untuk penyediaan air bersih DKI Jakarta.
5. Pada tanggal 6 Juli 1995, Kementerian Pekerjaan Umum membentuk tim koordinasi penyiapan proyek penyediaan air bersih kota Jakarta dengan SK Menteri PU No. 249/KPTS/1995, yang dalam bagian pertimbangannya terlihat jelas bahwa pihak swasta yang dimaksud adalah konsorsium PT.Kekar Plastindo- Thames Water International dan Salim Group- Lyonnaise des Eaux ;
6. Pada tanggal 19 Juli 1995, Kementerian Pekerjaan Umum mengirimkan surat pada pimpinan Salim Group dan PT. Kekar Plastindo yang menyatakan persetujuan. Surat ini kemudian diteruskan kepada Gubernur DKI Jakarta dan Gubernur Kepala Daerah tingkat I Jawa Barat yang menetapkan PT. Kekarpolairindo untuk wilayah sebelah timur Ciliwung dan PT. Garuda Dpta Semesta (berubah nama menjadi PT. Pam Lyonnaise Jaya tahun 1998) untuk wilayah usaha sebelah barat Ciliwung ;
7. Untuk menyusun perjanjian kerjasama, Gubernur DKI Jakarta mengeluarkan Keputusan Gubernur No. 1327 tahun 1995 tentang Pembentukan Tim Negosiasi Pemerintah DKI Jakarta Untuk Kerjasama Kemitraan antara PAM Jaya dengan Swasta. Keputusan ini ditindaklanjuti oleh ketua tim negosiasi DKI Jakarta dengan mengeluarkan surat keputusan No. 010/TN/XI/1995 tentang Pembentukan Satuan Tugas Untuk Kerjasama Kemitraan Antara PAM Jaya dengan swasta tertanggal 16 November 1995
8. Perjanjian Kerjasama (PKS) ditandatangani pada 6 Juni 1997, yang menyatakan bahwa penyediaan air bersih DKI Jakarta dialihkan dari PT. PAM Jaya (BUMD) kepada pihak

swasta, yaitu PT. PAM Lynnoise untuk wilayah barat Jakarta dan PT. Thames PAM Jaya untuk bagian timur Jakarta

9. Dalam PKS tertanggal 22 Oktober 2001 terjadi perubahan pihak dalam pasal 7 dinyatakan pihak kedua untuk PT. Pam Lyonaise Jaya adalah Ondeo Services (sebelumnya Suez Lyonnaise des Eaux) dan PT. Bangun Tjipta Sarana. Sementara pihak kedua untuk Thames PAM Jaya adalah Thames Water Overseas Ltd. Dan PT. Tera Meta Phora
10. Tanggal 17 Januari 2007, Acuatico Pte Ltd mengakuisisi seluruh saham perseroan yang dimiliki Thames Water Overseas Limited, yaitu senilai 95 % saham perseroan. Sejak saat itu pelaksanaan penyediaan air bersih untuk wilayah Timur Provinsi DKI Jakarta beralih ke PT. PT. Aetra Air Jakarta Air Jakarta, yang disetujui oleh Gubernur Propinsi Daerah Khusus Ibukota Jakarta melalui Surat Nomor :2/-1.822.4 Perihal : Persetujuan Penjualan Saham PT. Thames PAM Jaya tanggal 02 Februari 2007.

GUGATAN CLS AIR

11. Pada tahun 13 September 2011, Nurhidayah, dkk (12 orang) memberikan kuasa kepada Tim Advokasi Hak Atas Air untuk melakukan gugatan Citizen Law Suit (CLS), pada :
 - a. Negara RI cq. Presiden RI sebagai Tergugat I
 - b. Negara RI cq. Presiden RI cq. Wakil Presiden RI sebagai Tergugat II
 - c. Negara RI cq. Presiden RI cq. Menteri Pekerjaan Umum sebagai Tergugat III
 - d. Negara RI cq. Presiden RI cq. Menteri Keuangan sebagai Tergugat IV
 - e. Negara RI cq. Presiden RI cq. Gubernur DKI Jakarta sebagai Tergugat V
 - f. DPRD DKI Jakarta sebagai Tergugat VI
 - g. PDAM DKI cq Direktur Utama PDAM DKI Jakarta sebagai Tergugat VII
 - h. PT. PAM Lyonaise Jaya, sebagai Turut Tergugat I
 - i. PT. PT. Aetra Air Jakarta Air Jakarta, sebagai Turut Tergugat II
12. Adapun Surat Kuasa Khusus (SKK) yang dijadikan dasar pemberian kuasa dari Para Penggugat kepada Tim Advokasi atas Air adalah sebagai berikut :

TIM ADVOKASI HAK ATAS AIR

Sekretariat : Jl. Diponegoro No. 74 Jakarta Pusat 10320, telp. 021-3145518, faks. 021-3912377

SURAT KUASA KHUSUS

Yang bertanda tangan di bawah ini :

1. Nama : Tiharom
Kewarganegaraan : Indonesia
Pekerjaan : Nelayan
Alamat : Marunda Kepu RT/RW 08/07, Kelurahan Marunda,
Kecamatan Cilincing, Jakarta Utara
2. Nama : Risma Umar
Kewarganegaraan : Indonesia
Pekerjaan : Ketua Badan Eksekutif Nasional Solidaritas Perempuan
Alamat : Kalibata Tengah RT/RW 004/003 Kelurahan Kalibata,
Kecamatan Pancoran, Jakarta Selatan
3. Nama : Hamong Santono
Kewarganegaraan : Indonesia
Pekerjaan : Koordinator Nasional Koalisi Rakyat Untuk Hak Atas Air
Alamat : Jln. Rambutan VI. No. 2 Kav. A2, Pejaten Barat, Pasar Minggu,
Jakarta Selatan
4. Nama : Ecih Kusumawati
Kewarganegaraan : Indonesia
Pekerjaan : Ibu rumah tangga
Alamat : Jln. Muara Baru Ujung RT/RW 020/017, Kelurahan
Penjaringan, Kecamatan Penjaringan, Jakarta Utara
5. Nama : Wahidah
Kewarganegaraan : Indonesia
Pekerjaan : Ibu Rumah Tangga
Alamat : Kp. Japat RT/RW 001/001, Kelurahan Ancol, Kecamatan
Pademangan, Jakarta Utara
6. Nama : Abdul Rosid
Kewarganegaraan : Indonesia
Pekerjaan : Buruh
Alamat : Jl. Kp. Melayu Kec I no. 47 RT/RW 12/10 – Bukit Duri, Tebet,
Jakarta Selatan

TIM ADVOKASI HAK ATAS AIR

Sekretariat : Jl. Diponegoro No. 74 Jakarta Pusat 10320, telp. 021-3145518, faks. 021-3912377

Untuk selanjutnya disebut..... **PEMBERI KUASA**
Dalam hal ini memilih domisili di kantor kuasanya yang akan disebut di bawah ini,
menerangkan bahwa dengan ini memberikan kuasa kepada :

Nurkholis Hidayat., SH Febi Yonesta, SH Restaria F. Hutabarat., SH. MA. Klagus Ahmad B.S., SH Edy H. Gurning, SH Muhamad Isnur, SH Alghiffari Aqsa, SH Tommy A. M. Tobing, SH Maruli Tua Rajagukguk, S.H Pratiwi Febri, S.H Sidik, S.H.I Hermawanto, SH Emerson Yuntho, SH. Febriadiansyah, SH. Donal Fariz, SH. Wahyu Wagiman, SH. Zaenal Abidin, SH. Andi Muttaqien, SH. Ikhana Indah Barnasaputri, SH. Ahmad Marthin Hadiwinata, S.H.	Arif Maulana, SH., MH. Yunita, SH. Taufiqul Mujib, S.H. Priadi Talman, S.H. Ade Wahyudin, S.H Dendy Dwi Putra, S.H Eko H. Sembiring, S.H Hirson Kharisma, S.H Johanes Gea, S.H Nelson Nikodemus, S.H Ode Zulkarnain, S.H Rismawati Sibarani, S.H Tigor Gempita Hutapea, S.H Yohanna Fannyutli T, S.H Sudiyanti, SH Handika Febrian, S.H Ahmad Biky, S.H Eny Rofi'atul Ngazizah, S.H Rachmawati Putri, S.H
---	---

Sebagai Advokat, Pengacara Publik dan Asisten Pengacara Publik yang tergabung dalam **TIM ADVOKASI HAK ATAS AIR**, yang beralamat di Jalan Diponegoro No. 74 Jakarta Pusat, untuk selanjutnya disebut **PENERIMA KUASA**, yang bertindak baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama :

KHUSUS

- Untuk dan atas nama **PEMBERI KUASA** dalam hal mewakili dan memberikan bantuan hukum mengajukan Gugatan Warga Negara (*Citizen Law Suit*) di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat terhadap :
 1. Negara Republik Indonesia cq. Kepala Negara, Presiden Republik Indonesia, beralamat di Jalan Merdeka Utara, Jakarta Pusat;
 2. Negara Republik Indonesia cq. Presiden Republik Indonesia cq. Wakil Presiden Republik Indonesia beralamat di Jalan Kebon Sirih No. 14, Jakarta Pusat;
 3. Negara Republik Indonesia cq. Presiden Republik Indonesia cq. Menteri Pekerjaan Umum, beralamat di Jl. Pattimura No. 20 Kebayoran Baru, Jakarta Selatan 12110;
 4. Negara Republik Indonesia cq. Presiden Republik Indonesia cq. Menteri Keuangan , beralamat di Jl. Lapangan Banteng Timur No. 2-4 Jakarta 10710;
 5. Negara Republik Indonesia cq. Presiden Republik Indonesia cq. Gubernur Provinsi DKI Jakarta, beralamat di Jalan Merdeka Selatan Blok 8 – 9, Jakarta Pusat;

TIM ADVOKASI HAK ATAS AIR

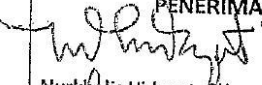
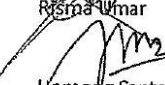
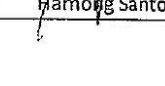
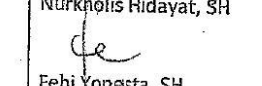
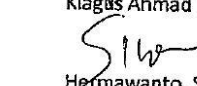
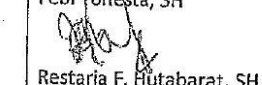
Setretariat : JL. Diponegoro No. 74 Jakarta Pusat 10320, telp. 021-3145518, faks. 021-3912377

6. Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi DKI Jakarta, beralamat di Jalan Kebon Sirih No. 18 Jakarta Pusat;
 7. Perusahaan Daerah Air Minum Provinsi DKI Jakarta cq. Direktur Utama Perusahaan Daerah Air Minum Provinsi DKI Jakarta, beralamat di Jalan Penjernihan II – Pejompong, Jakarta Pusat;
 8. PT. PAM Lyonnaise Jaya, beralamat di Sentral Senayan I Lantai 7, Jalan Asia Afrika No. 8 Jakarta Pusat, Indonesia;
 9. PT. Aetra Air Jakarta, beralamat di Sampoerna Strategic Square South Tower Lantai 28, Jalan Jendral Sudirman Kav. 45 – 46 Jakarta 12930;
- Serta melakukan upaya-upaya hukum lain yang berkaitan dengan perkara tersebut di atas.

Mengenai hal ini untuk dan atas nama pemberi kuasa bertanda tangan dan/atau menghadap di muka badan-badan Kehakiman lain atau pembesar-pembesar lainnya, mengajukan permohonan-permohonan yang perlu, menjalankan perbuatan-perbuatan atau memberikan keterangan-keterangan, pemberitahuan, jawaban, replik, duplik, pembuktian, dan kesimpulan, yang menurut hukum harus dijalankan atau diberikan oleh seorang kuasa, menerima uang dan menandatangani kwitansi-kwitansi, menerima dan melakukan pembayaran-pembayaran dalam perkara ini, mempertahankan kepentingan Pemberi Kuasa, naik banding, kasasi, menyampaikan memori atau kontra memori banding dan kasasi, meminta eksekusi, membalas segala perlawanan, mengadakan kompromi dengan persetujuan terlebih dahulu dari Pemberi Kuasa, dan pada umumnya membuat segala sesuatu yang dianggap perlu oleh yang diberi kuasa.

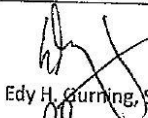
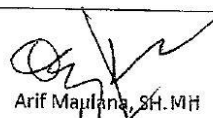
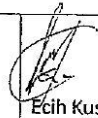
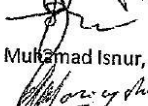
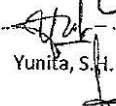
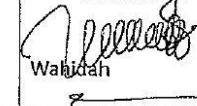
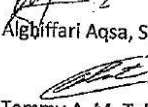
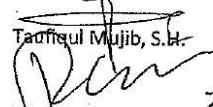
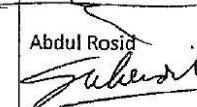
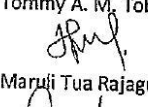
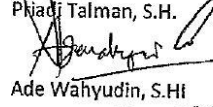
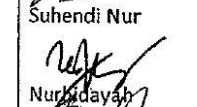
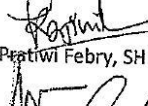
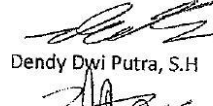
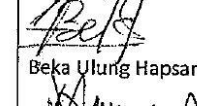
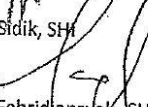
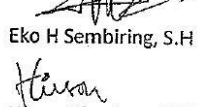
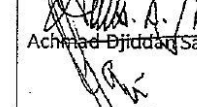
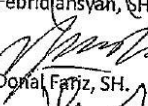
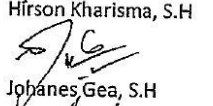
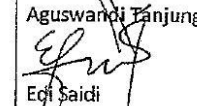
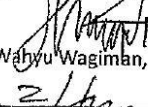
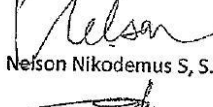
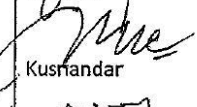
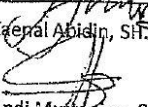
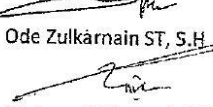
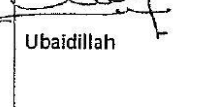
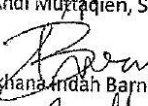
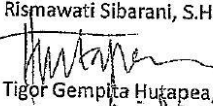
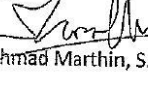
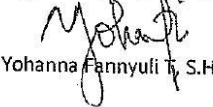
Surat kuasa ini diberikan dengan hak substitusi.

Selasa, 13 September 2011

PENERIMA KUASA		PEMBERI KUASA
 Nurkholis Hidayat, SH	 Kiagus Ahmad B.S., SH	 Tiharom   Risdan Umar  Hamong Santono
 Febi Yonesta, SH	 Hermawanto, SH	
 Restaria F. Hutabarat, SH. MA.	 Emerson Yuntho, SH.	

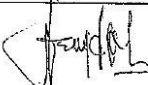
TIM ADVOKASI HAK ATAS AIR

Sekretariat : JL. Diponegoro No. 74 Jakarta Pusat 10320, telp. 021-3145618, faks. 021-3912377

 Edy H. Gurning, SH	 Arif Maulana, SH.MH	 Echi Kusumawati
 Mukhammad Isnur, SHI	 Yunita, S.H.	 Wahidah
 Alghiffari Aqsa, SH	 Taufiqul Mujib, S.H.	 Abdul Rosid
 Tommy A. M. Tobing, SH	 Priadi Talman, S.H.	 Suhendi Nur
 Maruli Tua Rajagukguk, SH	 Ade Wahyudin, S.HI	 Nurhidayah
 Pratiwi Febry, SH	 Dendy Dwi Putra, S.H	 Beka Ulung Hapsara
 Sidik, SH	 Eko H Sembiring, S.H	 Achmad Djiddat Sarwan
 Febridiansyah, SH.	 Hirson Kharisma, S.H	 Aguswandi Tanjung
 Donal Fariz, SH.	 Johannes Gea, S.H	 Echi Saidi
 Wahyu Wagiman, SH.	 Nelson Nikodemus S, S.H	 Kusnandar
 Zaenal Abidin, SH.	 Ode Zulkarnain ST, S.H	 Ubaidillah
 Andi Mustaqien, SH.	 Rismawati Sibarani, S.H	
 Ikhlana Indah Barnasaputri, SH.	 Tigor Gempita Hutapea, S.H	
 Ahmad Marthin, S.H.	 Yohanna Fannyuli T, S.H	

TIM ADVOKASI HAK ATAS AIR

Sekretariat : Jl. Diponegoro No. 74 Jakarta Pusat 10320, telp. 021-3145518, faks. 021-3912377

 Sudiyanti, S.H	 Eny Rofi'atul Ngazizah, S.H	
Handika Febrian, S.H	Rachmawati Putri, S.H	
Ahmad Biky, S.H		



13. Bahwa gugatan CLS pada intinya mempermasalahkan hal-hal sebagai berikut :
- a. Semenjak dikelola swasta, daya jangkau hanya memenuhi 62 persen wilayah Jakarta, dari sebelumnya 52% (versi BPS)
 - b. Pelanggan tetap harus membayar meski tidak mendapat air. Terdapat dugaan tindak pidana korupsi berdasarkan audit BPKP tertanggal 23 Januari 2009 dan laporan masyarakat ke KPK pada 31 Januari 2012
 - c. PKS dilakukan dengan pihak asing tanpa mendapatkan persetujuan tertulis dari gubernur
 - d. PKS melanggar pasal 2 Perda No. 13 tahun 1992 tentang PDAM DKI Jakarta yang menyatakan « PAM Jaya sebagai badan yang berwenang melakukan pengusaha, penyediaan dan pendistribusian air minum serta usaha-usaha lain »
 - e. Sistem pembayaran imbalan air (*water charge*) untuk menutupi seluruh kebutuhan pembiayaan PDAM dan pihak swasta mengakibatkan masyarakat miskin terpinggirkan dan tidak mampu membeli air
 - f. Pihak swasta (PT. Pam Lyonnaise Jaya dan PT. Aetra Air Jakarta) membebankan biaya kekurangan bayar (*short fall/defisit*) apda PDAM sehingga membebani APBD yang ditanggung oleh Pajak
 - g. Adanya support letter dari Kementrian Keuangan dan Gubernur DKI jakarta untuk menanggung kerugian yang diderita PDAM dan pihak swasta yang berpotensi tak terhindarkan membebani keuangan negara (surat gubernur Provinsi DKI Jakarta No. 3126/072 tertanggal 24 Desember 1997 dan Surat Menteri Keuangan RI No. S-684/MK.01/1997 tertanggal 26 Desember 1997)
 - h. DPRD tidak menjalankan fungsi pelaksanaannya terhadap rencana perjanjian internasional di daerah
 - i. Pemerintah lalai menjalankan kewajiban hukumnya untuk melindungi dan memenuhi hak konstitusional negara atas air
14. Atas dasar hal-hal tersebut, maka Tim Advokasi Hak Atas Air, selaku kuasa dari Nurhidayah, dkk (12 orang) meminta hal sebagai berikut :

Provisi

- a. Menetapkan dan memerintahkan tergugat V/gubernur DKI Jakarta dan Tergugat VII/PDAM DKI Jakarta untuk tidak melakukan tindakan hukum berupa pengalihan kepemilikan dan/atau penjualan aset milik PDAM DKI Jakarta selama gugatan ini berlangsung hingga terdapat putusan berkekuatan hukum tetap
- b. Menyatakan status quo pengelolaan PDAM Jakarta berdasarkan perjanjian kerjasama Tergugat VII PAM Jaya dengan Turut Tergugat I dan II
- c. Memerintahkan kepada Tergugat V Gubernur DKI jakarta demi kepentingan umum untuk mengambil alih pengelolaan air Jakarta dari Tergugat VII, Turut Tergugat I dan II
- d. Memerintahkan kepada Tergugat V untuk membentuk Tim Independen yang terdiri dari unsur masyarakat, pemerintah daerah provinsi, akademisi, untuk melakukan evaluasi dan

audit komprehensif secara transparan dan akuntabel terhadap implementasi serta dampak swastanisasi pengelolaan air di Jakarta yang selama ini berlangsung

Primair

- a. Menerima gugatan untuk seluruhnya*
- b. Menyatakan para tergugat lalai dalam memberikan pemenuhan dan perlindungan hak asasi manusia atas air terhadap warga negaranya*
- c. Menyatakan para tergugat lalai telah melakukan perbuatan melawan hukum karena menyerahkan kewenangan pengelolaan air Jakarta kepada pihak swasta dalam wujud pembuatan PKS tertanggal 6 Juni 1997 yang diperbaharui dengan PKS tanggal 2 Oktober 2001 yang tetap berlaku dan dijalankan hingga saat ini*
- d. Menyatakan para tergugat terbukti melakukan perbuatan melawan hukum karena telah mengakibatkan kerugian materiil dan immateriil terhadap negara dan warga negara yang menjadi pengguna air, calon pengguna air dan seluruh warga yang berkontribusi pada APBD/APBN*
- e. Menyatakan PKS yang dibuat dan ditandatangani oleh direktur PDAM provinsi DKI Jakarta dengan PT. PAM Lyonnaise Jaya pada tanggal 6 Juni 1997 sebagaimana telah diubah dan dinyatakan kembali dalam Perjanjian Kerjasama tertanggal 28 Juni 1998, 22 Oktober 2001, beserta seluruh addendumnya batal demi hukum dan tidak berlaku ;*
- f. Menyatakan PKS yang dibuat dan ditandatangani oleh direktur PDAM Provinsi DKI Jakarta dengan PT. Thames PAM Jaya pada tanggal 6 Juni 1997 sebagaimana telah diubah dan dinyatakan kembali dalam Perjanjian Kerjasama tertanggal 28 Juni 1998, 22 Oktober 2001, beserta seluruh addendumnya batal demi hukum dan tidak berlaku ;*
- g. Memerintahkan para tergugat untuk :*
 - Menghentikan kebijakan swastanisasi air minum di Provinsi DKI ;*
 - Mengembalikan pengelolaan air minum di Provinsi DKI Jakarta sesuai dengan Perda No. 13 tahun 1992 dan peraturan perundang-undangan lainnya*
 - Melaksanakan Pengelolaan Air Minum di Provinsi DKI Jakarta sesuai dengan prinsip dan nilai HAM atas air sebagaimana tertuang dalam pasal 11 dan 12 kovenan internasional hak ekonomi, sosial dan budaya sebagaimana telah diratifikasi melalui undang-undang No. 11 tahun 2005 jo. Komentar umum No. 15 tahun 2002 hak atas air Komite persatuan bangsa-bangsa untuk hak-ha ekonomi, sosial dan budaya*
 - Mencabut surat gubernur Provinsi DKI Jakarta No. 3126/072 tertanggal 24 Desember 1997 dan Surat Menteri Keuangan RI No. S-684/MK.01/1997 tertanggal 26 Desember 1997*
- h. Menyatakan putusan dapat dilaksanakan terlebih dahulu meski ada perlawanan, banding atau kasasi (uitvoerbaar bij vooraad)*
- i. Menghukum para tergugat untuk membayar biaya perkara*

15. Pada **tanggal 24 Maret 2015 melalui putusan No. 527/PDT.G/2012/PN.JKT.PST, majelis hakim memberikan amar putusan sebagai berikut :**
- a. *Mengabulkan gugatan para penggugat sebagian*
 - b. *Menyatakan para tergugat lalai dalam memberikan pemenuhan dan perlindungan HAM atas air terhadap warga negaranya, khususnya masyarakat DKI Jakarta*
 - c. *Menyatakan Para Tergugat telah melakukan PMH karena menyerahkan kewenangan pengelolaan air Jakarta kepada pihak swasta dalam wujud PKS tertanggal 6 Juli 1997 yang diperbaharui tanggal 22 Oktober 2001 yang tetap berlaku dan dijalankan hingga saat ini ;*
 - d. *Menyatakan Para Tergugat telah merugikan Pemerintah DKI Jakarta dan masyarakat DKI Jakarta*
 - e. *Menyatakan PKS yang dibuat dan ditandatangani oleh direktur PDAM DKI Jakarta dengan PT. PAM Lyonnaise Jaya pada tanggal 6 Juni 1997 sebagaimana telah diubah dan dinyatakan kembali dalam PKS tertanggal 28 Januari 1998, 22 Oktober 2001, beserta seluruh addendumnya batal dan tidak berlaku ;*
 - f. *Menyatakan PKS yang dibuat dan ditandatangani oleh Direktur PDAM Provinsi DKI Jakarta dengan PT. Thames PAM Jaya pada tanggal 6 Juni 1997 sebagaimana telah diubah dan dinyatakan kembali dalam perjanjian kerjasama tertanggal 28 Januari 1998, 22 Oktober 2001, beserta seluruh addendumnya batal dan tidak berlaku ;*
 - g. *Memerintahkan para tergugat untuk :*
 - 1) *Menghentikan kebijakan swastanisasi air minum di Provinsi DKI ;*
 - 2) *Mengembalikan pengelolaan air minum di Provinsi DKI Jakarta sesuai dengan Perda No. 13 tahun 1992 dan peraturan perundang-undangan lainnya*
 - 3) *Melaksanakan Pengelolaan Air Minum di Provinsi DKI Jakarta sesuai dengan prinsip dan nilai HAM atas air sebagaimana tertuang dalam pasal 11 dan 12 kovenan internasional hak ekonomi, sosial dan budaya sebagaimana telah diratifikasi melalui undang-undang No. 11 tahun 2005 jo. Komentar umum No. 15 tahun 2002 hak atas air komite persatuan bangsa-bangsa untuk hak-ha ekonomi, sosial dan budaya*
 - 4) *Mencabut surat gubernur Provinsi DKI Jakarta No. 3126/072 tertanggal 24 Desember 1997 dan Surat Menteri Keuangan RI No. S-684/MK.01/1997 tertanggal 26 Desember 1997*
16. Beberapa poin pertimbangan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat mengambil Putusan adalah sebagai berikut :
- a. *Bahwa pada masa orde baru dimana sistem pemerintahan masih menganut asas sentralisasi, Presiden Soeharto menunjuk 2 (dua) perusahaan swasta untuk penanganan penyediaan air bersih untuk wilayah Provinsi DKI Jakarta melalui Petunjuk Presiden tanggal 12 Juni 1995 kepada Menteri Pekerjaan Umum RI. Setelah melakukan sejumlah rapat, Gubernur Provinsi DKI Jakarta mengeluarkan *Support Letter* Nomor 3126/072 tanggal 24 Desember 1997 yang kemudian didukung oleh Menteri Keuangan melalui*

Support Letter Nomor S-684/MK.01/1997 tanggal 26 Desember 1997. Bahwa dampak perjanjian kerjasama terhadap laporan keuangan PAM Jaya sesuai dengan laporan keuangan PAM Jaya untuk tahun yang berakhir tanggal 31 Desember 2012 dan 2011 yang dibuat oleh Kantor Akuntan Publik Abubakar Usman dan Rekan, pada halaman 17 disebutkan « sejak diberlakukannya perjanjian PKS sejak tahun 1998 sampai dengan tahun 2012 » PAM Jaya membukukan akumulasi kerugian sebesar Rp.1.179.747.577.095,- (2011 : Rp.1.264.001.493.532,-), dimana kerugian tersebut semakin lama akan semakin meningkat ;

Berdasarkan pada hal tersebut Majelis Hakim menyatakan telah terjadi Perbuatan Melawan Hukum melalui PKS

- b. Bahwa pengalihan pengelola dan penyedia air bersih di DKI Jakarta dari PT. PAM Jaya kepada pihak swasta justru **menghilangkan tugas pokok dan fungsi** PAM Jaya yang diatur dalam PERDA DKI Jakarta No 13 tahun 1992, yang mengatur secara rinci tujuannya yaitu pemenuhan terhadap air minum untuk kebutuhan masyarakat dalam rangka meningkatkan kesejahteraan rakyat, meningkatkan pendapatan asli daerah serta turut melaksanakan pengembangan perekonomian daerah serta melakukan segala usaha yang berhubungan langsung dengan penyediaan dan pendistribusian air minum yang memenuhi syarat-syarat kesehatan serta pelayanan yang baik bagi masyarakat dengan berpedoman pada prinsip-prinsip perusahaan. Dengan hilangnya, tugas pokok dan fungsi *a quo* maka tujuan meningkatkan pendapatan asli daerah tidak tercapai, bahkan sampai saat ini belum adanya revisi PKS yang signifikan maka potensial kerugian diakhir kontrak sebesar kurang lebih Rp. 18 Triliyun ;

Berdasarkan pada hal tersebut, Majelis Hakim menyatakan bukan hanya telah terjadi PMH melalui PKS, namun juga perjanjian telah didasarkan oleh pertimbangan yang tidak halal karena bertentangan dengan PERDA DKI Jakarta No 13 tahun 1992;

17. Para tergugat menyatakan banding, dan **pada tanggal 12 Januari 2016**, melalui putusan No, 588/PDT/2015/PT DKI.

Adapun alasan-alasan **FORMIL** dalam memori banding (PT. Pam Lyonnaise Jaya) :

- a. PN Jakpus telah melakukan kesalahan penerapan hukum dalam pertimbangan hukumnya yg menolak eksepsi kompetensi absolut terkait kewenangan PTUN dalam perkara A quo ;
- b. Objek gugatan merupakan KTUN;
- c. Para terbanding sendiri mengakui bahwa yang dipersoalkan dalam perkara ini adalah tuduhan adanya pelanggaran asas-asas umum pemerintahan yang baik (posita gugatan vide hal 35 s/d 37 butir 159)

- d. Alasan Banding II : Tidak ada aturan hukum tentang CLS/ Gugatan Warga Negara
- e. Perkara A Quo bukanlah perkara CLS → Perkara a quo, Para Terbanding melibatkan pihak swasta. Menurut Yahya Harahap yang memiliki kualitas untuk dapat ditarik dan didudukkan sebagai pihak tergugat HANYA PENYELENGGARA NEGARA sehingga tidak dapat ditetapkan sebagai perkara CLS ;
- f. Gugatan kurang para pihak karena tidak menyertakan institusi pemerintah lainnya yg terkait erat dengan kerjasama pengelolaan air di Jakarta. Adapun pihak yang menurut PT. Pam Lyonaise Jaya harus turut disertakan adalah Menteri dalam Negeri, Kepala BKPM, Menteri Negara Bappenas dan Badan Regulator ;
- g. Gugatan dianggap tidak jelas karena selain menghendaki kebijakan Para Penggugat/Terbanding juga memohonkan pembatalan perjanjian ;
- h. Para penggugat/ terbanding bukan para pihak yang menjadi bagian dalam kerjasama ;
- i. PKS tidak dapat dibatalkan karena mekanisme pembatalan PKS sudah diatur dalam perjanjian ;
- j. Surat Kuasa tidak memenuhi SEMA Nomor 6 Tahun 1994 ;
- k. Perubahan jumlah penggugat sejumlah 14 orang menjadi 12 orang dalam gugatan ;
- l. Putusan mencampurkan tuntutan perdatan dan tuntutan KTUN ;

Alasan-alasan Materil Pokok Perkara dalam memori banding :

- a. Perjanjian Kerjasama tidak menghilangkan tugas pokok PAM JAYA ;
- b. PAM JAYA diperbolehkan bekerjasama dengan swasta ;
- c. Tidak ada ketentuan dalam PKS terkait pengalihan aset kepada PAM JAYA kepada PT. Pam Lyonaise Jayaya ;
- d. Petunjuk Presiden tanggal 12 Juni 1995 telah sesuai dengan Hukum Administrasi Negara karena merupakan suatu bentuk tindakan eksekutif dalam penyelenggaraan pemerintahan ;
- e. PKS telah memenuhi unsur syarat sahnya perjanjian ;
- f. Petunjuk presiden 12 Juni 1995 bukan merupakan perbuatan melawan hukum ;
- g. Shotfall terjadi karena kesalahan pemerintah dan PT. Pam Lyonaise Jaya ;
- h. Mekanisme shorfall telah disetujui oleh gubernur dan PAM JAYA ;
- i. Shorfall adalah hal lazim dalam proyek pelayanan publik ;
- j. Pengelolaan air oleh PT. Pam Lyonaise Jaya tidak melanggar HAM dan mempermudah akses masyarakat miskin terhadap air bersih ;

Alasan memori banding Turut Tergugat II (PT PT. AETRA AIR JAKARTA Air Jakarta) ;

- a. Para Terbanding bukan para pihak dalam gugatan ini ;
- b. Jenis gugatan CLS tidak diatur ;
- c. CLS tidak dapat menyertakan swasta ;
- d. Perjanjian Kerjasama tidak dapat digugata melalui CLS;

- e. Tidak menghilangkan tugas utama PT PT. AETRA AIR JAKARTA Air Jakarta
- f. PKS tidak dapat dibatalkan karena mekanisme pembatalan PKS sudah diatur dalam perjanjian ;
- g. Tidak pernah pemindahtanganan aset PAM Jaya ;
- h. Pengelolaan air oleh PT PT. Aetra Air Jakarta Air Jakarta tidak melanggar HAM dan mempermudah akses masyarakat miskin terhadap air bersih ;

Alasan Memori Banding Tergugat II (Wakil Presiden) :

- a. Gugatan Penggugat bukan CLS ;

Alasan Memori Banding Tergugat I (Presiden) :

- a. Petunjuk Presiden tanggal 12 Juni 1995 telah sesuai dengan Hukum Administrasi Negara karena merupakan suatu bentuk tindakan eksekutif dalam penyelenggaraan pemerintahan ;
- b. Tindakan PAM Jaya yang menaati Petunjuk Presiden merupakan kepatuhan terhadap tindakan eksekutif dan merupakan paksaan;

18. Pengadilan Tinggi Jakarta **membatalkan Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor 527/PDT.G/2012/PN JKT.PST melalui putusan Nomor 588/PDT/2015/PT DKI**, dengan amar putusan sebagai berikut :

Dalam eksepsi:

- a. Mengabulkan eksepsi para pembanding semula para tergugat dan para turut tergugat;
- b. Menyatakan kuasa para terbanding semula para penggugat tidak memiliki legal standing mewakili para terbanding semula para penggugat;
- c. Menyatakan pula gugatan para terbanding semula para penggugat tidak memenuhi karakteristik sebagai gugatan citizen lawsuit

Dalam pokok perkara:

- d. Menyatakan gugatan para terbanding semula para penggugat tidak dapat diterima (N.O)

19. Adapun yang menjadi pertimbangan hukum hakim Pengadilan Tinggi adalah sebagai berikut:
- a. Para Penggugat tidak memiliki legal standing untuk mengajukan gugatan CLS dalam perkara ini;
 - b. Gugatan tidak berkarakter CLS karena turut menggugat swasta;
 - c. Surat kuasa tidak memenuhi unsur Sema Nomor 6 Tahun 1994;
 - d. Perubahan gugatan telah merugikan Para Tergugat;
 - e. Gugatan telah mencampurkan tuntutan Perdata dan tuntutan Pembatalan Tata Usaha Negara;

20. Berdasarkan pada putusan tersebut, Para penggugat (12 orang) pada tanggal 14 Maret 2016 menyatakan kasasi dengan dalil sebagai berikut :
- a. Gugatan berkarater CLS ;
 - b. Sudah ada Putusan MK yang telah membatalkan UU SDA Nomor 7 Tahun 2004 dan melarang swastanisasi pengelolaan air;
 - c. Pemerintah DKI Jakarta dan PAM Jaya tidak mengajukan Banding ;
 - d. Pemerintah Pusat mendukung kerugian negara ;
 - e. CLS adalah perbuatan melawan hukum yang umumnya ditujukan kepada pemerintah ;
 - f. Buruknya administrasi peradilan yang menghambat permohonan kasasi ;
 - g. Surat kuasa tlah memenuhi Sema Nomor 6 Tahun 1994 ;
 - h. PT. Pam Lyonaise Jaya dan PT. Aetra Air Jakarta bukan merupakan Tergugat Utama dalam Perkara ini ;
 - i. Putusan Pengadilan Tinggi bertentangan dengan Putusan MK Nomor 85/PUU-XII/2013 yang membatalkan Undang-Undang Sumber Daya Air Nomor 7 Tahun 2004 dan membatasi peran swasta dalam Pengelolaan Sumber Daya air ;
 - j. Pertimbangan Judex Factie sudah tepat dengan menyatakan bahwa perkara A Quo bukanlah perkara tata usaha negara ;
 - k. Perjanjian Kerjasama terbukti mengilangkan tugas PAM Jaya ;
 - l. Perjanjian Kerjasama melanggar Konstitusi dan UUD 1945 ;
 - m. Terjadi pemindahtanganan aset PAM Jaya kepada swasta ;
 - n. Petunjuk/Instruksi Presiden pada masa Orde Baru adalah bentuk paksaan ;
 - o. PN Jakarta Pusat memiliki kewenangan absolut dalam menangani perkara ;
 - p. Perjanjian Kerjasama menimbulkan kerugian bagi negara ;
21. Pada 10 April 2017, Mahkamah Agung kembali memenangkan gugatan CLS air dengan putusan MA No. 31 K/Pdt/2017, yang amarnya adalah sebagai berikut :
- a. *Dalam provisi : menolak eksepsi para tergugat seluruhnya*
 - b. *Dalam eksepsi : menolak eksepsi para tergugat seluruhnya*
 - c. *Dalam pokok perkara :*
 - 1) *Mengabulkan gugatan para penggugat sebagian*
 - 2) *Menyatakan para tergugat lalai dalam memberikan pemenuhan dan perlindungan HAM atas air terhadap warga negaranya, khususnya masyarakat DKI Jakarta*
 - 3) *Menyatakan Para Tergugat telah melakukan PMH karena menyerahkan kewenangan pengelolaan air Jakarta kepada pihak swasta dalam wujud PKS tertanggal 6 Juli 1997 yang diperbaharui tanggal 22 Oktober 2001 yang tetap berlaku dan dijalankan hingga saat ini ;*
 - 4) *Menyatakan Para Tergugat telah merugikan Pemerintah DKI Jakarta dan masyarakat DKI Jakarta*

5) *Memerintahkan para tergugat untuk :*

- *Menghentikan kebijakan swastanisasi air minum di Provinsi DKI ;*
- *Mengembalikan pengelolaan air minum di Provinsi DKI Jakarta sesuai dengan Perda No. 13 tahun 1992 dan peraturan perundang-undangan lainnya*
- *Melaksanakan Pengelolaan Air Minum di Provinsi DKI Jakarta sesuai dengan prinsip dan nilai HAM atas air sebagaimana tertuang dalam pasal 11 dan 12 kovenan internasional hak ekonomi, sosial dan budaya sebagaimana telah diratifikasi melalui undang-undang No. 11 tahun 2005 jo. Komentar umum No. 15 tahun 2002 hak atas air Komite persatuan bangsa-bangsa untuk hak-ha ekonomi, sosial dan budaya*

6) *Menolak gugatan penggugat selebihnya*

7) *Menghukum para termohon kasasi untuk membayar biaya perkara dalam semua tingkat peradilan yang dalam tingkat kasasi ini ditetapkan sejumlah Rp. 500.000,00 (lima ratus ribu rupiah).*

22. Adapun yang menjadi pertimbangan hukum hakim dalam putusan Kasasi adalah sebagai berikut :

- a. *“Bahwa terhadap keberatan-keberatan dari Para Pemohon Kasasi, alasan-alasan gugatan yang digugat oleh Para Pemohon Kasasi dapat dibenarkan oleh karena kedudukan Turut Tergugat I dan Turut Tergugat II dalam perkara CLS (Citizen Lawsuit) bukan pihak pokok, tetapi pihak yang harus mentaati putusan, sedangkan syarat pokok CLS ditujukan kepada Pemerintah maupun Lembaga Negara. Dalam perkara a quo adalah Presiden, Wakil Presiden, Menteri Pekerjaan Umum, Menteri Keuangan, Gubernur Provinsi DKI Jakarta, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi DKI Jakarta, serta Direktur Utama Perusahaan Daerah Air Minum Provinsi DKI Jakarta”* (halaman 158 alinea ke 2 (dua);
- b. *Bahwa demikian pula dengan surat kuasa para pemohon kasasi sudah memenuhi syarat sahnya surat kuasa dan telah menyebutkan keperluan khusus dari gugatan, yakni gugatan warga negara akibat perbuatan melawan hukum oleh penguasa (hlmn.158);*
- c. *Bahwa PT DKI telah salah menerapkan hukum dalam menilai turut tergugat I dan II dalam gugatan CLS serta salah menilai terhadap surat kuasa dari para penggugat (hlmn.158);*
- d. *Bahwa dari fakta-fakta ternyata PKDS swastanisasi air di DKI telah melanggar PERDA 13/1992 dan pasca adanya PKS tersebut pelayanan pengelolaan air tidak meningkat dari segi kualitas, kuantitas, dan kontinuitas (hlmn.158-159);*
- e. *Bahwa PAM Jaya kehilangan kewenangan pengelolaan air minum karena dialihkan kepada swasta (hlmn.159);*
- f. *Bahwa putusan dan pertimbangan judex factie PN telah benar (hlmn.159).*

23. Berdekatan dengan putusan MA, sebelumnya, 49% saham PT Pam Lyonaise Jaya dimiliki oleh Astratel yang merupakan anak perusahaan PT Astra Internasional milik Salim Grup dijual ke PT Mulia Semesta Abadi. Sementara 51% saham lainnya dimiliki oleh Suez Environment asal Prancis dijual kepada perusahaan di Singapura, Future Water Ltd. Sementara itu, PT. Aetra Air Jakarta yang semula dimiliki Sandiaga Uno berpindah kepemilikan ke Grup Salim melalui Moya Indonesia Holdings Pte Ltd.
24. Bahwa terkait putusan MA tersebut tertanggal 10 April 2017 diberitahukan pada Kementerian Keuangan tanggal 13 November 2017, dan Pada tanggal 22 Maret 2018, Kementerian Keuangan mengajukan PK. Adapun yang menjadi dalil, Para Tergugat dan Turut Tergugat mengajukan PK adalah sebagai berikut :
- a. Tidak berkarakter CLS;
 - b. SKK tidak sesuai Sema Nomor 6 Tahun 1994 ;
 - c. Mencampurkan gugatan perdata dan gugatan PTUN;
25. Bahwa berdasarkan pertimbangan tersebut, majelis hakim melalui putusan No. **841 PK/Pdt/2018** pada tanggal 20 November 2018, mengeluarkan amar sebagai berikut :
- a. *Mengabulkan permohonan peninjauan kembali dari pemohon peninjauan kembali negara RI cq. Presiden RI cq. Menteri Keuangan RI, tersebut*
 - b. *Membatalkan putusan MA No. 31 K/PDT/2017 tanggal 10 April 2017 yang membatalkan Putusan Pengadilan Tinggi DKI Jakarta No. 588/PDT/2015/PT DKI tanggal 12 Januari 2016 yang membatalkan putusan pengadilan negeri Jakarta Pusat No. 527/Pdt.G/2012/PN Jkt Pst, tanggal 24 Maret 2015*

Mengadili Kembali

Dalam provisi

- a. *Menolak gugatan provisi para terbanding semula para tergugat dan para turut tergugat*

Dalam eksepsi

- b. *Mengabulkan eksepsi para pembanding semula para tergugat dan para turut tergugat*
- c. *Menyatakan kuasa para terbanding semula para penggugat tidak memiliki legal standing mewakili para terbanding semula para penggugat*
- d. *Menyatakan pula gugatan para terbanding semula para penggugat tidak memenuhi karakteristik sebagai gugatan citizen law suit*

Dalam pokok perkara

- e. *Menyatakan gugatan para terbanding semula para penggugat tidak dapat diterima (niet ontvankelijk verklard/NO)*
- f. *Menghukum termohon peninjauan kembali untuk membayar biaya perkara dalam semua tingkat peradilan, yang dalam tingkat peninjauan kembali sebesar Rp. 2,500,000,00 (dua juta lima ratus ribu rupiah)*

26. Adapun yang menjadi pertimbangan hukum hakim dalam putusan Peninjauan Kembali adalah sebagai berikut :

Bahwa alasan tersebut dapat dibenarkan, oleh karena telah ditemukan suatu kekhilafan hakim dan atau suatu kekeliruan yang nyata dalam putusan *Judex Juris*;

- a. Bahwa gugatan ini cacat formil karena telah mengikutsertakan pihak lain diluar Pemerintah yaitu PT Aetra Air Jakarta dan PT PAM Lyonnaise Jaya sebagai pihak, sehingga tidak lagi memenuhi syarat suatu gugatan *Citizen Law Suit* (C.L.S.);
- b. Bahwa lagi pula surat kuasa yang digunakan tidak memenuhi kriteria Pasal 123 H.I.R. (*Het Herzien Indlansch Reglement*) *juncto* Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 6 Tahun 1994 Tentang Surat Kuasa Khusus; (hlmn.14)

ISU HUKUM

Adapun isu hukum yang menjadi pokok pembahasan adalah :

1. Pendapat Majelis Hakim Eksaminasi terkait pemenuhan karakteristik gugatan *Citizen Law Suit* (CLS) dalam gugatan Tim Advokasi Hak Atas Air;
2. Pendapat Majelis Hakim Eksaminasi terkait keabsahan Surat Kuasa Khusus (SKK) tertanggal 13 September 2011;
3. Pendapat Majelis Hakim Eksaminasi terkait pemaknaan pelanggaran hak atas air sebagai Perbuatan Melawan Hukum (PMH) melalui Perjanjian Kerja Sama (PKS) dengan Badan Hukum Swasta;
4. Pendapat Majelis Hakim Eksaminasi terkait Keabsahan Perjanjian Kerja Sama (PKS) dan konsekuensi hukum yang mengikuti.

A. Pendapat Majelis Hakim Eksaminasi terkait pelibatan swasta dalam gugatan *Citizen Law Suit* (CLS) Serta Keterkaitannya dengan Keputusan Mahkamah Agung Nomor 36 tahun 2013 tentang Pemberlakuan Pedoman Penanganan Perkara Lingkungan Hidup.

Majelis hakim pada putusan Banding dan Peninjauan Kembali pada perkara Privatisasi Air berpendapat bahwa swasta seharusnya tidak dijadikan pihak atau turut tergugat dalam perkara ini. Menurut majelis hakim tingkat Banding tujuan gugatan *Citizen Law Suit* adalah upaya agar Negara memenuhi kewajiban kepada rakyatnya, namun oleh karena Penggugat telah menjadikan badan hukum swasta sebagai pihak dalam perkara ini, gugatan ini keluar dari hakekat dan tujuan *Citizen Law Suit*. Sedangkan pada putusan Majelis Hakim tingkat Peninjauan Kembali tidak dijelaskan secara jelas alasan Majelis Hakim menganggap bahwa badan hukum swasta seharusnya tidak dijadikan pihak dalam gugatan *Citizen Law Suit*.

Berdasarkan pertimbangan Majelis Hakim Eksaminasi Prof Basuki Rekso Wibowo, S.H., M.Hum berpendapat bahwa pihak-pihak yang ditarik sebagai Tergugat dalam gugatan semula *a quo* dinilai masih “terlalu melebar”, karena telah melibatkan pihak-pihak yang tidak terkait secara langsung dengan pokok permasalahan. Meskipun demikian Para Hakim Eksaminasi bersepakat bahwa menyertakan Badan Hukum Swasta sebagai pihak tidak menghilangkan karakteristik dari gugatan *Citizen Law Suit*.

Adapun yang menjadi pertimbangan Majelis Hakim Eksaminasi adalah sebagai berikut :

1. Pertimbangan yang menyatakan menarik Badan Hukum Swasta sebagai pihak menghilangkan karakteristik Gugatan *Citizen Law Suit* sehingga memutus *Niet Ontvankelijke Verklaard* (NO) perkara ini merupakan hal yang tidak tepat. Hal ini dikarenakan untuk menyatakan bahwa suatu gugatan diputus *Niet Ontvankelijke Verklaard* (NO) didasarkan pada pertimbangan yang bersifat formil, sedangkan Indonesia belum memiliki dasar hukum yang bersifat formil dalam mempertimbangkan apakah suatu gugatan *Citizen Law Suit* dapat dikatakan memenuhi karakteristik atau tidak. Meskipun demikian Hakim dapat melihat pada dasar hukum *Citizen Law Suit* di negara-negara yang menerapkan sistem hukum *Common Law*, asal muasal keberadaan gugatan *Citizen Law Suit*. Berdasarkan Kamus, CLS atau Citizen suit diberi batasan sebagai :

“a suit brought by citizens under a provision of an environmental law (as the Resource Conservation and Recovery Act) that gives citizens a private right of action against violators of the law and authorizes the court to award injunctive relief and sometimes to impose penalties”¹

¹ Dictionary.findlaw.com, s.v, “Citizen suit”, accessed November 24, 2020, <https://dictionary.findlaw.com/definition/citizen-suit.html>; Merriam-Webster.com Legal Dictionary, s.v. “citizen suit,” accessed November 1, 2020, <https://www.merriam-webster.com/legal/citizen%20suit>.

Dari definisi tersebut, CLS dapat diajukan diajukan oleh warga, terhadap pelanggar hukum lingkungan (*violator*). Tidak terbatas pelanggarnya apakah negara atau bukan negara.

Kamus tersebut didukung oleh pendapat ahli, misalnya Mossop, yang mengemukakan adanya dua bentuk CLS seperti dalam kutipan berikut :

*“Against whom are they brought? Citizen suits are brought against two distinct types of parties. This obviously depends upon the nature of the case. The first type of case is the more routine enforcement case that involves ensuring compliance by a regulated party with the requirements set down by the relevant regulator. In this function citizen suits are essentially complementing existing regulatory enforcement efforts. This is the type of action that gives the enforcement "teeth". The second type of case is that which is brought principally against the regulatory agency in order to ensure compliance by the agency with its empowering statute or other regulatory requirements. While these cases may have wider implications for regulatory behaviour they usually challenge a particular regulatory action and hence regulated parties such as polluters or foresters may also need to be joined in the proceedings. It is when these parties are involved that the accountability aspect of the litigation is most important.”*²

Bentuk CLS yang kedua dalam kajian Mossop dapat diajukan terhadap pelanggar hukum publik seperti hukum lingkungan.

Sebagaimana disampaikan oleh Mosop, ketentuan 33 U.S. Code § 1365 (2012) tentang Citizen suits, bagian (b) NOTICE menyatakan :

*“No action may be commenced— (1) under subsection (a)(1) of this section— (A) prior to sixty days after the plaintiff has given notice of the alleged violation (i) to the Administrator, (ii) to the State in which the alleged violation occurs, and (iii) to any alleged violator of the standard, limitation, or order, or (B) if the Administrator or State has commenced and is diligently prosecuting a civil or criminal action in a court of the United States, or a State to require compliance with the standard, limitation, or order, but in any such action in a court of the United States any citizen may intervene as a matter of right.”*³

Berdasarkan ketentuan di atas, CLS dapat diajukan baik terhadap negara, pejabat administratif, maupun tiap pelanggar (*any alleged violator*). Jadi dalam CLS juga dapat menggugat pihak bukan negara.

² <http://www.austlii.edu.au/au/journals/AltLawJl/1993/109.pdf>

³ <https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCODE-2015-title33/pdf/USCODE-2015-title33-chap26-subchapV-sec1365.pdf>

Ketentuan dalam U.S Clean Air Act 1963 (diamanden beberapa kali, terakhir 1990) juga mengatur CLS sebagai berikut :

§ 7604. Citizen suits

(a) Authority to bring civil action; jurisdiction Except as provided in subsection (b) of this section, any person may commence a civil action on his own behalf—

- (1) against any person (including (i) the United States, and (ii) any other governmental instrumentality or agency to the extent permitted by the Eleventh Amendment to the Constitution) who is alleged to have violated (if there is evidence that the alleged violation has been repeated) or to be in violation of (A) an emission standard or limitation under this chapter or (B) an order issued by the Administrator or a State with respect to such a standard or limitation,*
- (2) against the Administrator where there is alleged a failure of the Administrator to perform any act or duty under this chapter which is not discretionary with the Administrator, or*
- (3) against any person who proposes to construct or constructs any new or modified major emitting facility without a permit required under part C of subchapter I of this chapter (relating to significant deterioration of air quality) or part D of subchapter I of this chapter (relating to nonattainment) or who is alleged to have violated (if there is evidence that the alleged violation has been repeated) or to be in violation of any condition of such permit.*

Berdasarkan ketentuan di atas, Gugatan CLS dalam isu lingkungan hidup juga dapat diajukan terhadap pihak yang bukan negara (*any person*).

Dalam Section 505 of Clean Water Act juga mengatur CLS sebagai berikut :

Any U.S. citizen *may file a citizen suit against any person who has allegedly violated an effluent standard or limitation (i.e., a provision in an NPDES permit) or against the EPA Administrator if the Administrator failed to perform any non-discretionary act or duty required by the CWA.*

Dari ketentuan tersebut, tergugat dalam CLS dapat meliputi setiap orang, termasuk penyelenggara negara di bidang lingkungan hidup.

Dari pengertian CLS dalam kamus (FindLaw, Merriam Webster), pendapat ahli (Mossop), serta ketentuan hukum di United States (33 U.S. Code § 1365 (2012); § 7604 U.S Clean Air Act 1963; Section 505 of Clean Water Act), jelas bahwa dalam CLS, pihak yang dapat

digugat meliputi : Penyelenggara negara dan **setiap orang**, atau **setiap pelanggar (any violator)**.

2. Sebagaimana menjadi dasar dalam negara penganut sistem hukum *Common Law*, Indonesia telah mengatur karakteristik gugatan *Citizen Law Suit* pada perkara lingkungan hidup yang diatur dalam Keputusan Ketua Mahkamah Agung Nomor 36 tahun 2013 tentang Pemberlakuan Pedoman Penanganan Perkara Lingkungan Hidup (KMA 36/2013)

Pada KMA 36/2013 disebutkan, bahwa Penyelenggaraan kepentingan umum merupakan tugas dari pemerintah, sehingga gugatan secara CLS/*actio popularis* pada umumnya ditujukan kepada pemerintah. Namun tidak menutup kemungkinan bahwa pelayanan umum juga dilaksanakan oleh pihak swasta, sehingga gugatan *actio popularis* dapat diajukan pula kepada swasta yang ikut menyelenggarakan kepentingan umum tersebut.

Hakim dapat menggunakan KMA 36/2013 sebagai dasar meskipun gugatan diajukan pada tahun 2012. Hal ini karena asas legalitas tidaklah dapat diberlakukan dalam hal ini, mengingat Keputusan Mahkamah Agung bukanlah dasar hukum yang harus ditaati oleh semua orang, melainkan merupakan instruksi mahkamah agung kepada Para Hakim dan menjadi pedoman khusus dalam menangani suatu perkara. Selain itu, KMA 36/2013 diterbitkan sebagai upaya menghindari disparitas yang terlalu jauh dalam pertimbangan dan putusan hakim pada lingkungan hidup (*Usus Fory*).

Berdasarkan pada hal tersebut maka menurut KMA 36/2013, swasta sebagai penyelenggara pelayanan umum juga dapat dijadikan sebagai pihak dalam gugatan CLS.

3. Hakim Eksaminasi menilai putusan Mahkamah Agung dalam tingkat Peninjauan Kembali tidak disertai dengan alasan dan pertimbangan yang cukup (“onvoldoende gemotiveerd”). Mahkamah Agung dalam putusan peninjauan kembali tidak menjelaskan referensi teoritis dan argumentasi juridis bahwa gugatan yang diajukan dengan model CLS menjadi tidak memenuhi syarat hanya karena dalam gugatan yang diajukannya tersebut telah melibatkan pihak lain sebagai tergugat, yang bukan pemerintah.

Hal ini tidak sejalan dengan Pasal 50 ayat (1) UU No. 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang secara jelas dan tegas mengatur bahwa : “Putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan, juga memuat pasal tertentu dari peraturan perundang undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tidak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili”;

4. Hakim eksaminasi menilai bahwa terjadi sikap yang tidak konsisten oleh Mahkamah Agung dalam perkara ini pada tingkat Kasasi dan tingkat Peninjauan Kembali. Manakala putusan kasasi terlalu sering dibatalkan oleh putusan PK maka, suka atau tidak suka,

kewibawaan Mahkamah Agung pada akhirnya akan terongrong. Dalam kaitan ini, Mahkamah Agung akan sulit berlandung di balik dalih akademik bahwa tidak dianutnya prinsip *precedent* atau *stare decisis* atau *res judicata* dalam tradisi hukum *civil law*, termasuk di Indonesia, menyebabkan masing-masing majelis hakim (bahkan dalam satu pengadilan sekalipun) merdeka untuk menjatuhkan putusan. Oleh karena itu, disparitas putusan merupakan konsekuensi logis. Dalih demikian, meskipun dapat dipertanggungjawabkan secara teoretik, tidak sepenuhnya dapat diterima oleh penalaran hukum yang sehat. Setidak-tidaknya ada tiga argumentasi dalam soal ini:

- (1) Sebebas-bebasnya hakim *civil law* dalam memutus suatu perkara ia tetap terikat oleh kaidah-kaidah penalaran hukum, baik yang sifatnya *rule-based* maupun *principle-based*. Jika hakim taat asas berpegang pada kaidah bernalar ini, secara logis, disparitas putusan akan berkurang secara signifikan;
- (2) Sebebas-bebasnya hakim *civil law* dalam memutus suatu perkara, ia terikat oleh prinsip-prinsip yang terkandung dalam *judicial accountability* yang tiada lain adalah semacam “pertanggungjawaban” hakim atas kemerdekaan yang diberikan kepadanya oleh prinsip *judicial independence* dalam memutus perkara. *Judicial accountability*, antara lain, akan tercermin ketika hakim memberikan pertimbangan hukum dalam putusannya sebelum tiba pada amar putusan. Lewat pertimbangan hukum inilah hakim menjelaskan kepada masyarakat pada umumnya, khususnya kepada pihak-pihak yang berkepentingan langsung dalam suatu perkara, mengapa ia tiba pada amar putusan tertentu. Karena itu, pertimbangan hukum yang “berantakan” dengan sendirinya memberi andil signifikan bagi “berantakannya” *judicial accountability*;
- (3) Sebebas-bebasnya hakim *civil law*, ia tetap terikat oleh kebiasaan-kebiasaan pengadilan (*usages of the courts*) yang dikenal dengan istilah *usus fori*. Meskipun daya ikat *usus fori* ini tidak sekuat *stare decisis* atau *precedent* dalam tradisi *common law*, hendaknya tidak dilupakan bahwa dari *usus fori* inilah penalaran perihal pengakuan akan adanya “yurisprudensi tetap” berasal.

Berdasarkan pada hal tersebut, Majelis Eksaminasi menyatakan bahwa pelibatan Badan Hukum Swasta tidak menghilangkan karakteristik gugatan *Citizen Law Suit* dan Badan Hukum Swasta dapat ditarik menjadi pihak pada gugatan *Citizen Law Suit* ini.

B. Pendapat Majelis Hakim Eksaminasi terkait Keabsahan Surat Kuasa Khusus (SKK)

Majelis Hakim pada putusan Banding dan Peninjauan Kembali menilai bahwa Surat Kuasa Khusus tertanggal 13 September 2011 tidak memenuhi unsur syarat sah suatu surat kuasa khusus sebagaimana diatur dalam Pasal 123 HIR/Pasal 147 R.Bg dan SEMA RI Nomor 6 Tahun 1994 tentang Surat Kuasa Khusus. Pendapat ini didasarkan pada pertimbangan bahwa pada surat kuasa tidak tercantum kepentingan khusus menyangkut obyek perkara yang dikuasakan oleh para terbanding semula para penggugat kepada para kuasa hukum mereka. Hal ini menyebabkan surat kuasa khusus tersebut menjadi cacat hukum dan tidak dapat digunakan oleh para kuasa hukum untuk mewakili principalnya.

Sebaliknya, Majelis Hakim Eksaminasi berpendapat bahwa Surat Kuasa Khusus tertanggal 13 September 2011 telah memenuhi unsur syarat sah suatu surat kuasa khusus sebagaimana diatur dalam Pasal 123 HIR/Pasal 147 R.Bg dan SEMA RI Nomor 6 Tahun 1994. Pasal 123 HIR berbunyi sebagai berikut :

- (1) Bilamana dikehendaki, kedua belah pihak dapat dibantu atau diwakili oleh kuasa, yang dikuasakannya untuk melakukan itu dengan surat kuasa teristimewa, kecuali kalau yang memberi kuasa itu sendiri hadir. Penggugat dapat juga memberi kuasa itu dalam surat permintaan yang ditandatanganinya dan dimasukkan menurut ayat pertama pasal 118 atau jika gugatan dilakukan dengan lisan menurut pasal 120, maka dalam hal terakhir ini, yang demikian itu harus disebutkan dalam catatan yang dibuat surat gugat ini.*
- (2) Pegawai yang karena peraturan umum, menjalankan perkara untuk Indonesia sebagai wakil negeri, tidak perlu memakai surat kuasa yang teristimewa yang sedemikian itu.*
- (3) Pengadilan Negeri berkuasa memberi perintah, supaya kedua belah pihak, yang diwakili oleh kuasanya pada persidangan, datang menghadap sendiri. Kuasa itu tidak berlaku buat Presiden.*

Lebih lanjut, SEMA RI Nomor 6 Tahun 1994 tentang Surat Kuasa Khusus, berbunyi sebagai berikut :

- 1. Surat Kuasa harus bersifat khusus dan menurut Undang-undang harus dicantumkan dengan jelas bahwa surat kuasa itu hanya dipergunakan untuk keperluan tertentu, misalnya :
 - a. Dalam perkara perdata harus dengan jelas disebutkan antara A sebagai Penggugat dan B sebagai Tergugat, misalnya dalam perkara waris atau hutang-piutang tertentu dan sebagainya.**

- b. Dalam perkara pidana harus dengan jelas menyebutkan pasal-pasal KUHP yang didakwakan kepada terdakwa yang ditunjuk dengan lengkap.*
- 2. Apabila dalam surat kuasa khusus tersebut telah disebutkan bahwa kuasa tersebut mencakup pula pemeriksaan dalam tingkat banding dan kasasi, maka surat kuasa khusus tersebut tetap sah berlaku hingga pemeriksaan dalam kasasi, tanpa diperlukan suatu surat kuasa khusus yang baru. Demikian untuk diperhatikan.*

Menurut Majelis Hakim Eksaminasi, pada surat kuasa tertanggal 13 September 2011 telah disebutkan bahwa Surat Kuasa ditujukan untuk mewakili “Para Penggugat” dalam Gugatan Warga Negara. Apabila dihubungkan dengan SEMA 6 tahun 1994, Majelis eksaminasi berpendapat bahwa rumusan SKK telah memenuhi pengertian “khusus” dalam SEMA 6 Tahun 1994, yakni antara A sebagai Penggugat (*dalam perkara aquo penerima kuasa untuk dan atas nama ke 14 pemberi kuasa dalam hal mewakili dan memberi bantuan hukum mngajukan gugatan, jadi intinya sebagai Para Penggugat*) dan B sebagai Tergugat (*dalam perkara aquo ke 7 tergugat dan 2 turut tergugat*), misalnya dalam perkara waris atau hutang piutang tertentu dan sebagainya (*dalam perkara aquo gugatan warga negara oleh para tergugat di PN jakarta*). Itu sudah spesifik : ada penggugat, ada tergugat, ada pokok gugatan, ada tingkat pengadilan tertentu.

Terkait dengan surat kuasa pun telah diputus sebelumnya dalam putusan Pengadilan Negeri yang pada pokoknya menyatakan bahwa surat kuasa telah memenuhi Pasal 123 HIR/Pasal 147 R.Bg dan SEMA RI Nomor 6 Tahun 1994 tentang Surat Kuasa Khusus. Pembatalan hal tersebut pada putusan Peninjauan Kembali menyebabkan ketidakpastian hukum bagi Pencari Keadilan.

Lagi pula, sebagaimana disampaikan dalam Pasal 123 ayat 1 HIR, yang menyatakan bahwa ***“Bilamana dikehendaki, kedua belah pihak dapat dibantu atau diwakili oleh kuasa, yang dikuasakannya untuk melakukan itu dengan surat kuasa teristimewa, kecuali kalau yang memberi kuasa itu sendiri hadir.”*** Berdasarkan pada hal tersebut, maka Surat Kuasa Khusus bukanlah persyaratan wajib yang harus dipenuhi dalam gugatan *Citizen Law Suit* jika principal selalu hadir dalam proses persidangan. Faktanya, dalam setiap proses principal selalu hadir.

Tambahan pula, pada putusan Peninjauan Kembali, Majelis Hakim tidak memberikan argumentasi teoritis dan juridis serta menjelaskan secara detil bahwa pada bagian mana dari surat kuasa para penggugat tersebut yang dinilai tidak memenuhi kriteria Pasal 123 HIR dan SEMA No. 6 tahun 1994. Mahkamah Agung dalam putusan peninjauan kembali tidak memberikan dasar dan pertimbangan yang cukup (*“onvoldoende gemotiveerd”*). Padahal Peninjauan Kembali merupakan upaya hukum Luar Biasa yang seharusnya tidak lagi menjadikan alasan formil sebagai dasar putusan, melainkan lebih dari pada itu utamanya adalah mempertimbangkan hal yang bersifat substansi.

Berdasarkan pada hal tersebut, Majelis Eksaminasi menyatakan bahwa Surat Kuasa Khusus tertanggal 13 September 2011 telah memenuhi syarat keabsahan Surat Kuasa Khusus sebagaimana diatur dalam Pasal 123 HIR dan SEMA No. 6 tahun 1994 dan oleh karenanya dapat dikatakan sebagai Surat Kuasa Khusus yang sah.

C. Pendapat Majelis Hakim Eksaminasi Terkait Tanggung Jawab Negara Dalam Pemaknaan Pelanggaran Hak Atas Air Sebagai Perbuatan Melawan Hukum Melalui Perjanjian Kerja Sama

Majelis hakim pada putusan Kasasi No. 31 K/Pdt/2017, 10 April 2017 menyatakan bahwa pertimbangan dan putusan dari *judex factie* Pengadilan Negeri sudah tepat dan benar, namun tidak menjelaskan alasan pernyataan tepat dan benar tersebut sehingga untuk melihat pertimbangan hukum, Majelis Hakim harus merujuk pada putusan No. 527/PDT.G/2012/PN.JKT.PST.

Pada putusan No. 527/PDT.G/2012/PN.JKT.PST. dinyatakan bahwa perbuatan Para Tergugat merupakan Perbuatan Melawan Hukum yang telah menimbulkan kerugian baik terhadap masyarakat DKI Jakarta maupun Pemerintah DKI Jakarta dalam bentuk antara lain tingginya tariff air yang harus ditanggung oleh masyarakat DKI Jakarta, beralihnya aset PAM Jaya kepada PALLYJA dan AETRA tanpa pertanggung jawaban yang jelas, adanya *shortfall* yang membebani Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah yang muaranya menjadi beban masyarakat DKI Jakarta dan sebagainya. Para Tergugat juga dinyatakan telah gagal memberikan pemenuhan dan perlindungan hak atas air terhadap warga negara, khususnya masyarakat DKI Jakarta.

Bersesuaian dengan pertimbangan tersebut, Majelis Hakim Eksaminasi berpendapat bahwa negara memiliki tanggung jawab pemenuhan hak atas air kepada masyarakat dan penyerahan pengelolaan air kepada Badan Hukum Swasta melalui Perjanjian Kerja Sama merupakan bentuk perbuatan melawan hukum oleh Penguasa (*onrechtmatige overheidsdaad*).

Menurut Majelis Hakim Eksaminasi hak atas air (*right to water*) yang merupakan bagian dari hak asasi manusia generasi kedua, yaitu hak-hak ekonomi, sosial, budaya (*economic, social, and cultural rights*, kerap disingkat *ESC rights*). Hal ini mewajibkan negara-negara pihak yang meratifikasi Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya untuk menjamin akses setiap orang kepada air minum yang aman dalam jumlah yang memadai untuk pemanfaatan pribadi dan rumah tangga (untuk kebutuhan minum, sanitasi pribadi, mencuci pakaian, masak-memasak, serta kesehatan pribadi dan rumah tangga). Kewajiban-kewajiban tadi juga mempersyaratkan negara untuk secara progresif menjamin akses kepada sanitasi yang layak, sebagai unsur mendasar martabat dan pribadi manusia, serta melindungi kualitas pasokan dan sumber air minum.

Indonesia telah meratifikasi Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya melalui Undang-undang Nomor 11 tahun 2005 tentang Pengesahan International Covenant On Economic, Social And Cultural Rights (Kovenan Internasional Tentang Hak-Hak Ekonomi, Sosial Dan Budaya). Oleh karena itu, Pemerintah Republik Indonesia memiliki kewajiban hukum untuk memenuhi hak atas air bagi masyarakat dan masyarakat memiliki hak memperoleh air bersih untuk pemanfaatan pribadi dan rumah tangga, serta penjaminan akses terhadap sanitasi yang layak.

Dalam substansi gugatannya, Penggugat mendalilkan bahwa pengelolaan air minum yang diserahkan oleh Pemerintah kepada Badan Hukum Swasta melalui Perjanjian Kerja Sama merupakan Perbuatan Melawan Hukum. Adapun dalil-dalil Penggugat secara rinci dapat digambarkan sebagai berikut :

1. Formil, yaitu karena PKS dibuat oleh pihak yang tidak berwenang
2. Material, dengan uraian yang pada intinya menyatakan:
 - a. Tergugat VII telah melakukan Perbuatan Melawan Hukum dengan melakukan perjanjian pemindahtanganan Benda Tidak Bergerak milik PAM Jaya kepada Swasta tanpa persetujuan Gubernur sebagaimana diharuskan Pasal 15 Perda 13/1992.
 - b. Sistem pembayaran Imbalan Air (*Water Charge*) mengakibatkan masyarakat miskin terpinggirkan dan tidak mampu membeli air. Hal ini bertentangan dengan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan sumber daya air
 - c. Tidak adanya akuntabilitas dan transparansi bertentangan dengan Permendagri No. 23/2006 tentang Pedoman Teknis dan Tata Cara Pengaturan Tarif Air Minum
 - d. Tergugat VII (PDAM), Turut Tergugat I (PALYJA) dan Turut Tergugat II (AETRA) membebani biaya kekurangan bayar (*short fall/defisit*) kepada Tergugat VII (PDAM) yang membebani keuangan negara (APBD) yang ditanggung oleh para Pembayar Pajak/ Warga Negara.

Putusan yang seharusnya menguraikan mengenai pemenuhan Perbuatan Melawan Hukum ini adalah putusan-putusan yang melakukan pemeriksaan terhadap pokok perkara. Seperti diuraikan di atas, Putusan Banding dan Peninjauan Kembali perkara *a quo* menyatakan gugatan tidak dapat diterima, sehingga Perbuatan Melawan Hukum yang merupakan bagian dari pokok perkara, tidak mendapat penjelasan sama sekali.

Sedangkan Putusan Pengadilan Negeri juga tidak memberikan Penalaran hukum yang memadai untuk menerima petitum dimaksud, melainkan hanya mengindikasikan bahwa dalil Penggugat telah terbukti. Dikatakan:

“...akibat dari perbuatan Para Tergugat yang melawan hukum tersebut ternyata telah menimbulkan kerugian, baik terhadap masyarakat DKI Jakarta maupun pemerintah DKI Jakarta dalam bentuk antara lain tingginya tarif air yang harus ditanggung oleh masyarakat DKI Jakarta, beralihnya aset PAM Jaya kepada Turut Tergugat I dan Turut Tergugat II tanpa pertanggungjawaban yang jelas, adanya shortfall yang membebani Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah yang muaranya menjadi beban masyarakat DKI Jakarta dan sebagainya.”

Demikian pula, majelis hakim kasasi yang memenangkan Penggugat tidak memberikan penjelasan mengenai soal ini, karena hanya mengonfirmasi Putusan Pengadilan Negeri.

Dikatakan: “Bahwa pertimbangan dan putusan dari *Judex Facti* Pengadilan Negeri sudah tepat dan benar.”

Namun, pada pertimbangan hukum hakim hal ini sangat sedikit pembahasannya, sehingga Majelis Hakim Eksaminasi akan memberi pandangan tambahan terhadap dalil tersebut.

Perbuatan melawan hukum secara khusus diatur dalam Pasal 1365 KUHPerdata, yang menyatakan bahwa tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada seseorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut. Berdasarkan pada hal tersebut, maka ada beberapa unsur yang harus dipenuhi agar sebuah perbuatan dapat dikatakan sebagai perbuatan melawan hukum, yakni :

- a. Harus ada perbuatan yang bersifat melanggar hukum
- b. Perbuatan tersebut menimbulkan kerugian pihak lain
- c. Ada kesalahan dalam perbuatan atau tindakan yang dilakukan tersebut
- d. Terdapat hubungan sebab-akibat/ kausalitas antara perbuatan melanggar hukum dengan kerugian.

Dalam praktik peradilan, penerapan Perbuatan Melawan Hukum ini sudah semakin luas:

- a. perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum pelaku
- b. melanggar hak subjektif orang lain
- c. melanggar kaedah tata susila
- d. bertentangan dengan asas-asas kepatutan, ketelitian serta sikap kehati-hatian yang seharusnya dimiliki seseorang dalam pergaulan dengan sesama warga negara masyarakat atau terhadap harta benda orang lain dan yang melanggar kewajiban hukumnya, sudah dapat dikategorikan sebagai perbuatan melanggar hukum.

Berdasarkan pada hal tersebut, menurut Majelis Hakim Eksaminasi, perbuatan yang dilakukan oleh Pemerintah dalam Perjanjian Kerja Sama pengelolaan air dengan Badan Hukum Swasta merupakan Perbuatan Melawan Hukum. *Pertama*, sebagaimana diuraikan dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, secara tegas dinyatakan bahwa air harus dikelola oleh negara dan dipegunakan untuk sepenuhnya kemakmuran rakyat. Penyerahan pengelolaan air kepada Badan Hukum Swasta merupakan pelanggaran terhadap ketentuan ini. *Kedua*, Perjanjian Kerja Sama antara Pemerintah dengan Badan Hukum Swasta juga telah menimbulkan kerugian bagi masyarakat, khususnya di DKI Jakarta yang harus membeli air dengan harga yang lebih mahal.

Ketiga, Perjanjian Kerja Sama antara Pemerintah dengan Badan Hukum Swasta dalam pengelolaan air merupakan kesalahan dalam penguasaan pengelolaan air oleh negara yang berakibat pada kerugian bagi Negara. Negara harus membayar *shortfall* / defisit pengelolaan

air yang ditanggung oleh Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah Provinsi DKI Jakarta (APBD DKI Jakarta) selama 25 tahun. Jika ditarik garis yang lebih jauh, mengingat APBD DKI Jakarta diperoleh melalui pembayaran pajak, maka hal ini juga menunjuk pada kerugian yang dialami oleh masyarakat. *Ke empat*, terdapat hubungan sebab akibat antara Perjanjian Kerja Sama dengan Badan Hukum Swasta dalam pengelolaan air dengan kerugian yang ditanggung oleh masyarakat di seluruh Indonesia (melalui pembayaran pajak yang dialokasikan untuk APBD DKI Jakarta) dan masyarakat DKI Jakarta.

Berdasarkan pada hal tersebut maka telah jelas bahwa semua unsur perbuatan melawan hukum sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 1365 KUHPerdota telah terpenuhi. Lebih lanjut, Tergugat memiliki kewajiban hukum untuk memberikan pemenuhan hak atas air kepada masyarakat dan masyarakat memiliki hak subjektif untuk mendapatkan akses yang layak terhadap air bersih. Hal ini semakin memperkuat konstruksi Perbuatan Melawan Hukum yang dilakukan oleh Pemerintah melalui Perjanjian Kerja Sama dengan Badan Hukum Swasta.

Urutan berpikir ini juga dikonfirmasi dalam putusan Pengadilan Negeri dan Putusan Mahkamah Agung pada tingkat Kasasi, yang menyetujui runutan logika oleh Penggugat, dengan melihat masalah pengelolaan sumber daya air ini dalam konteks:

- Pasal 33 ayat (3) UUD 1945.
- Pasal 2 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air, bahwa sumber daya air dikelola berdasarkan asas kelestarian, keseimbangan, kemanfaatan umum, keterpaduan dan keserasian, keadilan, kemandirian, serta transparansi dan akuntabilitas.
- Putusan MK 058-059-060-063/PUU-II/2004, 008/PUU-III/2005, terkait biaya jasa pengelolaan sumber air.
- Berangkat dari butir-butir di atas, kemudian penggugat menurunkannya menjadi uraian mengenai tindakan masing-masing Tergugat dan Turut Tergugat dalam konteks perbuatan melawan hukum.

Perlu diuraikan bahwa selagi perkara ini masih diperiksa, pada 18 Februari 2015, Mahkamah Konstitusi mengeluarkan putusan lagi mengenai Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air, yaitu Putusan No. 85/PUU-XI/2013. Putusan ini membatalkan secara keseluruhan Undang-Undang No. 7/2004 tersebut, sehingga pengelolaan sumber daya air kembali diatur dalam UU Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan. Namun enam tahun kemudian, pembuat undang-undang membuat Undang-Undang 17 Tahun 2019 tentang Sumber Daya Air.

Dalam Putusan Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan Nomor 008/PUU-III/2005 MK berpendapat, meskipun Undang-Undang Sumber Daya Air membuka peluang peran swasta untuk mendapatkan hak guna usaha air dan izin pengusahaan sumber daya air, namun hal tersebut tidak boleh mengakibatkan pengusahaan air akan jatuh ke tangan swasta. MK

menegaskan bahwa PDAM harus benar-benar diusahakan oleh pemerintah daerah sebagai pengelola SDA. Baik-buruknya kinerja PDAM untuk menyediakan air minum bagi masyarakat mencerminkan baik-buruknya negara dalam memenuhi hak asasi atas air.

Selanjutnya, Putusan No. 85/PUU-XI/2013 menegaskan kembali pentingnya penafsiran MK atas “hak menguasai negara” dalam Pasal 33 UUD 1945, dengan meletakkan peringkat pertama pada pengelolaan sendiri oleh negara atas sumber daya alam, dalam hal ini minyak dan gas bumi, supaya perolehan pendapatannya lebih banyak, yang akan meningkatkan APBN dan selanjutnya akan meningkatkan usaha ke arah sebesar-besar kemakmuran rakyat. Berdasarkan penafsiran itu, maka dalam pengusahaan air harus ada pembatasan yang sangat ketat sebagai upaya untuk menjaga kelestarian dan keberlanjutan ketersediaan air bagi kehidupan bangsa, sebagai berikut.

1. Setiap pengusahaan atas air tidak boleh mengganggu, mengesampingkan, apalagi meniadakan hak rakyat atas air karena bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya selain harus dikuasai oleh negara, juga peruntukannya adalah untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat;
2. Negara harus memenuhi hak rakyat atas air. Akses terhadap air adalah salah satu hak asasi tersendiri, maka Pasal 28I ayat (4) UUD 1945 menentukan, *“Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah.”*
3. Harus mengingat kelestarian lingkungan hidup, sebab sebagai salah satu hak asasi manusia, Pasal 28H ayat (1) UUD 1945 menentukan, *“Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan.”*
4. Sebagai cabang produksi yang penting dan menguasai hajat hidup orang banyak yang harus dikuasai oleh negara [vide Pasal 33 ayat (2) UUD 1945] dan air yang menurut Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 harus dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat maka pengawasan dan pengendalian oleh negara atas air sifatnya mutlak;
5. Sebagai kelanjutan hak menguasai oleh negara dan karena air merupakan sesuatu yang sangat menguasai hajat hidup orang banyak maka prioritas utama yang diberikan pengusahaan atas air adalah Badan Usaha Milik Negara atau Badan Usaha Milik Daerah;

Dalam pertimbangan hukumnya dalam Putusan No. 85/PUU-XI/2013, dikatakan bahwa Pendapat Mahkamah tentang persyaratan konstiusionalitas UU SDA adalah:

“[b]ahwa UU SDA dalam pelaksanaannya harus menjamin terwujudnya amanat konstitusi tentang hak penguasaan negara atas air. Hak penguasaan negara atas air itu dapat dikatakan ada bilamana negara, yang oleh UUD 1945 diberi mandat untuk membuat kebijakan (beleid), masih memegang kendali dalam melaksanakan Tindakan pengurusan (bestuursdaad),

tindakan pengaturan (regelendaad), Tindakan pengelolaan (beheersdaad), dan tindakan pengawasan (toezichthoudensdaad).”

Memang putusan ini tidak dijadikan rujukan dalam dalil penggugat, karena saat gugatan didaftarkan, Putusan ini belum keluar. Namun demikian, putusan ini merupakan penegasan dari putusan-putusan sebelumnya yang dijadikan rujukan. Dikatakan dalam Putusan Putusan No. 85/PUU-XI/2013, bahwa permohonan pada 2013 itu dimungkinkan untuk diajukan kembali karena MK sudah menyebutkan adanya peluang mengajukan kembali perkara serupa bila ada pelanggaran terhadap putusan sebelumnya, sedangkan memang ada peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang yang dibuat dengan menafsirkan putusan-putusan sebelumnya secara keliru. Maka dengan dalil yang sama, MK membatalkan UU SDA secara keseluruhan dan memerintahkan agar pengelolaan Sumber Daya Air diatur dalam UU Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan.

Kelanjutannya, sebagai tindak lanjut pembatalan secara keseluruhan UU SDA tersebut, pemerintah dan DPR membuat undang-undang SDA yang baru yaitu Undang-Undang 17 Tahun 2019.

Dari uraian di atas, terlihat bahwa runutan pemikiran yang didalilkan penggugat sudah tepat. Sesuai pandangan MK, hak penguasaan negara atas air sesuai UUD 1945 Pasal 33 ayat (3) dapat dikatakan ada hanya jika negara masih memegang kendali dalam melaksanakan Tindakan pengurusan (bestuursdaad), tindakan pengaturan (regelendaad), Tindakan pengelolaan (beheersdaad), dan tindakan pengawasan (toezichthoudensdaad). Karena itu, mulai dari undang-undang, peraturan perundang-undangan lainnya, peraturan lainnya, dalam konteks Tindakan pengaturan dan pengawasan, serta berbagai keputusan tata usaha negara dalam konteks Tindakan pengelolaan maupun pengawasan, dapat dijadikan dasar bagi perbuatan melawan hukum terhadap hak atas air.

Berdasarkan pada hal tersebut, Majelis Eksaminasi menyatakan bahwa Para Tergugat telah melakukan Perbuatan Melawan Hukum (PMH) melalui Perjanjian Kerja Sama dengan Badan Hukum Swasta dalam pengelolaan air di DKI Jakarta. Hal ini dikarenakan Perjanjian Kerja Sama tersebut dibuat dengan melanggar hukum, menimbulkan kerugian bagi masyarakat Indonesia secara umum dan masyarakat di DKI Jakarta secara khusus, serta menimbulkan kerugian materiil dan pelanggaran hak yang nyata bagi masyarakat.

D. Pendapat Majelis Eksaminasi terkait sah/tidak sah-nya Perjanjian Kerja Sama dan Konsekuensi Hukumnya (Dapat Dibatalkan/Batal Demi Hukum)

Majelis hakim pada putusan Kasasi No. 31 K/Pdt/2017, 10 April 2017 menyatakan bahwa pertimbangan dan putusan dari *judex factie* Pengadilan Negeri sudah tepat dan benar, namun tidak menjelaskan alasan pernyataan tepat dan benar tersebut sehingga untuk melihat pertimbangan hukum Majelis Hakim harus merujuk pada putusan No. 527/PDT.G/2012/PN.JKT.PST.

Pada putusan No. 527/PDT.G/2012/PN.JKT.PST. dinyatakan bahwa perbuatan Para Tergugat merupakan Perbuatan Melawan Hukum yang telah menimbulkan kerugian baik terhadap masyarakat DKI Jakarta maupun Pemerintah DKI Jakarta dalam bentuk antara lain tingginya tariff air yang harus ditanggung oleh masyarakat DKI Jakarta, beralihnya aset PAM Jaya kepada PALLYJA dan AETRA tanpa pertanggung jawaban yang jelas, adanya *shortfall* yang membebani Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah yang muaranya menjadi beban masyarakat DKI Jakarta dan sebagainya. Para Tergugat juga dinyatakan telah gagal memberikan pemenuhan dan perlindungan HAM atas air terhadap warga negara, khususnya masyarakat DKI Jakarta.

Untuk dapat melihat apakah keabsahan Perjanjian Kerja Sama antara Pemerintah dengan Badan Hukum Swasta, maka mau tidak mau kita harus merujuk pada hukum perjanjian. Suatu perjanjian dapat dikatakan sah jika memenuhi syarat yang ditentukan dalam Pasal 1320 KUHPerdara dengan bunyi sebagai berikut :

Supaya terjadi persetujuan yang sah, perlu dipenuhi empat syarat;

- 1. kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya;*
- 2. kecakapan untuk membuat suatu perikatan;*
- 3. suatu pokok persoalan tertentu;*
- 4. suatu sebab yang tidak terlarang.*

Adapun syarat “kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya” dan “kecakapan untuk membuat suatu perikatan” merupakan syarat subjektif suatu perjanjian, yang apabila tidak terpenuhi dapat mengakibatkan perjanjian tersebut “**dapat dibatalkan**”. Sedangkan syarat “suatu pokok persoalan tertentu” dan “suatu sebab yang tidak terlarang” merupakan syarat objektif suatu perjanjian, yang apabila tidak terpenuhi dapat mengakibatkan perjanjian tersebut “**batal demi hukum**”.

Majelis Hakim Eksaminasi menilai bahwa Perjanjian Kerja Sama antara Pemerintah dengan Badan Hukum Swasta dalam hal pengelolaan air didasarkan pada suatu sebab yang terlarang. Adapun hal-hal yang menjadi dasar penilaian tersebut adalah sebagai berikut :

1. Perjanjian Kerja Sama telah mengabaikan Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik.

Perjanjian Kerja Sama dalam permasalahan privatisasi air di DKI Jakarta harus dilihat pada sistem pengelolaan negara terhadap air itu sendiri. Negara harus menerapkan Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik dalam mengambil kebijakan. Pada perkara *a quo* setidaknya terdapat pelanggaran asas kepentingan umum, asas kemanfaatan dan asas akuntabilitas pada Perjanjian Kerja Sama. Namun, pada kenyataannya Perjanjian Kerja Sama tersebut telah melanggar kepentingan masyarakat DKI Jakarta, tidak menghadirkan kemanfaatan malah mudarat karena mewajibkan masyarakat membayar harga air yang lebih mahal dan membayar *shortfall*/defisit sekalipun kualitas air tidak menjadi lebih baik dan melanggar asas akuntabilitas karena menghadirkan kerugian finansial bagi masyarakat (berdasarkan audit BPKP tahun 2008)

2. Perjanjian Kerja Sama telah Melanggar Pasal 33 ayat 3 UUD 1945

Sebagaimana telah disampaikan oleh Majelis Hakim Eksaminasi pada pembahasan sebelumnya, bahwa air sebagai sumber daya harus dikelola oleh negara dan pemanfaatannya harus diperuntukan bagi kemakmuran rakyat. Hal ini didasarkan pada Pasal 33 ayat 3 UUD 1945 yang mengatur dengan jelas air sebagai bagian dari hajat hidup.

Perjanjian Kerja Sama antara Pemerintah dengan Badan Hukum Swasta dalam pengelolaan air telah mengalihkan tanggung jawab pengurusan (*bestuursdaad*), tindakan pengaturan (*regelendaad*), Tindakan pengelolaan (*beheersdaad*), dan tindakan pengawasan (*toezichthoudensdaad*) negara terhadap pengelolaan air. Akibatnya, pemerintah mengalihkan tanggung jawab terhadap pemenuhan hak atas air tersebut kepada Badan Hukum Swasta dan kehilangan kendali terhadap sistem pengelolaan air di Jakarta. Padahal, tanggung jawab dan kendali tersebut sepenuhnya harus berada pada negara.

Berdasarkan pada hal tersebut, Majelis Hakim Eksaminasi menilai bahwa tindakan pemerintah membuat Perjanjian Kerja Sama dengan Badan Hukum Swasta dalam hal pengelolaan air di Jakarta telah melanggar Pasal 33 ayat 3 UUD 1945.

3. Perjanjian Kerja Sama telah Melanggar Pasal 8 UU No. 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (UU HAM)

Pasal 8 UU No. 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (UU HAM) menyatakan bahwa Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia terutama menjadi tanggung jawab Pemerintah.

Berdasarkan pada hal tersebut, dalam perkara *a quo* pemenuhan hak atas air sebagai bagian dari hak asasi manusia sepenuhnya merupakan tanggung jawab pemerintah dan bukan tanggung jawab Badan Hukum Swasta. Sementara, keberadaan Perjanjian Kerja Sama antara Pemerintah dengan Badan Hukum Swasta (PT. PALLYJA dan PT. AETRA) telah mengalihkan tanggung jawab pemenuhan hak atas air dari Pemerintah kepada Badan Hukum Swasta.

Hal ini menunjukkan bahwa Perjanjian Kerja Sama dalam perkara *a quo* merupakan pelanggaran terhadap Pasal 8 UU HAM dan oleh karenanya menjadi dasar dari sebab terlarang suatu perjanjian.

Sebab yang tidak halal atau sebab terlarang secara khusus diatur dalam Pasal 1335 dan 1337 KUHPerdataa yang berbunyi sebagai berikut:

Pasal 1335 :

“Suatu persetujuan tanpa sebab, atau dibuat berdasarkan suatu sebab yang palsu atau yang terlarang, tidaklah mempunyai kekuatan.”

Pasal 1337 :

“Suatu sebab adalah terlarang, jika sebab itu dilarang oleh undang-undang atau bila sebab itu bertentangan dengan kesusilaan atau dengan ketertiban umum”

Selain itu, terkait hal ini juga telah terdapat 2 Yurisprudensi yang menegaskan bahwa suatu perjanjian dinyatakan batal demi hukum jika dibuat dengan suatu sebab yang tidak halal/terlarang, sebagai berikut :

1. Putusan MA No.147/SIP/1979 tanggal 25 September 1980 tentang perjanjian jual beli tanah dan rumah yang ternyata tidak memenuhi syarat obyektif sah nya perjanjian, yaitu kausa yang halal.
2. Putusan MA No.522K/Pdt/1990 tanggal 29 April 1992 tentang perjanjian jual beli tanah yang tidak memenuhi syarat obyektif untuk sah nya perjanjian.

Hal-hal tersebut diatas menjadi dasar Perjanjian Kerja Sama antara Pemerintah dengan Badan Hukum Swasta dalam pengelolaan air minum dianggap telah didasari pada suatu sebab yang terlarang karena dibuat dengan melanggar undang-undang dan didasarkan pada suatu perbuatan melawan hukum. Selain itu Perjanjian Kerja Sama pada perkara *a quo* juga telah melanggar hak masyarakat, terutama di DKI Jakarta untuk menikmati “kemakmuran” terhadap akses atas air yang bersih dan sehat.

Berdasarkan pada hal tersebut, Majelis Eksaminasi menyatakan bahwa Perjanjian Kerja Sama antara Pemerintah dengan Badan Hukum Swasta dalam pengelolaan air bersih di DKI Jakarta dibuat dengan tidak didasarkan pada sebab yang halal dan harus dinyatakan BATAL DEMI HUKUM dan dianggap tidak pernah ada. Hal ini karena

pembuatan Perjanjian Kerja Sama telah melanggar Asas-asas Umum Pemerintahan yang baik, Pasal 33 UUD 1945 dan Pasal 8 UU HAM.

KESIMPULAN

1. Putusan Nomor 588/PDT/2015/PT DKI dikuatkan dalam Putusan Nomor 841 PK/Pdt/2018 yang menyatakan bahwa pelibatan Badan Hukum Swasta dalam gugatan ini menghilangkan karakteristik gugatan *Citizen Law Suit* tidak tepat karena Badan Hukum Swasta dapat dilibatkan menjadi pihak dalam gugatan *Citizen Law Suit* oleh karena menyelenggarakan kepentingan umum;
2. Putusan Nomor 588/PDT/2015/PT DKI dikuatkan dalam Putusan Nomor 841 PK/Pdt/2018 yang menyatakan bahwa Surat Kuasa Khusus tertanggal 13 September 2011 tidak memenuhi syarat keabsahan Surat Kuasa Khusus sebagaimana diatur dalam Pasal 123 HIR/147 R.Bg dan SEMA No. 6 tahun 1994 tidak tepat karena pada surat kuasa tertanggal 13 September 2011 telah disebutkan tujuan surat kuasa adalah untuk mewakili “Para Penggugat” dalam Gugatan Warga Negara;
3. Majelis Eksaminasi menyatakan bahwa Para Tergugat telah melakukan Perbuatan Melawan Hukum (PMH) melalui Perjanjian Kerja Sama dengan Badan Hukum Swasta dalam pengelolaan air di DKI Jakarta. Hal ini dikarenakan Perjanjian Kerja Sama tersebut dibuat dengan melanggar hukum, menimbulkan kerugian bagi masyarakat Indonesia secara umum dan masyarakat di DKI Jakarta secara khusus, serta menimbulkan kerugian materiil dan pelanggaran hak yang nyata bagi masyarakat;
4. Majelis Eksaminasi menyatakan bahwa Perjanjian Kerja Sama antara Pemerintah dengan Badan Hukum Swasta dalam pengelolaan air bersih di DKI Jakarta dibuat dengan tidak didasarkan pada sebab yang halal dan harus dinyatakan **BATAL DEMI HUKUM dan dianggap tidak pernah ada.** Hal ini karena pembuatan Perjanjian Kerja Sama telah melanggar Asas-asas Umum Pemerintahan yang baik, Pasal 33 UUD 1945 dan Pasal 8 UU HAM.