

KONSTITUSIONALITAS UNDANG-UNDANG NOMOR 12 TAHUN 2012 TENTANG PERGURUAN TINGGI

Oleh

Maruarar Siahaan.

Pendahuluan.

Pergeseran paradigma dalam penyelenggaraan kehidupan berbangsa dan bernegara dibawah kondisi globalisme dan regionalism terjadi, dimana dunia secara erat terkait satu sama lain, meskipun difahami dengan pengertian atau makna yang berbeda-beda dan dapat dilihat dari beragam aspek, ekonomi, sosial, politik dan budaya, namun kata tersebut terkait erat dengan fakta bahwa kita sekarang hidup dalam satu dunia.¹ Dibawah pengaruh globalisasi, kedaulatan negara menjadi kabur atau tidak jelas, karena kekuatan global dapat secara langsung mempengaruhi kehidupan warganegara di satu teritorial negara tertentu tanpa memerlukan persetujuan negara dimaksud sebagai penguasa tertinggi dan pemegang kedaulatan dalam teritori tersebut. Meskipun konsep kedaulatan suatu negara yang didasarkan pada pada unsur rakyat, yang membentuk satu pemerintahan dalam satu teritorial yang dikuasai dan dengan tujuan bernegara yang ditentukan dalam konstitusi masing-masing negara masih diakui dan dihormati, dalam hubungan antar bangsa yang membentuk masyarakat internasional, namun substansi kedaulatan negara dan independensinya memerlukan pemahaman lebih jauh secara berbeda. Hal itu disebabkan bahwa hubungan satu negara dengan negara lain maupun dengan organisasi internasional atau transnasional, mengalami dampak yang amat luas dari konfigurasi kekuatan ekonomi dan politik melalui interaksi dan transaksi global dewasa ini. Saat ini era globalisasi gelombang ketiga - berkat perkembangan teknologi informasi dan komunikasi - telah sampai pada tahap

¹ Anthony Giddens, Run Away World, How Globalisation is Reshaping Our Lives, Profile Books, hal 7.

yang menyebabkan dunia semakin tidak mengenal batas, dengan pergerakan modal, ideologi, pemikiran dan pengetahuan sangat tidak mudah diatur dan dikontrol. Thomas Friedman menyebut dunia sekarang telah rata, datar (*The world is Flat*). Dia ingin mengatakan bahwa hubungan (transaksi) ekonomi, politik, sosial dan budaya dapat dilaksanakan dan diatur dari satu tempat yang terpencil dalam satu negara yang tidak begitu dikenal dalam peta dunia, akan tetapi jika memiliki modal kekayaan intelektual dan menguasai teknologi komunikasi dan informasi, maka melalui internet dari ruang sempit sekalipun, interaksi dan transaksi demikian terlaksana dengan baik melalui musyawarah dan mufakat yang meliputi dua benua sekalipun. Interaksi yang padat dan intensif demikian, yang membawa juga nilai dasar secara sosial, politik, ekonomi dan budaya dalam proses saling memberi dan menerima menuju konsensus yang akan membentuk (perikatan) hukum, niscaya akan mempengaruhi pemikiran kita tentang hukum dan apa perannya dalam era globalisasi. Proses *take and give* dalam pembentukan konsensus antara dua pihak tidak selalu berada dalam posisi dan kekuatan ekonomi yang sama, sehingga akhirnya yang lemah selalu akan berada difihak yang tidak diuntungkan dalam hubungan atau transaksi yang terjadi.

Bagian-bagian dunia sekarang semakin terintegrasi. Bahkan negara-negara bersedia menyerahkan sebagian kedaulatannya kepada badan yang bersifat supra nasional, dan dalam beberapa hal bersedia tunduk pada otoritas supra nasional yang dibentuk bersama. PBB misalnya adalah merupakan satu asosiasi negara-bangsa, dan asosiasi tersebut dalam piagamnya secara tegas menyatakan menghormati kedaulatan negara-negara anggota. Akan tetapi satu perkembangan yang terjadi sejak 50 tahun yang lalu, memperlihatkan integrasi negara-negara di Eropa secara bertahap telah bertumbuh dari satu ikatan yang longgar dalam kerjasama ekonomi, sampai kepada terbentuknya satu masyarakat Eropa dan kemudian akhirnya setelah melalui hambatan tertentu kepada terbentuknya pemerintahan transisi, yang bukan merupakan satu negara federal atau super nasional. Giddens menggambarkan terjadinya perubahan dari garis batas (borders) yang jelas sebagai pertanda ketika negara bangsa pertama kali dibentuk, menjadi perbatasan (frontiers) yang lebih samar-samar. Dikatakannya bahwa :

“Batas-batas (borders) adalah garis yang jelas tergambar dalam peta, yang menetapkan teritori satu bangsa dan pelanggaran apapun terhadapnya dianggap sebagai serangan atas integritas yang bersangkutan. Negara-negara pada masa sekarang mulai memiliki perbatasan (frontiers) lagi, bukan garis batas (borders), tetapi alasannya berbeda dengan yang ada di masa lalu. Negara-negara awal memiliki perbatasan (frontiers) karena mereka memiliki aparat politik yang tidak memadai: mereka tidak dapat menjadikan otoritas mereka diakui diluar perimeter mereka. Batas-batas (borders) negara sekarang menjadi perbatasan (frontiers) karena keterikatan mereka pada wilayah lain dan keterlibatan mereka dengan pengelompokan-pengelompokan transnasional.”²

Dunia yang semakin terintegrasi, interaksi dan interelasi Negara-negara dalam organisasi internasional yang bersifat regional maupun global, perjanjian perdagangan bebas regional dan global, yang menempatkan bangsa-bangsa termasuk Indonesia dalam kerjasama sekaligus persaingan atau kompetisi, yang akan sangat berpengaruh dalam memberi makna dalam proses interpretasi terhadap konstitusi yang menjadi pedoman, sumber legitimasi dan validitas norma maupun kebijakan Negara, apakah merupakan wujud atau konkretisasi yang sah dari UUD 1945. Pembukaan UUD 1945 yang merumuskan tujuan bernegara, yang memberi arah untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, serta ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan social. Konteks yang meliputi kehidupan nasional, regional dan global dalam suasana kerjasama dan kompetisi, akan berpengaruh pada pembentukan kebijakan publik sebagai implementasi norma, nilai-nilai dan konsepsi yang dimuat dalam konstitusi, akan menuntut rumusan yang harus menaruh perhatian pada kebutuhan dan

² Anthony Giddens, *The Third Way*, alih bahasa Jalan Ketiga, Pembaruan Demokrasi Sosial, PT Gramedia Utama, 2002, hal. 151.

kepentingan nasional dalam kancah internasional sedemikian rupa sehingga interpretasi konstitusi harus memperhitungkan kompetisi dalam ekonomi pasar bebas serta intervensi Negara dalam konsep Negara kesejahteraan. Era Globalisasi menuntut tingkat persaingan yang sangat tinggi untuk dapat mempertahankan tujuan konstitusional memajukan kesejahteraan rakyat secara adil ditengah pergaulan bangsa-bangsa. Oleh karena itu pula masalah *competitiveness* dalam menyusun kebijakan publik harus menjadi perhatian kita, untuk mampu membela kepentingan nasional dalam pergaulan regional dan global.

Peran Negara harus bersama-sama dengan peran masyarakat secara sinergis agar mampu mewujudkan tujuan Negara yang diletakkan dalam pembukaan UUD 1945. Secara empiris hal demikian telah terbukti. Negara kesejahteraan tidak boleh ditafsirkan bahwa konsep Negara kesejahteraan meletakkan seluruh beban pada peran dan tugas Negara untuk mencapai apa yang menjadi tujuan yang hendak dicapai. Kalau hal demikian dilakukan, kedudukan Indonesia akan menjadi lemah dalam persaingan regional dan global, karena ketergantungan semata-mata pada Negara, dalam kondisi antar daerah yang berbeda secara ekonomi, teknologi, dan ilmu pengetahuan, tidak memungkinkan tumbuhnya kepeloporan dalam pengembangan potensi bangsa untuk memasuki kancah persaingan dengan sumber daya manusia yang mampu memenangkan kepentingan nasional dalam persaingan regional dan global. Prasyarat bagi keunggulan bangsa dalam ilmu pengetahuan dan teknologi adalah melalui penelitian dan pengajaran dalam pendidikan tinggi, yang dikelola dan dipimpin oleh ilmuwan sebagai ujung tombak bagi kekuatan pembangunan daya saing dan

martabat bangsa yang menjadi bagian dari nilai luhur perguruan tinggi guna menghasilkan karya unggulnya.³

OTONOMI PERGURUAN TINGGI.

Saya ingin memperbandingkan salah satu prinsip dasar otonomi perguruan tinggi di mana dikatakan bahwa perguruan tinggi adalah institusi sendi dalam masyarakat yang harus dikelola secara khusus karena menghasilkan dan menguji ilmu pengetahuan berdasarkan riset dan pengajaran, oleh karenanya harus **otonom secara moral dan intelektual, terbebas dari otoritas politik dan kekuasaan ekonomi**⁴, dengan prinsip dasar di bidang peradilan dengan apa yang dikenal sebagai independensi peradilan secara kelembagaan dan independensi hakim secara individual. Secara universal dewasa ini independensi peradilan dan hakim telah hampir disepakati konsep dan rumusannya dalam berbagai instrumen PBB maupun dalam apa yang disusun sendiri oleh para Hakim dalam *The Bangalore Principles of Judicial Conduct 2002*, yang juga telah diadopsi secara luas di dunia, termasuk Indonesia, terutama oleh Mahkamah Konstitusi R.I. Dikatakan bahwa Independensi hakim, merupakan prasyarat bagi terwujudnya cita-cita negara hukum dan merupakan jaminan bagi tegaknya hukum dan keadilan. Kemandirian dan kemerdekaan hakim, baik sendiri-sendiri maupun sebagai institusi dari pelbagai pengaruh, yang berasal dari luar diri hakim berupa intervensi yang bersifat mempengaruhi secara langsung atau tidak langsung, berupa bujuk rayu, tekanan, paksaan, ancaman atau tindakan balasan karena kepentingan politik, atau ekonomi tertentu dari siapapun, dengan imbalan atau janji imbalan berupa keuntungan jabatan, keuntungan ekonomi atau bentuk lain. Ultimate Value Independensi Hakim adalah Impartiality (netralitas) atau sikap tidak memihak. Oleh karenanya independensi hanyalah merupakan prasyarat untuk memungkinkan hakim bersikap netral dan tidak memihak, dalam rangka mewujudkan keadilan. Independensi hakim harus dijamin dengan menyusun serangkaian *safeguards* yang memberi ruang

³ Harijono A. Tjokronegoro, dalam Otonomi Perguruan Tinggi, Suatu Keniscayaan, Sulistyowati Irianto (ed), *Gerakan Universitas Indonesia Bersih, University Governance Forum, Yayasan PustakaObor Indonesia, 2012, hal xi.*

⁴ Sulistyowati Irianto, *ibid*, hal xxii.

yang luas bagi hakim bergerak untuk memberikan keadilan dalam proses penegakan hukum.

Otonomi perguruan tinggi menurut hemat saya diperlukan karena hakikat otonomi pada perguruan tinggi sesungguhnya adalah suatu sistem yang menjamin keberdayaan perguruan tinggi dalam menjalankan tugas dan fungsinya. Sesuai dengan maknanya otonomi bersifat melekat pada perguruan tinggi. Otonomi adalah jiwa perguruan tinggi, yang menjadi bagian dari nilai luhur perguruan tinggi guna menghasilkan karya unggulnya dalam bagian dunia yang semakin terintegrasi yang terbuka tanpa batas-batas yang berarti lagi dilihat dari segi keluar masuknya gagasan-gagasan dan fikiran-fikiran yang saling mempengaruhi.⁵ Oleh karenanya suatu pusat pemikiran, riset dan pengajaran yang tidak memiliki kebebasan atau kemandirian untuk melakukan langkah-langkah kemajuan secara ilmu dan pengajaran, karena pengaruh politik dan birokrasi yang terpusat, akan sangat tertinggal dan kurang mampu melakukan inisiatif dalam membangun keunggulan bangsa dalam persaingan regional dan global. Perubahan yang cepat di dunia harus juga di respon, karena sesungguhnya Ilmu bukan kebenaran bebas-waktu, melainkan merupakan kebenaran yang terikat waktu, sehingga suatu pendekatan terus menerus pada kebenaran diperlukan. Waktu memainkan peran yang penting. Relativisasi karena adanya paradigma-paradigma dan cakrawala yang saling mengikuti satu sama lain, membuat jelas bahwa ilmu tidak memiliki kebenaran yang berlaku untuk selamanya, melainkan tiap kali harus diperbaharui dan dirumuskan dengan cara lain. Perguruan tinggi hanya dapat memikul peran tersebut, seperti halnya hakim yang memiliki independensi secara individual dan institusional, jikalau memiliki juga otonomi secara akademik dan non-akademik. Hemat saya konsepsi ini tidak terkait sama sekali dengan gagasan kapitalisme dan liberalisme yang memang bukan pokok-pokok pikiran yang dikandung oleh UUD 1945.

⁵ , Otonomi

BATU UJI NORMA SECARA SPESIFIK DAN PERUMUSAN CONSTITUTIONAL BOUNDARY.

Ditemukannya pertentangan antara suatu norma dalam undang-undang atau kebijakan publik yang dimuat dalam satu undang-undang dengan norma konstitusi yang menjadi sumber legitimasi dan validitasnya, melahirkan persoalan konstitusionalitas norma, yang dapat berakhir pada suatu konsekwensi dinyatakan norma tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat atau tidak berlakunya satu norma yang diuji. Bagaimana sesungguhnya memahami makna dan cakupan pernyataan inkonstitusionalitas suatu norma, dan dalam suatu proses pengujian bagaimana menentukan bahwa satu norma yang diuji benar telah bertentangan dengan UUD. Dalam kasus yang mudah dipahami, maka ketika UUD 1945 menentukan suatu amanat tertentu secara tegas untuk menentukan kebijakan dan pembentukan norma yang melindungi adanya persamaan warganegara dalam hukum dan pemerintahan, tetapi dibentuk suatu norma undang-undang dalam bidang tertentu yang justru memberlakukan perbedaan perlakuan atas dasar ras, suku, agama, kelamin, dan lain-lain, maka pertentangan yang terjadi dapat terlihat dengan jelas. Dalam suatu kasus yang telah menjadi pengalaman kita, ketika Pasal 31 ayat (4) UUD 1945 memerintahkan suatu alokasi anggaran untuk pendidikan sekurang-kurangnya 20% dari APBN/APBD, dengan mudah orang dapat menemukan pertentangan dengan UUD 1945, ketika amanat Pasal 312 ayat (4) tersebut tidak menjadi kenyataan dalam UU APBN sampai dengan UU APBN tahun 2009.

Dalam praktek, tidak banyak proses uji materi dengan kasus yang sesederhana apa yang disebut diatas. Kebanyakan permohonan uji materi harus

melalui proses yang sarat dengan teori dan interpretasi konstitusi, yang sesungguhnya sangat berkaitan erat dengan budaya konstitusionalisme Indonesia, yang belum terbentuk secara mapan. Meskipun dikatakan belum mapan, namun pendekatan terhadap konstitusionalisme yang kita anut akan membutuhkan tafsir yang sesuai dengan sistem hukum konstitusi Indonesia, di satu pihak dapat dilihat dari konsepsi hukum adat dengan proses pengembangan yang banyak kemiripan dengan *judge-made law* dalam *common law system* ketika pertumbuhannya dalam praktek ditentukan oleh pemuka adat atau Hakim dalam putusan atas kasus yang dihadapi, sedang dilain pihak tradisi hukum Eropa Kontinental, yang mendasarkan pengembangannya pada pembentukan hukum tertulis oleh pembentuk undang-undang, menyebabkan konstitusionalisme Indonesia akan berada sebagai bentuk antara, di mana disatu sisi pembatasan kekuasaan Negara atas hak-hak perorangan sebagai wujud perlindungan yang menjadi focus Hak Asasi manusia generasi pertama dikenal dengan apa yang disebut hak sipil dan politik sebagai hak negatif, dan dilain pihak konstitusionalisme merupakan pemenuhan aspirasi persamaan, baik secara social ekonomi dan kebudayaan, yang menjadi hak-hak positif, yang merumuskan apa yang harus dilakukan oleh Negara untuk pemenuhan hak sosial, ekonomi dan kultural tersebut. Perkembangan kehidupan hukum yang mengatur bidang social, ekonomi, politik berdasar undang-undang tertulis (*statutory law*) dan tradisi hukum tidak tertulis dari hukum adat, dalam hukum konstitusi sesungguhnya mendapat bentuk dan tempat yang khusus dalam Penjelasan Tentang Undang-undang Dasar Negara Indonesia 1945 sebelum perubahan dalam Bagian Umum, yang menyatakan sebagai berikut :

I. *Undang-Undang Dasar sebagian dari hukum dasar.*

“Undang-Undang Dasar suatu Negara ialah hanya sebagian dari hukumnya dasar Negara itu. Undang-Undang Dasar ialah aturan dasar yang tertulis, sedang di sampingnya Undang-Undang Dasar itu berlaku juga hukum dasar yang tidak tertulis, ialah aturan-aturan yang timbul dan terpelihara dalam praktek penyelenggaraan negara meskipun tidak tertulis.”

*“Memang untuk menyelidiki hukum dasar (*droit constitutinnel*) suatu Negara, tidak cukup hanya menyelidiki pasal-pasal Undang-Undang Dasarnya (*loi constitutionnel*) saja, akan tetapi harus menyelidiki juga bagaimana prakteknya dan bagaimana suasana kebatinannya (*geistlichen Hintergrund*) dari Undang-Undang Dasar Itu”.*

Pembukaan UUD 1945 yang memuat dasar Negara Pancasila dan tujuan dibentuknya Negara Republik Indonesia, menjadi bagian dari hukum dasar yang tidak dirumuskan sebagai norma melainkan sebagai *filosofische grondslag* yang memberi warna dan menjadi pedoman serta arah untuk memberi makna pada satu norma konstitusi. Ketika norma konstitusi tertentu atau keseluruhan gagasan dan nilai dalam UUD 1945 dijadikan sebagai batu uji untuk menilai kesesuaian dengan norma dibawahnya, dan tidak dapat terlihat satu norma yang secara tegas dapat menghasilkan penilaian yang menunjukkan pertentangan, dalam totalitasnya, hakim akan menentukan satu garis terluar yang menjadi batas di mana satu kebijakan atau norma dapat dikatakan belum melewati batas terluar konstitusi yaitu *constitutional boundary* atau tidak dapat dikatakan bertentangan dengan konstitusi. Jikalau implikasi makna satu norma atau kebijakan tertentu telah berada diluar *constitutional limit/boundary* yang telah ditemukan melalui interpretasi dan konstruksi, dapatlah kita mengatakan bahwa norma atau kebijakan tersebut bertentangan dengan konstitusi.

Okeh karena itu menjadi penting untuk memahami apa yang perlu dalam proses menafsir konstitusi dan bagian mana dari konstitusi yang terbuka untuk ditafsirkan. Kita juga perlu tahu mengapa kita harus menafsirkan, dan mengapa suatu uraian interpretasi konstitusi yang memadai diperlukan untuk membimbing kita melampaui proses tersebut agar dapat memahami konstitusi sebagai satu

keseluruhan.⁶ Menurut Keith, praktek uji materi (*judicial review*) telah memberikan MK sebuah peran secara khusus dalam menentukan makna konstitusi yang efektif. Dikatakannya lebih lanjut bahwa :” *Judicial review is justified because the courts are understood to be correctly interpreting the Constitution, at least most of the time. If the authority of the judiciary rooted in the practice of of constitutional interpretation, then it becomes particularly important that we understand what interpretation requires*” .⁷

Menginterpretasi sebuah teks berarti memahami, atau memahami secara lebih utuh, atau memahami secara berbeda, satu teks yang pada awalnya tidak dapat dilihat artinya, atau dapat memiliki makna yang ganda. Mencoba menafsirkan berarti juga mengkontekstualisasikan pengertian, dengan menempatkan teks dalam sebuah konteks. Memahami karenanya diartikan menafsirkan, yang seringkali dilakukan dengan merenungkan, menilai, dan bahkan mengalami.⁸ Teks konstitusi yang di bangun dalam suasana dan kondisi di masa lampau dengan pemikiran dan paradigma yang dikenal pada masa itu, jika diterapkan pada persoalan dan konteks masa kini yang pasti telah berubah dalam pemikiran, permasalahan dan paradigm yang dianut, menyebabkan teks yang diberlakukan dan dijadikan landasan pengaturan, memerlukan perenungan dan evaluasi akan makna pada masa kini.

Maksud perumus teks di masa lalu, jika diterapkan tanpa mencari dan merenungkan makna yang termuat dalam teks sebagai maksud yang relevan di masa lalu, dengan demikian jika diterapkan tanpa penafsiran, dan hanya dengan mencari maksud perumusanya secara orisinil, akan mudah menimbulkan kesalah pahaman dan salah interpretasi. Tujuan interpretasi tidak hanya mencari apa

⁶ Keith E Whittington, *Constitutional Interpretation, Textual Meaning, Original Intent, And judicial Review*, University Press of Kansas, 1999, hal xi.

⁷ Ibid, hal 1.

⁸ Michael Perry, *Mengapa Teori Konstitusional Berarti Bagi Praktik konstitusional (Dan Sebaliknya)*

maksud perumus, sehingga boleh menjadikannya sesuatu yang difahami sebagai maksud asli teks (original intent), melainkan yang lebih penting adalah ,menangkap maknanya secara lebih utuh dengan memperhatikan konteks yang meliputi konflik konstitusional, dengan menggunakan metode interpretasi yang tidak tunggal, dan bahkan terkadang harus dengan konstruksi, untuk dapat menemukan hukum konstitusi yang menjadi dasar putusan-putusan hakim konstitusi memecahkan kontroversi konstitusional. Terutama juga karena dilindungi konstitusi juga harus dilindungi, sehingga memerlukan harmonisasi antara nilai-nilai tersebut ketika terjadi konflik. Satu nilai yang dimuat dalam norma konstitusi harus dapat dilindungi atau diwujudkan tanpa mengorbankan nilai dalam norma lainnya. Untuk mencapai harmonisasi demikian kedua nilai atau norma konstitusi perlu dibatasi secara adil dan proporsional.

IMPLIKASI KONSTITUSIONALISASI HAM

Sifat mengikat deklarasi hak asasi manusia sebagai hukum dicapai dengan diadopsinya dua kovenan hak asasi manusia pada tahun 1966, masing-masing (i) *The Covenant on Civil and Political Rights*, dan (ii) *The Covenant on Economic, Social and Cultural rights*. Keduanya mulai berlaku pada tahun 1976 setelah persyaratan 35 negara meratifikasinya dipenuhi pada bulan desember 1976.⁹ Hak asasi generasi kedua, seperti hak atas jaminan sosial, hak atas pekerjaan, hak atas pendidikan, hak atas lingkungan yang sehat dan lain-lain, yang mensyaratkan intervensi negara, dan bukan abstensi, dengan tujuan untuk partisipasi merata dalam proses produksi dan distribusi hasilnya dengan adil, berasal dari filosofi sosialisme. Sebelum Universal Declaration of Human Rights PBB pada tahun 1948, UUD 1945 sesungguhnya secara lebih awal juga telah mencantumkan beberapa

⁹ Digumarti Bhaskara Rao(ed), *International Rncyclopaedia Of Human Rights, Human Rights and The United Nations*, Discovery Publishing House, New Delhi 2001, hal..

dari hak sosial dan ekonomi tersebut, misalnya hak atas pendidikan, hak kolektif rakyat atas sumber daya alam dan kemanfaatannya, dan hak atas jaminan sosial bagi orang-orang fakir miskin.¹⁰ Hak asasi generasi kedua ini lebih merupakan tuntutan atas persamaan sosial yang bersifat aspirasional, yang oleh beberapa pihak sesungguhnya tidak dipandang sebagai hak asasi, karena implementasinya tunduk pada kondisi sosial ekonomi negara yang menjadi persyaratan untuk dapat memenuhinya.

Dalam peralihan Negara-Negara Eropah Timur dari negara komunis otoriter menuju demokrasi, dalam perubahan atau pembentukan Konstitusi baru mereka, telah menolak usul-usul, yang menyarankan agar hak-hak positif, yaitu hak sosial ekonomi tidak dimasukkan dalam Konstitusi, karena dianggap berbahaya untuk memenuhi konstitusi dengan hak-hak positif yaitu hak-hak sosial ekonomi yang bersifat aspirasional tersebut, karena dapat mengundang sinisme yang luas jikalau kondisi ekonomi tidak mampu memenuhi janji yang dirumuskan secara luas demikian, yang juga dapat berdampak seakan-akan hak-hak asasi negatif sebagai jaminan hak asasi tersebut juga tidak dapat ditegakkan.¹¹ Memang bagi para sarjana hukum liberal, memasukkan hak sosial dan ekonomi dalam konstitusi hampir tidak terpikirkan, karena orang mereka terbiasa berpikir bahwa hak-hak konstitusional hampir tergantung sama sekali pada penegakannya oleh pengadilan.¹² Hak-hak asasi manusia tanpa implementasi yang efektif merupakan bayangan tanpa substansi, dan kewajiban-kewajiban hukum yang ada tetapi tidak

¹⁰ Pasal 31, 33 dan 34 UUD 1945 sebelum Perubahan.

¹¹ Patricia M. Wald, dalam Foreword The struggle for Constitutional Justice In Post-Communist Europe, oleh Herman Schwartz, The University of Chicago Press, 2002, hal xvii.

¹² Herman Schwartz, Do Economic and Social Rights Belong in a Constitution?, 10 Am. U.J. Int'l & Pol'y 1994-1995, hal 1235.

dapat dijalankan bagaikan hantu-hantu yang terlihat dalam tetapi sukar dipegang.¹³

Oleh karena itu sebagai kompromi dalam perlindungan hak asasi social, ekonomi dan cultural menjadi hak konstitusional, hak asasi yang bersifat aspirasional dan pemenuhannya dilakukan berdasarkan kekuatan ekonomi bangsa, maka kecuali konstitusi menyebut secara tegas suatu kewajiban alokasi anggaran keuangan tertentu untuk memenuhi hak-hak asasi yang bersifat ekonomi, social dan cultural tersebut, peran masyarakat haruslah turut dipertimbangkan sebagai bagian yang penting untuk mencapai tujuan bernegara. Pada saat itulah dibutuhkan interpretasi yang kontekstual atas norma konstitusi sedemikian rupa, sehingga kreatifitas dan gagasan yang dianut secara universal menjadi hal yang tidak ditentang masuk dan tidak serta-merta dianggap bertentangan dengan konstitusi. Sifat hak asasi manusia yang diangkat menjadi norma konstitusi dan menjadi hak konstitusional, mengakibatkan penafsiran norma konstitusi yang berasal dari hak asasi manusia harus memperhatikan karakternya yang universal. Oleh karenanya tidak dapat dielakkan bahwa memberi makna pada norma konstitusi dalam hal demikian harus juga memperhatikan praktek terbaik yang dilakukan Negara-negara di dunia terutama oleh organ-organ Perserikatan Bangsa bangsa, di mana kita menjadi anggota. Meskipun dengan memperhatikan dasar Negara sebagai instrument untuk memberi makna pada norma konstitusi yang dijadikan dasar menguji satu norma undang-undang tertentu, maka sifat universal norma hak asasi yang menjadi bagian dari norma konstitusi tersebut, pemaknaannya tampaknya harus memperhatikan apa yang menjadi *best practices* Negara lain dan organisasi

¹³ Richard B Lillich, Hak-Hak Sipil, dalam Hak Asasi Manusia Dalam Masyarakat Dunia, Isu dan Tindakan, op.cit, hal

internasional di mana kita menjadi anggota. Dengan lingkungan strategis secara nasional, regional dan global demikian, mengukur dan menguji konstusionalitas norma memerlukan kombinasi interpretasi dan konstruksi yang kreatif dan dinamis untuk sampai pada satu hasil yang memenuhi kehendak konstitusi sesuai dengan filosofi dan pandangan hidup berbangsa dan bernegara yang dianut dalam UUD 1945. Alasan yang sangat lazim dikemukakan karena muatan konstitusi yang umumnya mengandung hak asasi manusia secara universal, sehingga pemecahan yang dilakukan dapat diperbandingkan secara relevan.¹⁴ Jenis penafsiran *comparative study*, bersama-sama dengan **penafsiran yang futuristis**, yaitu dengan memperhitungkan perkembangan social dan politik di masa depan, memungkinkan satu teks konstitusi diberikan makna yang sifatnya berlaku dengan **mengantisipasi** masa depan.

UJI MATERI UNDANG-UNDANG NOMOR 12 TAHUN 2012.

Dalam menemukan makna norma konstitusi yang diajukan oleh Pemohon sebagai tolok ukur pengujian norma-norma yang dimohonkan untuk diuji oleh MK, dengan berpedoman pada seluruh uraian diatas, akan dilihat dalam masing-masing :

1. Alinea Keempat Pembukaan UUD 1945 yang relevan adalah :

*"melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, **mencerdaskan kehidupan bangsa...**"*

"...disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasarkan kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan

¹⁴ Hermann Schwartz, *The Internaslization of Constitutional Law*.

dalam Permusyawaratan Perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu keadilan social bagi seluruh rakyat Indonesia.”

Salah satu tujuan Negara yang diproklamasikan pada 17 Agustus 1945, adalah untuk **mencerdaskan kehidupan bangsa**, yang dapat dimaknai memberi kesempatan kepada seluruh rakyat, siapa saja yang memenuhi syarat untuk meningkatkan perkembangan akal budinya, untuk mampu berpikir dan bertindak dalam mempertahankan dan meningkatkan kualitas kehidupannya.

2. Untuk mencapai tujuan tersebut UUD 1945 mengamanatkan kepada **Pemerintah** dalam Pasal 31 ayat (2) untuk **mengusahakan dan menyelenggarakan satu sistem pendidikan nasional**, yang meningkatkan keimanan dan ketakwaan serta ahlak mulia dalam rangka mencerdaskan kehidupan bangsa yang diatur dengan undang-undang, dan ayat (5) mengamanatkan kepada **Pemerintah untuk memajukan ilmu pengetahuan dan teknologi** dengan menjunjung tinggi nilai-nilai agama dan persatuan bangsa untuk kemajuan peradaban serta kesejahteraan umat manusia. Untuk mencapai tujuan tersebut juga Pasal 31 ayat (2) UUD 1945 mengamanatkan bahwa **setiap warganegara wajib mengikuti pendidikan dasar dan pemerintah wajib membiayainya**, dan ayat (1) menentukan **setiap orang berhak mendapat pendidikan**, dan untuk mencapainya Ayat (4) Negara di amanatkan untuk memprioritaskan anggaran pendidikan sekurang-kurangnya 20% dari anggaran pendapatan dan belanja Negara serta dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah untuk memenuhi penyelenggaraan pendidikan nasional.
3. Pasal 28C ayat (1) merumuskan bahwa setiap orang berhak mengembangkan diri melalui pemenuhan kebutuhan dasarnya, **berhak mendapat pendidikan dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi**, seni dan budaya dan meningkatkan kualitas hidupnya demi kesejahteraan umat manusia. Sementara Pasal 28E ayat (1) menentukan bahwa setiap orang **bebas....., memilih pendidikan dan pengajaran,...**”

4. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2012 Tentang Pendidikan Tinggi, sebagai perwujudan kebijakan yang diamanatkan, dengan pertimbangan bahwa pendidikan tinggi yang memiliki peran strategis mencerdaskan kehidupan bangsa dan memajukan ilmu pengetahuan dan teknologi untuk meningkatkan daya saing bangsa menghadapi globalisasi dengan mengembangkan ilmu pengetahuan dan teknologi serta menghasilkan intelektual, ilmuwan dan/atau professional, yang terjangkau dan berkeadilan dalam memperoleh pendidikan tinggi yang bermutu dan relevan bagi kepentingan masyarakat, melakukan pengaturan dengan :
 - a. memberikan **otonomi** bagi perguruan tinggi yang meliputi bidang akademik dan bidang non-akademik;
 - b. Menentukan empat alternative pilihan pengelolaan perguruan tinggi, yaitu (1) sebagai satuan kerja Kementerian Pendidikan, (2) Perguruan Tinggi dengan Pola Pengelolaan Keuangan Badan Layanan Umum, (3) Perguruan Tinggi Negeri badan hukum, dan (4) Perguruan Tinggi Swasta.
5. Pemberian otonomi secara selektif berdasarkan evaluasi kinerja PTN oleh Menteri dengan menerapkan pola Pengelolaan Keuangan BLU atau dengan membentuk Badan hukum untuk menghasilkan Pendidikan Tinggi bermutu, mengindikasikan bahwa undang-undang 12 tahun 2012 tidak melakukan penyamarataan perguruan tinggi, sejalan dengan perbedaan perkembangan wilayah, tingkat pertumbuhan ekonomi, infrastruktur dan sumber daya manusia.
6. Bahwa Putusan MK Nomor 11-14-21-126-136/PUU-VII/2009 tertanggal 31 Maret 2010, yang telah menyatakan Pasal 53 ayat (1) konstitusional sepanjang frasa "badan hukum pendidikan" di maknai sebagai sebutan fungsi penyelenggara pendidikan dan bukan sebagai bentuk badan hukum tertentu, dengan pertimbangan bahwa : "*badan hukum pendidikan tidak bisa diseragamkan tetapi dalam bentuknya masing-masing*". Hal itu telah menegaskan bahwa Pasal 53 ayat (1) tetap berlaku dan bahwa penyelenggara pendidikan itu berbadan hukum. Yang **tidak diperbolehkan adalah penyeragaman bentuk badan hukum pendidikan** itu dalam bentuk BHP. Oleh karenanya Pasal 53 ayat (1)

tetap berlaku sebagai payung hukum penyelenggara pendidikan berbadan hukum, sedang yang dibatalkan adalah penjelasan Pasal 53 ayat (1).

7. Pemberian status badan hukum kepada PTN oleh Pasal 65 ayat (1) UU 12 Tahun 2012, tidak relevan untuk dikaitkan dengan privatisasi dan liberalisasi, karena hal demikian dilakukan hanya untuk memberi dukungan bagi otonomi Perguruan Tinggi yang member keleluasaan bertindak, dan praktek yang dilakukan dalam pembentukan badan-badan hukum publik telah berlangsung dalam banyak sector, yang dilakukan untuk menyelenggarakan kepentingan umum. Bahkan pembentukan Bank-Bank Negara dan Bank Indonesia yang juga melayani kepentingan umum sebagai badan hukum milik Negara, tidak diartikan sebagai privatisasi dan liberalisasi. Kekhawatiran pihak tertentu tentang adanya kemungkinan PTN BH dipailitkan, tidak beralasan, karena dengan kewenangan Negara, dapat ditetapkan mekanisme tertentu untuk menghindari hal semacam itu, seperti halnya kepailitan Bank, yang terkait erat dengan kepentingan umum dan stabilitas keuangan, harus dilakukan melalui persetujuan Menteri Keuangan.
8. Badan hukum publik yang dibentuk Negara atau Pemerintah, baik di tingkat pusat maupun daerah, hanya merupakan cara mempermudah pelayanan kepentingan umum, tetapi badan hukum public demikian seperti halnya PTN BH, adalah milik Negara dan dikuasai oleh Negara. Putusan-Putusan Mahkamah Konstitusi berkenaan dengan undang-undang tentang sumber daya alam yang memperkenankan masuknya investasi asing, dipandang tidak bertentangan dengan UUD 1945, sepanjang Negara atau Pemerintah dapat mengambil keputusan sebagai penguasa, karena "*Rakyat secara kolektif itu dikonstruksikan oleh UUD 1945 memberikan mandat kepada negara untuk melakukan fungsinya dalam mengadakan kebijakan (beleid), tindakan pengurusan (bestuursdaad), pengaturan (regelendaad), pengelolaan (beheersdaad) dan pengawasan (toezichthoudensdaad)*".¹⁵ PTN BH sebagai badan hukum publik yang dibentuk oleh negara, dengan maksud mendukung otonomi yang lebih luas, tidak dimaksudkan sebagai

¹⁵ Putusan Mahkamah Konstitusi nomor 01-02-022/PUU-I/2003

privatisasi, karena negara tetap bertanggung jawab menyediakan anggaran, dan PTN BH wajib memberi akses yang luas bagi mahasiswa yang tidak mampu, melalui alokasi jumlah tertentu dan bea siswa. Badan hukum milik negara demikian tentu saja tunduk terhadap pengaturan, kebijakan dan pengawasan yang dilakukan negara sepanjang bersesuaian dengan hukum dan konstitusi.

9. Otonomi dan badan hukum publik merupakan cara untuk memberi keleluasaan bertindak dan mengambil keputusan secara lebih cepat dalam *governance* perguruan tinggi yang menjadi ruang lingkup tugas dan fungsinya. Hak asasi setiap orang sebagaimana ditentukan dalam Pasal 28C ayat (1) dan Pasal 28E ayat (1) UUD 1945 untuk mendapat dan memilih pendidikan harus dimaknai sebagai akses yang terbuka, dan sepanjang UU 12 Tahun 2012 telah membuka akses tersebut dan memberi alokasi dana dan jatah bagi akses mahasiswa tidak mampu secara finansial, maka tidak ada alasan untuk melihat UU 12 Tahun 2012 tersebut bertentangan dengan konstitusi. Jikalau yang dikuatirkan adalah kemungkinan terjadinya privatisasi dan liberalisasi perguruan tinggi hanya memberi tempat bagi mereka yang mampu, maka hal demikian adalah masalah implementasi norma yang harus diatasi dengan pengawasan yang bukan menjadi kewenangan MK, dan bukan merupakan masalah konstitusionalitas norma.

KESIMPULAN.

1. Konstitusi Indonesia dalam UUD 1945 adalah hukum yang paling dasar. Penterjemahannya dalam aturan hukum yang mengatur kehidupan dan tujuan bernegara, dilakukan melalui tindakan-tindakan organ atau

lembaga-lembaga Negara, baik ditingkat pusat maupun di tingkat daerah, dalam bentuk peraturan perundang-undangan dan kebijakan pemerintahan.

2. Dalam Pengujian konstusionalitas norma dan kebijakan dalam undang-undang yang dibentuk pada umumnya dan ketika dalam proses pengujian tidak terjadi pertentangan norma yang diuji secara diametral dengan norma konstitusi sebagai batu uji, maka pengujian dilakukan dengan merumuskan batas terluar konstitusi sebagai *constitutional boundary*, yang dibentuk melalui penafsiran, sebagai ukuran konstusionalitas norma.
3. Khusus dalam pengujian konstusionalias UU 12 tahun 2012 Tentang Pendidikan tinggi ukuran konstusionalitas norma dalam bentuk batas terluar (*constitutional boundary*) yang dapat diidentifikasi yaitu peningkatan kecerdasan bangsa, hak warganegara atas pendidikan, akses bagi yang tidak mampu secara financial dan hak penguasaan Negara atas badan hukum milik Negara, dapat diperhadapkan dengan norma yang dimohon untuk diuji, apakah benar strategi dalam bentuk otonomi dan pemberian status badan hukum kepada Pergurun Tingi tertentu secara selektif, dalam kerangka membangun kemampuan bersaing di antara bangsa dan negara yang terbuka secara regional dan global, melanggar batas-batas yang ditentukan dalam konstitusi, dan apakah terhambat akses bagi kelompok yang kurang mampu secara financial.
4. Konteks yang meliputi penentuan kebijakan dan strategi pendidikan seperti persaingan regional dan global, kemampuan SDM, infra struktur,

kondisi wilayah dan masyarakat serta Perguruan Tinggi yang tidak merata, menyebabkan strategi dan bentuk pilihan kelembagaan dalam pengelolaan pendidikan merupakan keniscayaan dan tidak bertentangan dengan konstitusi.

5. Putusan MK Nomor 11-14-21-126-136/PUU-VII/2009 tertanggal 31 Maret 2010, telah menyatakan bahwa Pasal 53 ayat (1) konstitusional sepanjang frasa "badan hukum pendidikan" di maknai sebagai sebutan fungsi penyelenggara pendidikan dan bukan sebagai bentuk badan hukum tertentu, sehingga Pasal 53 ayat (1) tetap berlaku, bahwa penyelenggara pendidikan itu berbadan hukum.
6. Idee Negara kesejahteraan dan hak asasi yang bersifat sosial, ekonomi dan kultural yang telah menjadi hak konstitusional dalam UUD 1945, tidak diartikan sebagai etatisme, melainkan membuka ruang bahwa sinergi antara intervensi Negara dengan inisiatif masyarakat diperlukan, untuk mencapai tujuan bernegara secara efektif dan efisien.
7. Otonomi dan PTN BH Perguruan Tinggi tunduk pada hukum negara, karena Negara atau Pemerintah dapat mengambil keputusan sebagai penguasa, atas dasar rakyat secara kolektif dikonstruksikan oleh UUD 1945 memberikan mandat kepada negara untuk melakukan fungsinya dalam mengadakan kebijakan(*beleid*), tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), pengaturan(*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*) dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*).

8. Norma dan kebijakan dalam UU Nomor 12 Tahun 2012 Tentang Pendidikan Tinggi, tidak melanggar batas terluar (*constitutional boundary*) yang ada dalam UUD 1945, dan oleh karenanya UU a quo konstitusional.

Jakarta, 3 Juli 2012.

Maruarar Siahaan.