



Kajian Dampak pasal 63f RUU SDA:

Kewajiban Untuk Membuka Akses Sumber Air Yang Berada di Tanah Yang Dikuasainya

(Didasarkan pada Draft RUU SDA versi Juli 2017, Januari 2018 dan April 2018)

Mohamad Mova Al'Afghani

Muhammad Maulana

Seri Kajian Rancangan Undang-Undang Tentang Sumber Daya Air (RUU SDA)

Center for Regulation, Policy and Governance

Bogor - Juli, 2018

<https://crpg.info>

contact@crpg.info

Faculty of Law, Universitas Ibn Khaldun Bogor

Jl. KH Sholeh Iskandar KM 2 Bogor 16162

DAFTAR ISI

1.	Pendahuluan	1
2.	Perlindungan Sumber Air Dalam RUU SDA	1
a.	Membahayakan pengguna air yang mengambil dari sumber air tersebut;	4
b.	Mengacaukan sistem perizinan;	5
c.	Tidak sesuai dengan konsep Water Safety Plan (WSP).....	6
d.	Bertentangan dengan hak asasi manusia atas air.....	7
e.	Menimbulkan konflik	9
3.	Perbandingan Hukum Perlindungan Sumber Air	11
a.	Amerika Serikat	11
b.	Singapura	12
c.	Filipina	13
d.	Kanada	14
e.	Inggris.....	15
f.	Uni Eropa	16
4.	Ketidaktepatan Menerapkan Doktrin <i>Res Communis</i>	18
5.	Kesimpulan dan Rekomendasi	20
6.	Tentang CRPG dan Penulis	23

1. Pendahuluan

Kertas Kebijakan CRPG Nomor 03/2018 ini dibuat untuk memberikan masukan bagi penyusunan Rancangan Undang-Undang Tentang Sumber Daya Air (RUU SDA) yang saat ini sedang berlangsung di Dewan Perwakilan Rakyat.

Seri Kertas Kebijakan CRPG membahas berbagai aspek dalam RUU SDA. Kertas Kebijakan CRPG Nomor 03/2018 ini dikhususkan untuk membahas tentang akses masyarakat atas sumber air. Posisi yang diambil oleh kertas kebijakan ini adalah bahwa ketentuan pemberian akses atas sumber air yang berada di tanah yang dikuasai oleh masyarakat berpotensi untuk (i) membahayakan pengguna sumber air, (ii) membahayakan pengguna air minum, (iii) tidak sesuai dengan konsep *Water Safety Plan* (WSP), (iv) mengacukan sistem perizinan, (v) melanggar hak atas air dan (vi) memicu konflik. CRPG mengusulkan alternatif solusi permasalahan ini.

2. Perlindungan Sumber Air Dalam RUU SDA

Rancangan Undang-Undang Sumber Daya Air secara eksplisit mengatur bahwa perlindungan sumber air adalah kewajiban masyarakat. Hal ini jelas tersurat dalam pasal 63 RUU SDA versi bulan April 2018 atau pasal 59 RUU SDA versi Januari 2018. Penomoran pasal tentang perlindungan sumber air mengalami perubahan namun secara isi dan teks ketentuan dan penjelasannya tidak berubah sama sekali.

RUU SDA versi April 2018:

Pasal 63

Dalam menggunakan Sumber Daya Air, masyarakat berkewajiban untuk:

- a. *Melindungi dan memelihara kelangsungan fungsi Sumber Daya Air;*
- b. *Melindungi dan mengamankan prasarana Sumber Daya Air;*
- c. *Melakukan usaha penghematan dalam penggunaan air;*
- d. *Melakukan usaha pengendalian dan pencegahan terjadinya pencemaran air;*
- e. *Melakukan perbaikan kerusakan lingkungan yang disebabkan oleh kegiatan yang ditimbulkan;*
- f. *Memberikan akses untuk penggunaan Sumber Daya Air dari sumber air yang berada di tanah yang dikuasainya bagi masyarakat;*
- g. *Memberikan kesempatan kepada pengguna air lain untuk mengalirkan air melalui tanah yang dikuasainya;*
- h. *Memperhatikan kepentingan umum; dan*
- i. *Melaksanakan kewajiban lain sesuai dengan peraturan perundang-undangan.*

Berdasarkan pasal 63 tersebut, terdapat 9 (Sembilan) kewajiban masyarakat dalam menggunakan Sumber Daya Air. Salah satunya adalah memberikan akses bagi masyarakat

~ 2 ~

untuk penggunaan sumber daya air dari sumber air yang berada di tanah yang dikuasai (pasal 63f).

Penjelasan pasal 63f menyebutkan yang dimaksud dengan ‘memberikan akses’ yaitu:

“...tidak menutup secara fisik dan non-fisik sumber air yang mengakibatkan masyarakat pengguna air di sekitar sumber air tidak dapat mencapai sumber air secara langsung untuk memenuhi kebutuhan pokok sehari-hari. Menutup secara fisik, misalnya dengan membangun pagar di sekitar sumber air sehingga menghalangi masyarakat untuk mengambil air. Menutup secara non-fisik misalnya membuat larangan pengambilan air untuk memenuhi kebutuhan pokok sehari-hari.”

Penjelasan pasal 63f tersebut berarti masyarakat yang memiliki sumber air di sebidang tanah yang dikuasainya, tidak boleh untuk membuat pagar atau melarang masyarakat lain untuk menggunakan sumber daya air dari sumber air tersebut. Penjelasan pasal ini sangat multi tafsir, misalnya:

- Siapa yang dimaksud dengan “sekitar” sumber air. “Sekitar” ini dapat dimaknai dalam radius beberapa puluh atau ratusan meter atau bahkan kilometer, misalnya apabila berbeda desa, kecamatan atau bahkan kota.
- Apa yang dimaksud dengan “sumber air”? Berdasarkan Pasal 1(5) Draft RUU tersebut sumber air adalah *“...tempat atau wadah Air alami dan/atau buatan yang terdapat pada, di atas, atau di bawah permukaan tanah”*. Dengan demikian, sumber air bisa berupa mata air, sumur, kolam atau bahkan keran air atau sarana penampung air yang berada di setiap rumah. Apakah dengan demikian bahwa setiap rumah di Indonesia harus membuka akses kepada semua orang untuk memasuki sumur, penampungan air atau keran air?
- Apakah pasal ini berlaku dalam setiap kondisi atau hanya kondisi tertentu saja, misalnya, apakah pada saat dilanda kekeringan atau pada saat musim penghujan sekalipun.

Apa sebenarnya tujuan dari Pasal 63f? Melihat dari dinamika terkait Putusan MK 2005 dan 2015, kemungkinan besar pasal ini bertujuan untuk melindungi masyarakat setempat dari eksploitasi air yang dilakukan oleh sektor industri. Beberapa kalangan masyarakat sipil misalnya, dalam beberapa laporannya telah menyoroti eksploitasi air oleh sektor industri. Laporan dari Amrta (2016)¹ menyoroti eksploitasi air di Sukabumi oleh berbagai sektor industri. Sedangkan laporan dari Kruha (2006)² menyoroti keberadaan industri AMDK di Sukabumi dan beberapa tempat lainnya. Laporan-laporan ini pada intinya

¹ Irfan Zamzami and Nila Ardhanie, ‘Emas Biru, Sukabumi, Dan Mereka Yang Terpinggirkan.Pdf’ (2016) <<http://www.amrta-institute.org/attachments/article/149/Emas%20Biru,%20Sukabumi,%20dan%20Mereka%20yang%20Terpinggirkan.pdf>> accessed 21 April 2018.

² Daniel Mangoting and Indro Surono, ‘Koalisi Rakyat untuk Hak Atas Air KRuHA’ (KRuHA 2006) <<http://www.kruha.org/oneMODUL/oneDocument/1300273897.pdf>>.

membuat korelasi, lewat metode wawancara, antara keberadaan industri di lokasi tersebut dan keringnya mata air, terutama pada saat kekeringan.

Namun demikian, laporan-laporan diatas memang belum mengutarakan *kausasi* (hubungan sebab akibat) antara pengambilan air oleh industri dengan berkurang/mengeringnya sumber air penduduk. Hal ini karena air yang diambil oleh industri biasanya berupa sumur air dalam, sementara air yang diakses oleh penduduk biasanya merupakan air permukaan atau air sumur dangkal. Demikian juga, penelitian lapangan kami di Sukabumi – lewat wawancara – mengungkapkan bahwa topografi desa yang berada di ketinggian menyulitkan akses kepada sumber air. Namun demikian, setelah diberikan akses kepada sumur dalam, akses air kepada masyarakat lancar.

Sementara itu, Lidon et.al dalam penelitiannya di Klaten mengungkapkan, bahwa, dengan menggunakan metode partisipatif (*Participatory Action Research* dan *Participatory Modelling*) penduduk setempat mencapai konsesus mengenai masalah kurangnya air pada masa kemarau: mekanisme pembagian air yang tidak adil terutama di daerah hulu, kerusakan dan kebocoran jaringan irigasi, dan pencurian air.³ Hal ini sesuai dengan pengamatan dan wawancara kami di Klaten.

Dari paparan diatas tampak bahwa belum tentu kehadiran industri di suatu tempat berimplikasi terhadap kekeringan di tempat tersebut, terutama apabila antara industri, pertanian dan rumah tangga mengambil sumber air di kedalaman yang berbeda. Yang menjadi masalah adalah ketika penduduk menderita kekeringan, industri masih dapat mengakses air dan hal ini berpotensi memicu konflik walaupun sebenarnya air yang diambil dari industri tersebut berasal dari air tanah dalam yang tidak mesti berhubungan dengan sumur warga atau air permukaan.

Penjelasan RUU SDA Pasal 63f memerintahkan untuk “...tidak menutup secara fisik dan non-fisik sumber air”. Maksud dari pasal ini mungkin baik, tetapi karena formulasinya yang tidak tepat, pasal ini akan memiliki dampak penting yang bahkan berpotensi bertentangan dengan hak asasi manusia.

Potensi dampak dari penjelasan Pasal 64f adalah sebagai berikut:

1. Membahayakan pengguna air yang mengambil dari sumber air tersebut;
2. Mengacaukan sistem perizinan;
3. Tidak sesuai dengan konsep Water Safety Plan (WSP).
4. Bertentangan dengan hak asasi manusia atas air
5. Menimbulkan konflik

³ Bruno Lidon and others, ‘Approach and Impact of a Participatory Process for the Reorganization of Irrigation Management: A Case Study in Indonesia’ (2018) 27 Cahiers Agricultures 25006.

a. Membahayakan pengguna air yang mengambil dari sumber air tersebut;

Hasil studi lapangan di Klaten dan Sukabumi menunjukkan bahwa sumber air yang digunakan untuk keperluan sehari-hari masyarakat dilindungi secara fisik dengan cara membuat pagar dan batasan yang jelas antara area yang boleh diakses dan area yang dilarang. Bahkan sumber air desa Ponggok di Klaten yang ditutup rapat dengan dibuatkan bangunan seperti rumah.

Penutupan sumber air yang digunakan untuk masyarakat di desa Ponggok, Klaten dan di Cidahu, Sukabumi adalah karena alasan kebersihan dan keamanan. Bahwa sumber air yang digunakan untuk masyarakat harus terjamin kebersihan dan keamanannya. Sumber mata air yang terbuka dan dapat diakses oleh banyak orang justru dapat menimbulkan bahaya bagi pengguna air dari sumber air tersebut.

"...kita ada berupa bangunan pak, dibangun tertutup. Seperti rumah sumber aqua ini..."

(Warga Desa Ponggok, Klaten)

"...sumber air itu kan ada dua pak, sumber air yang keluar sendiri sama mata air yang sumber dari dibor. Kalo sumber air dibor itu kan otomatis kan memang sengaja dibor untuk diambil airnya. ...Kalo ini dipagari karena untuk wisata. Kan beda. Kalo menurut kami ya untuk melindungi rumah sumber itu ya harus ada perlakuan khusus karena termasuk sumber itu kan harus dijaga kebersihan dan lain-lainnya. Nah makanya kalo kita disini sesuai dengan visi misi arahnya adalah sudah pada penataan lingkungan... jadi itu harus dibedakan. Seumpunya kalo terbuka, orang kencing disitu... kualifikasi airnya gimana... masa diminum... umpama gak dilindungi, ada oarang gak suka terus dimasukin racun, siapa yang tanggungjawab, atau dimasukin kucing atau apa... atau virus apa, nanti warga kami kena semua..."

(Kepala Desa Ponggok, Klaten)

Begitu juga, pengelolaan air berbasis masyarakat di Sukabumi memberikan pagar pada sekeliling sumur bor:

"...pertama untuk keamanan, untuk keindahan juga ya. Keamanan terutama anak-anak biasanya buka-buka keran. Ini kalo malem dikunci semua. Panel digembok juga..."

(Pengelola BPSPSPAM di Cidahu-Sukabumi)

"...secara prinsip, sumber air atau mata air itu memang harus dilindungi..."

(Aktivis Lingkungan, Pemerhati Isu Air)

Dengan demikian, berdasarkan observasi lapangan dan wawancara langsung, masyarakat menganggap bahwa sumber air perlu dilindungi, misalnya dengan memagari dan menggembok area di sekitar sumber air. Namun demikian, masyarakat juga berpendapat bahwa terhadap *umbul* (mata air), perlu diberikan perlakuan yang berbeda, karena dapat berhubungan langsung dengan kegiatan sehari-hari. Dapat disimpulkan disini bahwa

menurut aspirasi masyarakat perlindungan fisik atas sumber air harus dibedakan konteksnya berdasarkan sumber airnya.

b. Mengacaukan sistem perizinan;

Pengusahaan air di Indonesia diatur dengan sistem perizinan yang pada saat ini berlandaskan pada Peraturan Pemerintah Nomor 122/2015 tentang Pengusahaan Air. Namun demikian, implementasi perizinan pengambilan air di daerah diatur dalam Peraturan Daerah atau Peraturan Gubernur tiap daerah yang pada tingkatan teknis pengaturannya berbeda-beda.⁴

Walaupun demikian, substansi izin pengambilan air di Indonesia tetap sama. Misalnya, dalam izin terdapat kuota air sementara yang dapat berubah setelah ditetapkannya Rencana Pengelolaan Sumber Daya Air.⁵ Dalam dokumen izin juga tercantum identitas pemegang izin, cara pengambilan, maksud dan tujuan, kuota air, jadwal pengambilan dan ketentuan-ketentuan lainnya. Pemegang izin berkewajiban untuk melindungi, memelihara, mengamankan, mengendalikan pencemaran dan memberikan akses untuk penggunaan air bagi kebutuhan sehari-hari.⁶

Sistem perizinan juga terkoneksi dengan sistem monitoring. Pemegang izin harus melakukan pelaporan secara berkala kepada pemerintah, khususnya kepada Dinas Teknis (ESDM) untuk pengawasan debit dan konservasi serta kepada Dinas Pendapatan Daerah untuk pembayaran nilai perolehan air (NPA). Pemerintah juga melakukan pengecekan terhadap meter air yang dipasang, untuk memastikan kesesuaian debit dengan izin.

Pelarangan perlindungan fisik atas sumber air akan memicu kekacauan sistem perizinan karena pengambilan langsung dari akses akan membingungkan monitoring perizinan yang dilakukan oleh pemerintah. Menurut salah satu perwakilan pemerintah dalam FGD:

"...akses masyarakat terhadap mata air yang diusahakan oleh swasta dapat berkonsekwensi pada jumlah debit mata air yang diizinkan oleh pemerintah. Karena penggunaan mata air swasta oleh masyarakat dapat melebihi kuota yang diizinkan pemerintah..."

(Staff Kementerian ESDM)

⁴ Peraturan Gubernur Nusa Tenggara Barat Nomor 20 Tahun 2015 Tentang Tata Cara Perizinan Pengeboran Dan Pengambilan Air Tanah; Peraturan Provinsi Jawa Timur Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pengelolaan Air Tanah; Peraturan Daerah Kabupaten Lamongan Nomor 5 tahun 2004 Tentang Pemanfaatan Air Tanah 2004; 'Izin Pengusahaan Air Tanah' <<http://www.sumbaprovo.go.id/details/news/10225>> accessed 4 July 2018.

⁵ Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 122 Tahun 2015 Tentang Sistem Penyediaan Air Minum. Pasal 5(5)

⁶ *ibid.* Pasal 30(2)

c. Tidak sesuai dengan konsep Water Safety Plan (WSP).

Water Safety Plan (WSP) merupakan sebuah pendekatan World Health Organization (WHO) dalam pengelolaan air minum yang tujuan utamanya adalah untuk memastikan praktek penyediaan air minum yang baik dengan cara meminimalisir kontaminasi sumber air, penurunan kontaminasi melalui proses pengolahan dan pencegahan kontaminasi selama penyimpanan, distribusi, dan penanganan air minum. Tujuan ini mencakup untuk penyediaan air minum yang menggunakan pipa besar, dan penyediaan untuk komunitas dan rumah tangga.⁷

Menurut WHO, alasan utama mengapa WSP ini penting adalah karena kualitas air minum yang berkaitan dengan kesehatan masyarakat. Catatan WHO menunjukkan bahwa 1/10 dari penyakit di tingkat global dapat dicegah dengan meningkatkan kualitas air dan sanitasi. Kualitas air yang buruk telah mengakibatkan kematian bagi jutaan orang.⁸

Menurut standar WHO perlindungan sumber air yang efektif meliputi:

“Developing and implementing a catchment management plan, which includes control measures to protect surface water and groundwater sources; b) Ensuring that planning regulations include the protection of water resources (land use planning and watershed management) from potentially polluting activities and are enforced; and c) Promoting awareness in the community of the impact of human activity on water quality.”⁹

Di antara contoh-contoh model perlindungan sumber air yang efektif menurut WHO adalah sebagai berikut:

- Designated and limited uses;
- Registration of chemicals used in catchments;
- Specific protective requirements (e.g., containment) for chemical industry or refuelling stations;
- Reservoir mixing/destratification to reduce growth of cyanobacteria or to reduce anoxic hypolimnion and solubilization of sedimentary manganese and iron;
- pH adjustment of reservoir water;
- Control of human activities within catchment boundaries;
- Control of wastewater effluents;
- Land use planning procedures, use of planning and environmental regulations to regulate potential water-polluting developments;
- Regular inspections of catchment areas;
- Diversion of local stormwater flows;
- Protection of waterways;

⁷ A Davison and others, ‘Water Safety Plans: Managing Drinking-Water Quality from Catchment to Consumer’ (World Health Organization 2005).<https://goo.gl/sb8CWJ>

⁸ *ibid.*

⁹ *ibid.* Hal. 58, diakses 10 Juni 2018

- Runoff interception; and
- **Security to prevent tampering.**¹⁰

Demikian halnya dengan ukuran kontrol untuk perlindungan ekstraksi air yang efektif menurut WHO adalah sebagai berikut:

- Use of available water storage during and after periods of heavy rainfall;
- Appropriate location and protection of intake;
- Appropriate choice of off-take depth from reservoirs;
- Proper well construction, including casing, sealing and wellhead security;
- Proper location of wells;
- Water storage systems to maximize retention times;
- Storages and reservoirs with appropriate stormwater collection and drainage;
- Security from access by animals; and
- **Security to prevent unauthorized access and tampering.**¹¹

Dalam Water Safety Plan edisi 2009, WHO menjelaskan:

“Cattle defecation in vicinity of unfenced wellhead is a potential source of pathogen ingress, including Cryptosporidium, in wet weather”

(Kotoran ternak didekat lubang sumur yang tidak dipagari merupakan sumber dari pathogen, termasuk Cryptosporidium, dalam kondisi udara lembab)

Dengan demikian maka ketentuan “...tidak menutup secara fisik dan non-fisik sumber air” sebagaimana diwajibkan oleh draft RUU SDA, termasuk tidak memagari lubang sumur, menurut WHO akan dapat menyebabkan air terkontaminasi. Pandangan WHO ini sesuai dengan pandangan masyarakat awam yang kami wawancarai di lapangan.

d. Bertentangan dengan hak asasi manusia atas air

Hak asasi manusia atas air diatur dalam General Comment 15 International Covenant on Economic and Social Cultural Rights (ICESCR) (GC-15). ICESCR telah diratifikasi oleh Indonesia lewat Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2005. Sebelumnya, ICESCR telah berulang kali disebut dalam kedua putusan Mahkamah Konstitusi mengenai Sumber Daya Air. Oleh karena itu, General Comment 15 mengikat dalam interpretasinya atas ICESCR. Selain dari General Comment 15, beberapa sumber lain untuk menginterpretasikan ICESCR 7ndu didapatkan dari hasil-hasil laporan Independent Expert dan Special Rapporteur PBB untuk industri Air. Keseluruhan sumber hukum dan standar hak asasi manusia ini selanjutnya disebut sebagai “Standar HAM”.

¹⁰ibid.

¹¹ Ibid, Hal. 59.

Permasalahan Akses

Dokumen-dokumen standar HAM diatas mewajibkan negara untuk melindungi “akses” atas air. General Comment 15 misalnya menyebutkan: *“The human right to water entitles everyone to sufficient, safe, acceptable, physically accessible and affordable water for personal and domestic uses”*. Kemudian, General Comment 15 mendefinisikan akses menjadi beberapa kategori: fisik, ekonomik (harga terjangkau), bebas diskriminasi dan akses atas informasi.

Untuk akses fisik, General Comment-15 menjelaskan:

“(i) Physical accessibility: water, and adequate water facilities and services, must be within safe physical reach for all sections of the population. Sufficient, safe and acceptable water must be accessible within, or in the immediate vicinity, of each household, educational institution and workplace. All water facilities and services must be of sufficient quality, culturally appropriate and sensitive to gender, lifecycle and privacy requirements. Physical security should not be threatened during access to water facilities and services;”

Tampak diatas bahwa menurut General Comment 15, akses fisik adalah bahwa fasilitas air berada dekat di lingkungan rumah. Kami telah menjelaskan dalam Kertas Kebijakan 01/2018 bahwa standar HAM inid apat dicapai apabila pemenuhannya dilakukan melalui air perpipaan dengan koneksi ke rumah tangga (household connection). Dengan demikian, akses melalui *standpipe* (tugu air) tidak ideal dalam kerangka HAM. GC-15 juga menjelaskan bahwa ketika mengambil air, harus ada jaminan keamanan. Dari perspektif ini, GC-15 juga memperhitungkan apabila akses dilakukan dengan jarak tertentu dari rumah.

Permasalahan Kualitas

Apakah karena GC-15 mengharuskan akses air, maka sumber air tidak boleh dilindungi secara fisik, seperti tertera dalam RUU SDA Pasal 63f versi 2018?

Salah satu parameter dalam GC-15 *“safe” water for personal and domestic uses*. GC-15 lebih lanjut menerangkan apa yang dimaksud dengan *“safe”*:

(b) Quality. The water required for each personal or domestic use must be safe, therefore free from micro-organisms, chemical substances and radiological hazards that constitute a threat to a person’s health.15 Furthermore, water should be of an acceptable colour, odour and taste for each personal or domestic use.

Tampak dari keterangan diatas bahwa *“safe”* maksudnya adalah air yang digunakan untuk kebutuhan sehari-hari memenuhi parameter kualitas. Diantaranya air tersebut bebas dari mikroorganisme, bahan kimia dan bahaya radiasi yang berakibat pada kesehatan manusia. Kemudian air tersebut juga harus memiliki warna, bau dan rasa yang dapat diterima sesuai dengan penggunaannya.

General Comment 15 juga mengatakan:¹²

“Environmental hygiene, as an aspect of the right to health under article 12, paragraph 2 (b), of the Covenant, encompasses taking steps on a non-discriminatory basis to prevent threats to health from unsafe and toxic water conditions. For example, States parties should ensure that natural water resources are protected from contamination by harmful substances and pathogenic microbes. Likewise, States parties should monitor and combat situations where aquatic eco-systems serve as a habitat for vectors of diseases wherever they pose a risk to human living environments.”

(Kesehatan lingkungan, sebagai salah satu bagian dari hak atas kesehatan dalam Pasal 12 paragraf 2(b) dari Kovenan **mencakup juga mengambil langkah-langkah untuk mencegah ancaman kesehatan dari air yang tidak aman** dan beracun. Misalnya, negara-negara anggota Kovenan harus **menjamin bahwa sumber air dilindungi dari kontaminasi oleh bahan-bahan berbahaya dan mikroba patogen**. Pada saat bersamaan, negara-negara anggota harus memonitor dan memerangi kondisi dimana ekosistem air menjadi habitat dari vektor-vektor penyakit dimanapun terdapat resiko terhadap manusia.)

Dari paparan diatas, negara bukan hanya memiliki kewajiban menyediakan air yang aman, tetapi juga memiliki kewajiban untuk “mengambil langkah-langkah” untuk mencegah air agar tidak terkontaminasi patogen dan menjamin bahwa sumber air tidak terkontaminasi. “Mengambil langkah-langkah” ini misalnya dengan melakukan regulasi. Jadi, menurut standar HAM, regulasi yang dilakukan oleh negara seharusnya menjamin perlindungan agar sumber air tidak dikontaminasi bukannya malah melarang perlindungan sumber air.

Apabila RUU SDA dipaksakan untuk melarang perlindungan sumber air sehingga terjadi kontaminasi, maka justru RUU SDA melanggar kewajibannya untuk menghormati (obligation to respect) hak asasi manusia atas air. Dari sini dapat kita simpulkan bahwasanya baik akses maupun kualitas harus dilindungi. Artinya masyarakat harus mendapatkan air (akses) dengan kualitas yang terjamin.

e. Menimbulkan konflik

Sejumlah hasil studi menunjukkan bahwa masalah akses terhadap sumber air memiliki hubungan langsung dengan konflik penggunaan air. Hasil penelitian CIFOR dan USAID (2004), misalnya, menunjukkan bahwa hubungan langsung antara air dan konflik terletak pada sengketa atas akses kepada sumber air.¹³ Konflik dapat terjadi antara masyarakat hulu dan hilir atau sesama pengguna air.

¹² United Nations Committee on Economic Social and Cultural Rights, ‘General Comment No. 15 (2002), The Right to Water (Arts. 11 and 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)’ (UN 2003).

¹³ Annika Kramer; Water and Conflict; CIFOR, Woodrow Wilson International Center for Scholars, Adelphi research, USAID, 2004.

Artikel yang ditulis oleh Gleick and Heberger (n.d.) melaporkan bahwa konflik penggunaan sumber air telah terjadi di banyak negara-negara di dunia termasuk di Indonesia dan sebagian di antaranya berdampak pada kematian.¹⁴ Konflik air yang banyak terjadi adalah masalah aksesibilitas pengguna air kepada sumber air. Di Indonesia, kasus konflik air pernah terjadi pada tahun 2012 di Maluku Utara. Akibat konflik agrarian antara warga dengan perusahaan, warga kehilangan mata pencarian dan sumber air bersih.¹⁵

Konflik air yang terjadi karena perbedaan letak geografis dan hubungannya dengan sumber air sudah terjadi di banyak tempat di Indonesia. Konflik bisa terjadi antara masyarakat hulu dengan hilir. Perbedaan hulu-hilir disini terjadi dalam beberapa konteks. Misalnya, masyarakat hulu bias jadi merupakan masyarakat yang berada di tempat tangkapan air, tetapi tidak dapat merasakan sumber airnya karena kondisi geografis (misalnya berada di atas bukit atau gunung), sementara masyarakat dibawahnya (dalam konteks ini disebut hilir) menerima limpasan air lewat mata air atau sumur. Sebaliknya, bisa juga masyarakat hilir dalam konteks tadi, yakni masyarakat tempat keluarnya mata air atau sumber lainnya, menjadi “hulu” bagi masyarakat lainnya yang berada dalam topografi lebih rendah, yang dalam konteks ini disebut “hilir”. Demikianpun, konflik dapat terjadi antara sesama masyarakat hulu atau sesama masyarakat hilir atas sumber air yang sama.

Dalam paparan diatas terdapat dua skenario dimana ada dua kategori masyarakat yang tidak mendapatkan akses langsung dari sumber air: masyarakat daerah tangkapan di atas bukit atau gunung dan masyarakat di ketinggian yang lebih rendah dari sumber air.

Benda Beckman¹⁶ menjelaskan contoh konflik antara masyarakat Sungai Tenang dengan PDAM Bukittinggi, yang terjadi sejak zaman Belanda sampai zaman kemerdekaan, dan memuncak pada era reformasi. Dalam hal ini konflik terjadi antara akses air oleh PDAM untuk keperluan air minum dan hak ulayat masyarakat adat yang menginginkan air digunakan untuk irigasi. Konflik yang sama, yakni antara irigasi dengan PDAM, juga terjadi di Klaten. Menurut Pegawai Pemerintah yang kamu wawancara:

“...ini contoh nggih, yang pemanfaatan air cokro untuk Kota Solo, dan mau diambil alih oleh PDAM kota Klaten, untuk Klaten dulu, itu kan yang nyegati kan saya....saya itu sampai di siding sampai di DJ SPAM ke Jakarta, Cuma saya sendiri yang mempertahankan... kan Klaten mau ambil debit dari mata air Cokro itu....untuk kebutuhan ia rminum.... Karena debitnya saya hitung-hitung sudah nggak bisa lagi, untuk irigasi aja udah kurang kan, mau diambil 115 liter, saya mempertahankan tidak boleh, 115 liter itu paling tidak ada 100 hektar [tidak terkocor airnya]”.

¹⁴ Peter H. Gleick and Matthew Heberger, *Water and Conflict: Events, Trends, and Analysis (2011-2012)*, di akses pada 19 Juni 2018 di <http://worldwater.org/wp-content/uploads/2013/07/www8-water-conflict-events-trends-analysis.pdf>

¹⁵ Lihat: Konflik Sumber Daya Alam di Maluku, <http://www.aman.or.id/konflik-sumber-daya-alam-di-maluku-utara/>

¹⁶ Franz von Benda-Beckmann, ‘Contestations over a Life-Giving Force Water Rights and Conflicts, with Special Reference to Indonesia’ in P Boomgaard (ed), *A world of water rain, rivers and seas in Southeast asian histories* (KITLV Press 2007).

Contoh kedua potensi konflik yang ditimbulkan adalah dalam hal penyelenggaraan air berbasis masyarakat. Dalam penelitian CRPG sebelumnya terungkap bahwa air berbasis masyarakat sumbernya seringkali berada di desa lain.¹⁷ Maka untuk menyelenggarakan air, antara organisasi penyedia air (BPSPAM) dengan desa tempat sumber air biasanya diadakan konsesi, baik berupa penyambungan pipa atau lainnya. Sementara itu secara internal dalam penyediaan air berbasis masyarakat, perlindungan sumber air juga dilakukan dalam rangka manajemen penggunaan air.

Dapat dibayangkan, apabila penduduk dibebaskan mengambil air sumur yang dipakai untuk air berbasis masyarakat, maka mekanisme pembayaran tarif menjadi tidak ada artinya dan sistem air berbasis masyarakat akan rusak. Demikian juga halnya dengan konflik antar masyarakat yang berbeda lokasi geografis, antara hulu dan hilir. Apabila seluruh masyarakat dibebaskan mengambil air, maka skema-skema konsesi antara hulu-hilir tidak terlaksana.

3. Perbandingan Hukum Perlindungan Sumber Air

Bagian ini akan menjelaskan bagaimana negara-negara di dunia mengatur tentang perlindungan sumber air. Untuk perbandingan, bagian ini akan mengulas singkat perlindungan sumber daya air di Amerika Serikat, Singapura, Philipina, Kanada, dan Inggris. Bagian ini diharapkan dapat memberikan gambaran secara komprehensif bagaimana negara-negara dunia.

a. Amerika Serikat

Di Amerika Serikat, sumber air yang digunakan untuk minum dilindungi secara ketat agar tidak terkontaminasi dan membahayakan pengguna air. Ketentuan hukum di Amerika Serikat menjamin akses publik terhadap sumber daya air dengan ketentuan yang ketat dengan melarang injeksi tanah dekat sumber air tanpa izin pemerintah bawenang.

Perlindungan air minum di Amerika diatur dalam Safe Drinking Water Act (SDWA), Title XIV of The Public Health Service Act yang pertama kali ditetapkan pada tahun 1974 yang kemudian mengalami revisi pada 1986 dan 1996. Environment Protection Agency (EPA) adalah lembaga yang bertanggungjawab mengenai perlindungan air minum di Amerika.

Sumber air minum di Amerika mayoritas bersumber dari air tanah. Untuk melindungi air minum, section 1421 SDWA mengamanatkan penyelenggaraan sebuah program pengendalian injeksi bawah tanah (Underground Injection Control/ UIC) yang bertujuan untuk melindungi air minum yang bersumber dari air tanah. Section 1421 menegaskan pengaturan yang sangat ketat tentang perlindungan sumber daya air tanah yang menjadi sumber utama air minum. UU ini memerintahkan negara untuk melarang setiap injeksi bawah tanah yang tidak memiliki izin dari pemerintah, dalam hal ini EPA¹⁸.

¹⁷ Mohamad Mova Al'Afghani and others, 'The Role of Regulatory Frameworks in Ensuring The Sustainability of Community Based Water And Sanitation. Australia Indonesia Research Award (AIIRA) Research Report.' (Indonesia Infrastructure Initiative (INDII) 2015) <<https://crpg.info/41-aiira>> accessed 22 September 2017.

¹⁸ Lihat <https://goo.gl/bz42d9>, diakses pada 26 Maret 2018

~ 12 ~

Selain program UIC yang diatur section 1421, SDWA juga mengenal program perlindungan air minum lainnya, yaitu:

- Sole Source Aquifer Protection Program; Section 1424(e)
- Sole Source Aquifer Demonstration Program; Section 1427
- State Wellhead Protection Programs; Section 1428 dan
- State Groundwater Protection Grants; Section 1429.

b. Singapura

Perlindungan air minum di Singapura merupakan tugas dan tanggungjawab Kementerian Lingkungan dan Sumber Daya Air. Pada pelaksanaan teknisnya, Kementerian ini membentuk 1) National Environmental Agency (NEA) yang bertugas untuk meningkatkan dan mempertahankan kebersihan lingkungan; dan 2) Public Utilities Board (PUB) yang bertanggungjawab untuk mengelola penyediaan air minum, resapan air, dan juga saluran pembuangan yang terintegrasi. Dalam pelaksanaan tugasnya, kedua institusi tersebut bekerja secara otonom untuk memenuhi tanggungjawab mereka.¹⁹

Untuk menjaga kualitas air yang ada di Marina Bay, Departemen Pengendalian Polusi (Sebuah divisi dari Badan Lingkungan Nasional) melakukan evaluasi kualitas air setiap tiga bulan sekali. Evaluasi dilaksanakan baik di daerah pedalaman maupun pesisir. Hasil evaluasi ini menunjukkan adanya penurunan polusi di Marina sejak tahun 2002.²⁰

Peraturan terkait air minum dibagi menjadi dua kelompok, yaitu:

Peraturan kualitas air minum pipa; yang mengatur tentang standar kesehatan yang harus dipenuhi oleh penyedia air minum. Peraturan terkait hal ini disusun oleh Unit Air Minum (Drinking Water Unit) yang berada dibawah NEA. Berdasarkan peraturan perlindungan air minum pipa, maka setiap penyedia air minum wajib memenuhi dan patuh pada standar kualitas air sebagaimana diatur dalam Environmental Public Health (EPH) Regulations 2008 yang memuat 101 parameter. 101 parameter tersebut dikelompokkan ke dalam empat kategori berikut:

- Parameter mikrobiologi;
- Parameter kimiawi-fisika;
- Parameter radiologi; dan
- parameter kimiawi.

Peraturan instalasi pelayanan air minum.

Peraturan ini dibuat oleh PUB dengan mengacu pada Public Utilities Regulations. Setiap penyedia, pengecer, dan juga penginstal pelayanan air diharuskan untuk menyediakan

¹⁹ Researc Office, Legislative Council Secretariat, Fact Sheet: Regulation of Drinking Water Safety in Singapore,

²⁰ Silvia Schmid, Catching Rainfall in Marina Bay: Water Necessity, Policy, and Innovation in Singapore. Lihat di <https://igel.wharton.upenn.edu/wp-content/uploads/2012/09/IGEL-Marina-Barrage.pdf>.

kelengkapan air minum yang sesuai dengan standar dan kebutuhan yang dibuat oleh PUB, dan sesuai dengan Public Utilities (Water Supply) Regulations dan Singapore Standard CP 48: Code of Practice for Water Services. Selain itu, setiap pemilik gedung atau pengguna layanan air minum juga diharuskan untuk melakukan perawatan yang layak.²¹

Setiap penyedia air minum diharuskan untuk a) melaksanakan Water Sampling Plan dan Water Safety Plan yang disetujui oleh NEA; b) Melakukan tes kualitas air dan menyampaikan hasilnya kepada NEA; c) memberitahukan NEA dalam jangka waktu 24 jam jika terjadi kesalahan pemenuhan standar kualitas air; d) menyimpan hasil sampling air dan water safety plan dalam jangka waktu 5 sampai 10 tahun.²²

c. Filipina

Ketentuan perlindungan air minum di Filipina diatur dalam Dekret Presiden Nomor 856 Tahun 1975 tentang Sanitasi. Chapter II Dekret tersebut secara khusus mengatur tentang penyediaan air.²³ Section 9 menyebutkan bahwa standar untuk air minum serta pengujian kimia dan bakterinya harus sesuai dengan criteria yang disusun oleh standar air minum nasional.

Pada section 10, selanjutnya, menjelaskan bahwa beberapa aktivitas terkait penyediaan air minum memerlukan izin dari pemerintah, yaitu: pembangunan situs sumber air; distribusi air kepada konsumen dari system air yang baru atau yang diperbaiki; operasi system air setelah perintah penutupan ditetapkan oleh pemerintah; rencana dan spesifikasi system air setelah pembangunan unit rumah; sertifikasi ptabilitas air minum.²⁴

Section 11, lebih lanjut, menyebutkan dua jenis pengujian yang diperlukan untuk air minum, yaitu: pengujian inisial (initial examination) dan pengujian periodic (periodic examination). Pengujian yang pertama dilakukan untuk mengetahui kemungkinan kontaminasi radioaktif, sementara yang kedua dilakukan setiap 12 bulan sekali atau setahun sekali untuk mengecek kembali kontaminasi radioaktif.²⁵

Tidak kalah penting adalah ketentuan yang diatur dalam section 13. Disebutkan bahwa untuk melindungi air minum dari kontaminasi, beberapa aktivitas berikut perlu diperhatikan:

- Mencuci pakaian atau mandi dalam radius 25 meter dari sumber air adalah dilarang;
- Tidak boleh membangun sumur baik dalam maupun dangkal dalam radius 25 meter dari sumber polusi air;

²¹ Ibid

²² Ibid

²³ Departemen Kesehatan, The Code on Sanitation of The Philippines Presidential Decree No. 856, lihat di <https://goo.gl/2s99wg>, diakses 26 Maret 2018

²⁴ Ibid

²⁵ Ibid

~ 14 ~

- Sumber dan material radioaktif tidak boleh disimpan dalam radius 25 meter dari sumur atau sumber air minum;
- Instalasi pompa penarik untuk menarik air secara langsung dari garis distribusi system penyediaan air yang bertekanan rendah adalah dilarang;

Secara lebih detail, section 3 Peraturan Pelaksana Dekret Presiden 856 menegaskan bahwa air minum harus memenuhi criteria tentang standar parameter dan nilai bakteri, kimia, fisika, biologi, dan kualitas radiologi sebelum sebelum digunakan, didistribusikan atau dijual untuk minum.²⁶

d. Kanada

Perlindungan air minum menjadi tanggungjawab setiap tingkatan pemerintahan di Kanada. Pemerintah provinsi dan teritori bertanggungjawab menyediakan air minum yang aman untuk keperluan masyarakat sehari-hari, sementara pemerintah di daerah bertanggungjawab untuk melakukan pengawasan. Pemerintah nasional atau federal berperan untuk melakukan kajian dan penelitian terkait dengan pengelolaan air minum.²⁷ Ketentuan pengelolaan air di Ontario, Kanada, misalnya diatur dalam Clean Water Act, 2006 S.O. 2006, C 22.²⁸

Di Kanada terdapat banyak daerah yang bergantung pada air permukaan yang digunakan untuk keperluan sehari-hari seperti minum, mandi dan lainnya. Di Ontario, misalnya dimana 2/3 warganya sangat bergantung pada air permukaan. Karenanya, pemerintah Ontario di Kanada membuat zona perlindungan intake (Intake Protection Zone – IPZ) untuk menjaga kualitas air yang digunakan oleh warga.²⁹ IPZ dapat didefinisikan sebagai berikut:

An intake protection zone (IPZ) is an area of land and water around a municipal intake pipe that contributes source water to a drinking water system. An IPZ shows where surface water is coming from to supply a municipal intake at a water treatment plant, and how fast it is travelling toward the intake pipe.³⁰

Alasan mengapa dilaksanakan IPZ adalah karena air permukaan dan air tanah saling terhubung dan dapat saling berdampak satu sama lain. Di sisi lain, polutan dapat meresap dan mengkontaminasi air tanah yang juga akan berakibat pada kontaminasi air

²⁶ Departemen Kesehatan, Peraturan Pelaksana Chapter II tentang Penyediaan Air, Code on Sanitation of The Philippines, Dekret Presiden No. 856, lihat di http://www.doh.gov.ph/sites/default/files/publications/Chapter_2_Water_Supply.pdf, diakses pada 26 Maret 2018.

²⁷ Lihat <https://www.canada.ca/en/health-canada/services/environmental-workplace-health/water-quality/drinking-water.html>, diakses 26 Maret 2018

²⁸ Lihat <https://www.ontario.ca/laws/statute/06c22>, diakses 22 Juni 2018.

²⁹ Lihat <https://goo.gl/11nWu5>, diakses 10 Juni 2018

³⁰ Drinking Water Savety Protection, What is IPZ?, lihat <https://goo.gl/NN6yCB>, diakses pada 10 Juni 2018

~ 15 ~

permukaan. Oleh karenanya, melindungi intake air permukaan merupakan cara yang baik untuk mencegah agar air minum tidak terkontaminasi.³¹

Pollutant-pollutant yang berpotensi untuk mengkontaminasi sumber air adalah sebagai berikut:

- Chemical storage
- Spreading of sewage treatment sludge
- Storage and spreading of road salt
- Animal feedlots
- Use and spilling of fertilizers and pesticides
- Accidental spills of hazardous materials
- Septic systems
- Underground storage tanks
- Underground pipelines or sewers
- Landfills
- Wastewater discharge
- Sewage bypasses
- Storm water runoff

e. Inggris

Ketentuan pelayanan air di UK diatur di dalam Statutory Instrument 2016 No. 614 tentang Penyediaan Air³² yang mengacu pada ketentuan yang diatur dalam Directive Uni Eropa 98/83/AC 3 November 1998 tentang Kualitas Air untuk Konsumsi Manusia.³³ Standar penyediaan air minum yang diatur di UK dan Eropa tersebut adalah pelembagaan standar kualitas air minum yang telah ditetapkan oleh WHO.³⁴

Bagian 6 SI 2016 No. 614 menegaskan bahwa setiap penyedia air minum harus mengidentifikasi dan mengetahui setiap titik abstraksi air. Air dari setiap titik abstraksi itu kemudian harus diambil sampelnya untuk dianalisis kualitasnya sesuai dengan ketentuan yang berlaku di pasal 26 sampai 28 SI 2016/614.

Dalam buku Panduan untuk Kualitas Air Minum ditegaskan bahwa tindakan pengamanan sumber air sangat diperlukan untuk mencegah akses yang tidak sah atau mengganggu

³¹ Lihat <https://goo.gl/pLCZr6>, diakses 10 Juni 2018

³² Lihat http://www.legislation.gov.uk/uksi/2016/614/pdfs/uksi_20160614_en.pdf, diakses pada 26 Maret 2018

³³ Lihat <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31998L0083&from=EN>, diakses 26 Maret 2018

³⁴ Lihat <http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/254637/9789241549950-eng.pdf;jsessionid=C8A20D18D5AF6EEE47DC64933D6FC634?sequence=1>, diakses 26 Maret 2018

infrastruktur system air minum.³⁵ Dengan demikian dapat dimengerti bahwa perlindungan sumber air di Inggris menjadi sangat penting untuk menjaga agar sumber air tidak terkontaminasi dari pollutant yang dapat merusak kualitas dan kuantitas air.

Pengawasan perlindungan air minum dilakukan oleh Drinking Water Inspectorate (DWI), sebuah organisasi yang bertugas untuk mengecek bahwa air yang disediakan oleh perusahaan sudah aman, dapat diterima oleh konsumen, dan memenuhi standar yang ditentukan menurut peraturan perundangan.³⁶

f. Uni Eropa

Beberapa legislasi dari Uni Eropa yang relevan dalam hal perlindungan sumber air adalah Mineral and Spring Water (Directive dan Regulation) serta Drinking Water Directive.

Direktif Air Mineral 2009/54/EC adalah direktif yang dikhususkan untuk mengatur air mineral di Uni Eropa, beserta pemasarannya. Direktif Air Mineral EU mengatur kualitas air mineral dengan sangat ketat, misalnya, perhitungan total koloni (organisme yang ada dalam air) serta, menurut ayat 2 dari Pasal 5 Direktif tersebut, air yang digunakan untuk air mineral harus bebas dari parasite dan mikroorganisme, baik pada sumbernya maupun setelah dipasarkan:

“At source and during its marketing, a natural mineral water shall be free from:

(a) parasites and pathogenic micro-organisms;

(b) Escherichia coli and other coliforms and faecal streptococci in any 250 ml sample examined;

(c) sporulated sulphite-reducing anaerobes in any 50 ml sample examined;

(d) Pseudomonas aeruginosa in any 250 ml sample examined”

Sementara itu, dalam Direktif Air Minum 98/83/EC³⁷, Uni Eropa mengatur bahwa air yang digunakan untuk konsumsi manusia harus:

“...is free from any micro-organisms and parasites and from any substances which, in numbers or concentrations, constitute a potential danger to human health”

(Bebas dari mikroorganisme dan parasite dan dari bahan apapun yang, karena jumlah maupun konsentrasinya, dapat membahayakan kehesatan manusia)

Untuk menjalankan regulasi EU diatas, negara anggota Uni Eropa diharuskan untuk memfasilitasi agar perusahaan air minum dapat memenuhi kewajiban standar kualitas air

³⁵ Lihat http://www.who.int/water_sanitation_health/publications/gdwg4-with-add1-chap4.pdf?ua=1, diakses 19 Juni 2018.

³⁶ Lihat <http://dwi.defra.gov.uk/about/what-we-do/index.htm>, diakses 26 Maret 2018

³⁷ Directive 98/83/EC of 3 November 1998 on the quality of water intended for human consumption, O.J. 330 p.32-54 1998 83.

minum dan agar langkah-langkah diambil untuk memastikan air permukaan dan air tanah tetap bersih.³⁸

Water Framework Directive

Sementara itu, peraturan induk untuk soal air di Uni Eropa, yakni Water Framework Directive menyatakan dalam pasal 7(3):

“Member States shall ensure the necessary protection for the bodies of water identified with the aim of avoiding deterioration in their quality in order to reduce the level of purification treatment required in the production of drinking water. Member States may establish safeguard zones for those bodies of water.”

(Negara-negara anggota harus menjamin perlindungan yang perlu dilakukan bagi badan air, dengan tujuan untuk mencegah penurunan kualitas air sehingga dapat mengurangi tingkat upaya pemurnian air yang diperlukan dalam produksi air minum. Negara-negara anggota dapat membuat zona penyangga untuk badan air tersebut)

Sebagai bagian dari WFD ini maka negara-negara anggota EU membuat zona penyangga, yang disebut dengan Drinking Water Safeguard Zones (DWSZ). DWSZ ini mengkategorikan daerah penyangga menjadi “hard measure” dan “soft measure”. Dalam soft measure dilakukan monitoring, penyuluhan dan kegiatan penelitian. Sementara itu dalam hard measure diterapkan pelarangan. Restriksi dan perizinan. Sebagai contoh dari hard measure adalah larangan pengambilan air, larangan kegiatan komersial, larangan penggunaan pupuk dan sebagainya.³⁹ Di Cyprus, ketentuan zona penyangga ini dilaksanakan melalui zona langsung, terdekat, jauh dan zona produksi riparian. Dalam zona langsung (Immediate Protection Zone atau IPZ), perlindungan diarahkan pada peralatan pompa dan penyedotan air.⁴⁰

³⁸ Directive 98/83/EC of 3 November 1998 on the quality of water intended for human consumption, O.J. 330 p.32-54 (n 37).

³⁹ Andreas Scheidleder and Philip Visser, ‘Task 3c – Summary Note on Drinking Water Safeguard Zones’ (European Union).

⁴⁰ ‘Protection Zones of Reservoirs Which Are Used for the Abstraction of Drinking Water’ <[http://www.moa.gov.cy/moa/wdd/wdd.nsf/all/CD6A343DC49DE31BC2257C97003C1A09/\\$file/Protection_Zones_Dams_Website_Eg_rev.pdf?openelement](http://www.moa.gov.cy/moa/wdd/wdd.nsf/all/CD6A343DC49DE31BC2257C97003C1A09/$file/Protection_Zones_Dams_Website_Eg_rev.pdf?openelement)> accessed 4 July 2018.

4. Ketidaktepatan Menerapkan Doktrin *Res Communis*

Darimana asal pemikiran bahwasanya “sumber air” harus dibuka bagi semua orang? Apabila dibaca dari Naskah Akademik RUU SDA Versi April 2018, tampak bahwa RUU tersebut banyak mengambil konsep *Res Communis* dan turunnannya dalam yurisprudensi modern yang dikenal sebagai “Public Trust Doctrine”. Konsep *Res Communis* ini juga beberapa kali disitir oleh Mahkamah Konstitusi. Hanya saja, terdapat ketidaktepatan penterjemahan konsep *res communis* tersebut dalam Pasal-Pasal batang tubuh RUU SDA.

Apa yang sebenarnya dimaksud sebagai *res communis*?

Apabila dirunut dari sejarahnya, *res communis* adalah konsep atas hal-hal yang dimiliki manusia secara bersamaan (“common to mankind”). Konsep *res communis* dapat ditemukan dalam *Corpus Iuris Civilis* bagian *Institutiones*, buku II mengenai pembagian benda-benda.⁴¹ Dalam Buku II tersebut diterangkan:

“1. By the law of nature these things are [common to mankind/belong to all men]---the air, running water, the sea, and consequently the shores of the sea. No one, therefore, is forbidden to approach the seashore, provided that he respects habitations, monuments, and buildings which are not, like the sea, subject only to the law of nations.

2. All rivers and ports are public; hence the right of fishing in a port, or in rivers, is common to all men.

3. The seashore extends as far as the greatest winter flood runs up.

4. The public use of the banks of a river is part of the law of nations, just as is that of the river itself. All persons, therefore, are as much at liberty to bring their vessels to the bank, to fasten ropes to the trees growing there, and to place any part of their cargo there, as to navigate the river itself But the banks of a river are the property of those whose land they adjoin; and consequently the trees growing on them are also the property of the same persons.

5. The public use of the seashore, too, is part of the law of nations, as is that of the sea itself; and, therefore, any person is at liberty to place on it a cottage, to which he may retreat, or to dry his nets there, and haul them from the sea; for the shores may be said to be the property of no man, but are subject to the same law as the sea itself, and the sand or ground beneath it.”

⁴¹ Samuel Parsons Scott, *The Civil Law: Including the Twelve Tables, the Institutes of Gaius, the Rules of Ulpian, the Opinions of Paulus, the Enactments of Justinian, and the Constitutions of Leo*, vol 1 (The Lawbook Exchange, Ltd 2001); ‘The Institutes of Justinian’ <<http://thelatinlibrary.com/law/institutes.html>> accessed 4 July 2018; *ibid*.

Dalam perkembangannya doktrin ini banyak dipakai oleh Pengadilan, apabila di sistem hukum Anglo Saxon dilembagakan menjadi Public Trust Doctrine. Contohnya, dalam kasus *Marks v Whitney*⁴², pengadilan berpendapat:

“[6] Public trust easements are traditionally defined in terms of navigation, commerce and fisheries. They have been held to include the right to fish, hunt, bathe, swim, to use for boating and general recreation purposes the navigable waters of the state, and to use the bottom of the navigable waters for anchoring, standing, or other purposes.”

Sementara itu dalam *Illinois Central*⁴³, pengadilan berpendapat:

“The ownership of and dominion and sovereignty over lands covered by tidewaters, within the limits of the several states, belong to the respective states within which they are found, with the consequent right to use or dispose of any portion thereof when that can be done without substantial impairment of the interest of the public in the waters, and subject always to the paramount right of Congress to control their navigation so far as may be necessary for the regulation of commerce with foreign nations and among the states.

The same doctrine as to the dominion and sovereignty over and ownership of lands under the navigable waters of the Great Lakes applies which obtains at the common law as to the dominion and sovereignty over and ownership of lands under tidewaters on the borders of the sea, and the lauds are held by the same right in the one case as in the other, and subject to the same trusts and limitations.”

Dari paparan diatas, dilihat secara historis dan perkembangan selanjutnya mengenai *public trust doctrine*, adalah tidak tepat apabila konsep *res communis* diterapkan pada seluruh sumber air. Kelihatan dari *Corpus Iuris Civilis* dan beberapa putusan pengadilan diatas bahwa *Res Communis* biasanya diterapkan bagi lautan, pantai, sungai dan danau. Bisa saja, konsep *res communis* ini diterapkan pada aquifer, artinya tidak mungkin aquifer itu dimiliki oleh orang perseorangan. Namun demikian, akses terhadap aquifer tersebut, seperti sumur yang diusahakan pengeborannya oleh manusia tidak bisa disamaratakan seperti danau, pantai atau sungai, dimana semua orang bisa mengaksesnya.

⁴² *Marks v Whitney - 6 Cal3d 251 - Thu, 12/09/1971 | California Supreme Court Resources.*

⁴³ *Illinois Central R Co v Illinois, 146 US 387 (1892).*

5. Kesimpulan dan Rekomendasi

Pasal 63f Draft RUU SDA versi April 2018 berbunyi:

[f] Memberikan akses untuk penggunaan Sumber Daya Air dari sumber air yang berada di tanah yang dikuasainya bagi masyarakat;

Sementara itu penjelasan pasal tersebut berbunyi:

“...tidak menutup secara fisik dan non-fisik sumber air yang mengakibatkan masyarakat pengguna air di sekitar sumber air tidak dapat mencapai sumber air secara langsung untuk memenuhi kebutuhan pokok sehari-hari. Menutup secara fisik, misalnya dengan membangun pagar di sekitar sumber air sehingga menghalangi masyarakat untuk mengambil air. Menutup secara non-fisik misalnya membuat larangan pengambilan air untuk memenuhi kebutuhan pokok sehari-hari.”

Kertas Kebijakan ini mengkritik formulasi di atas karena beberapa alasan. Pertama, karena baik pasal dan penjelasannya multi tafsir perihal pengertian “sumber air”. Seperti telah dibahas di atas, berdasarkan definisi RUU tersebut sendiri, sumber air dapat berupa sumur, tangki air, mata air atau bahkan air keran.

Kedua penjelasan pasal di atas multitafsir terhadap pengertian “sekitar sumber air”, artinya tidak ada batasan jarak yang jelas siapa saja yang boleh mengakses dan yang tidak dan ketidakpastian ini dapat menimbulkan permasalahan dalam pelaksanaannya.

Ketiga, pasal ini beserta penjelasannya tidak memberikan kondisi dimana pasal ini dapat berlaku. Akibatnya, baik masyarakat sekitar memiliki akses air atau tidak, tetap diperbolehkan masuk ke sumber air yang tanahnya dikuasai pihak lain.

Kertas kebijakan ini telah menjelaskan konsekwensi atas kewajiban masyarakat ‘memberikan akses’ penggunaan sumber daya air dari sumber air yang berada di area tanah yang dikuasainya, sebagaimana diatur dalam pasal 63f. Pemahaman ‘memberikan akses’ terhadap sumber air sebagaimana dijelaskan dalam RUU SDA akan memberikan dampak, terutama bagi sumber air yang dibuat oleh manusia (non-alami):

1. Membahayakan pengguna sumber air; temuan hasil studi lapangan menunjukkan bahwa melindungi sumber air yang digunakan untuk masyarakat umum dengan cara dibuatkan pagar atau sejenisnya diperlukan untuk mencegah sesuatu yang membahayakan pengguna air. Contoh paling ekstrem misalnya seseorang yang menaruh racun di sumber air.
2. Mengacaukan sistem perizinan. Kebolehan mengambil air di setiap “sumber air” akan membuat sistem perizinan menjadi kacau karena pemerintah tidak lagi dapat memonitor berapa air yang diambil dari sumber tersebut.

3. Tidak sesuai dengan standar internasional Water Safety Plan (WSP) yang telah ditentukan oleh WHO untuk menjaga kualitas air demi kesehatan manusia. Karena tujuan WSP adalah mencegah adanya kontaminasi, membuka akses seluas-luasnya kepada sumber air tertentu dapat menimbulkan kontaminasi.
4. Bertentangan dengan hak asasi manusia untuk memperoleh air dengan kualitas yang aman (safe water). Larangan mengamankan sumber air akan membuat kualitas air menurun akibat kontaminasi dan dengan demikian bertentangan dengan hak asasi atas air.
5. Menimbulkan konflik. Apabila dipaksakan semua sumber air tanpa kecuali dibuka, maka akan terjadi konflik antar masyarakat dan antar pengguna, serta membuat sistem yang penyediaan air yang ada menjadi gagal, karena orang akan mengambil langsung di sumber.

Rekomendasi

Terdapat dua kepentingan dalam Pasal 63f: pertama adalah kepentingan memberikan akses, ketika akses terhadap air tidak dapat dipenuhi karena suatu kondisi tertentu, sementara kepentingan kedua adalah kepentingan menjaga kualitas air minum. Untuk menyeimbangkan dua kepentingan tersebut, rekomendasi kami adalah:

1. Menjelaskan bahwa larangan menutup akses hanya berlaku untuk “sumber air” yang berupa “air permukaan” dan “mata air”. Dalam bagian 3 telah dikemukakan bahwa doktrin “res communis” (*common to all mankind*) hanya dipraktikkan pada air permukaan, seperti lautan, sungai, serta mata air atau bahkan mungkin aquifer, tetapi bukan sumber air seperti sumur, tempat penampungan di rumah atau keran air.
2. Untuk sumur (bukan aquifernya), tidak diberlakukan *res communis*, namun demikian dalam kondisi-kondisi tertentu dapat diberlakukan kewajiban memberikan akses kepada masyarakat sekitar. Ketentuan ini harus dijabarkan lebih lanjut – misalnya dengan peraturan dibawah undang-undang-- dengan cara:
3. Memberikan kondisi dimana ketentuan membuka akses dapat berlaku, misalnya pada saat kemarau, terjadinya bencana atau kondisi lain dimana masyarakat sekitar memang pada faktanya tidak mempunyai akses terhadap air bersih.
4. Memberikan definisi “masyarakat sekitar” yang diperbolehkan untuk akses dengan menggunakan radius jarak.
5. Menekankan bahwa kewajiban pemberian akses sebenarnya berada di pundak negara, dalam hal ini Pemerintah Daerah.
6. Mengaitkan pasal pemberian akses ini dengan pasal mengenai realokasi kuota air dan menerapkan dua pilihan berikut: (i) apabila potensi air masih cukup, maka akses lewat pihak swasta hanya boleh dilangsungkan secara sementara dalam jumlah hari tertentu, dimana pada saat itu pemerintah daerah harus segera membangun akses air minum (sumur pantek, dan lain sebagainya), (ii) apabila potensi air tidak cukup, maka pemerintah daerah harus melakukan realokasi air dan memprioritaskan kebutuhan pokok sehari-hari dan kemudian membangun prasarana air minum untuk memenuhi kebutuhan tersebut.
7. Dalam hal akses air dilakukan lewat jaringan pihak swasta untuk sementara seperti diatas, maka Pemerintah Daerah harus memberikan kompensasi yang layak serta dispensasi perizinan.

6. Tentang CRPG dan Penulis

Center for Regulation, Policy and Governance (<https://crpg.info>) merupakan lembaga penelitian yang berbasis di Bogor, Jawa Barat.

Mohamad Mova Al'Afghani (mova@alafghani.info) memperoleh Sarjana Hukum dari Fakultas Hukum Universitas Indonesia (2003); Magister dalam Hukum Eropa dan Internasional (LLM.Eur) atas beasiswa DAAD dari Universitaet Bremen, Jerman (2008) dan PhD dalam Hukum Air (beasiswa pemerintah Skotlandia) dari Universitas Dundee, UK (2013). Saat ini menjadi dosen tetap di Universitas Ibn Khaldun Bogor, dosen tidak tetap MBA-ITB, Direktur di Center for Regulation, Policy and Governance (CRPG) serta Konsultan Regulasi untuk sektor privat dan publik. Mova terlibat dalam "Geneva Process" dalam merumuskan penerapan Hak Asasi Manusia Atas Air (2009-2011) dan beberapa kali dimintai masukannya oleh UN Special Rapporteur for Human Right to Water. Publikasi terakhirnya adalah buku berjudul "Legal Frameworks for Transparency in Water Utilities Regulation", diterbitkan oleh Routledge (2016).

Muhammad Maulana adalah peneliti dan Program Officer di CRPG, memperoleh master di bidang Kebijakan Publik dari Universitas Flinders di Australia.