



**MAHKAMAH KONSTITUSI  
REPUBLIK INDONESIA**

-----  
**RISALAH SIDANG  
PERKARA NOMOR 16/PUU-XVII/2019**

**PERIHAL  
PENGUJIAN UNDANG-UNDANG NOMOR 7 TAHUN 2014  
TENTANG PERDAGANGAN  
TERHADAP UNDANG-UNDANG DASAR NEGARA  
REPUBLIK INDONESIA TAHUN 1945**

**ACARA  
MENDENGARKAN KETERANGAN AHLI PRESIDEN  
(V)**

**J A K A R T A**

**SENIN, 22 APRIL 2019**



**MAHKAMAH KONSTITUSI  
REPUBLIK INDONESIA**

-----  
**RISALAH SIDANG  
PERKARA NOMOR 16/PUU-XVII/2019**

**PERIHAL**

Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2014 tentang Perdagangan [Pasal 4 ayat (2) huruf d] terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

**PEMOHON**

Reza Aldo Agusta

**ACARA**

Mendengarkan Keterangan Ahli Presiden (V)

**Senin, 22 April 2019, Pukul 11.16 – 12.23 WIB  
Ruang Sidang Gedung Mahkamah Konstitusi RI,  
Jl. Medan Merdeka Barat No. 6, Jakarta Pusat**

**SUSUNAN PERSIDANGAN**

- |                        |           |
|------------------------|-----------|
| 1) Anwar Usman         | (Ketua)   |
| 2) Aswanto             | (Anggota) |
| 3) Arief Hidayat       | (Anggota) |
| 4) I Dewa Gede Palguna | (Anggota) |
| 5) Suhartoyo           | (Anggota) |
| 6) Saldi Isra          | (Anggota) |
| 7) Wahiduddin Adams    | (Anggota) |
| 8) Enny Nurbaningsih   | (Anggota) |
| 9) Manahan MP Sitompul | (Anggota) |

**Yunita Rhamadani**

**Panitera Pengganti**

**Pihak yang Hadir:**

**A. Kuasa Hukum Pemohon:**

1. Damian Agata Yuvens
2. Yosef Oriol Jebarut

**B. Pemerintah:**

- |                       |                             |
|-----------------------|-----------------------------|
| 1. Erwin Fauzi        | (Kementerian Hukum dan HAM) |
| 2. Naufi Ahmad Naufal | (Kementerian Perdagangan)   |

**C. Ahli dari Pemerintah:**

Hikmahanto Juwana

**SIDANG DIBUKA PUKUL 11.16 WIB**

**1. KETUA: ANWAR USMAN**

Sidang dibuka dan dinyatakan terbuka untuk umum.

**KETUK PALU 3X**

Assalamualaikum wr. wb. Selamat siang, om swastiastu. Pemohon, dipersilakan untuk memperkenalkan diri, siapa yang hadir?

**2. KUASA HUKUM PEMOHON: DAMIAN AGATA YUVENS**

Terima kasih, Yang Mulia. Dari Pemohon yang hadir adalah Kuasanya, saya sendiri Damian Agata Yuvens dan di sebelah kanan saya adalah Yosef Oriol. Demikian, Yang Mulia. Terima kasih.

**3. KETUA: ANWAR USMAN**

Ya. DPR berhalangan. Kuasa Presiden, silakan!

**4. PEMERINTAH: ERWIN FAUZI**

Terima kasih, Yang Mulia. Dari Pemerintah hadir. saya sendiri Erwin Fauzi dari Kementerian Hukum dan HAM. Kemudian, Bapak Naufi Ahmad Naufal, dari Kementerian Perdagangan. Dan Pemerintah menghadirkan Ahli, yaitu Prof. Hikmahanto Juwana S.H., LL.M., Ph.D. Terima kasih, Yang Mulia.

**5. KETUA: ANWAR USMAN**

Ya, baik. Agenda persidangan untuk Perkara Nomor 16/PUU-XVII/2019 ini adalah Mendengar Keterangan Ahli dari Presiden dan telah hadir Prof. Hikmahanto. Dipersilakan ke depan untuk diambil sumpahnya!

Yang Mulia Pak Wahiduddin, untuk memandu.

**6. HAKIM ANGGOTA: WAHIDUDDIN ADAMS**

Baik. Untuk Ahli Prof. Hikmahanto Juwana S.H., LL.M., Ph.D. mengikuti lafal yang saya tuntunkan!

"Bismillahirrahmaanirrahiim. Demi Allah, saya bersumpah sebagai Ahli akan memberikan keterangan yang sebenarnya sesuai dengan keahlian saya."

**7. AHLI DARI PEMERINTAH: HIKMAHANTO JUWANA**

Bismillahirrahmaanirrahiim. Demi Allah, saya bersumpah sebagai Ahli akan memberikan keterangan yang sebenarnya sesuai dengan keahlian saya.

**8. KETUA: ANWAR USMAN**

Ya, terima kasih. Mohon kembali ke tempat!

Ya, silakan langsung ke podium! Waktu sekitar 10 menit untuk pemaparan, nanti dilanjutkan pendalaman.

**9. AHLI DARI PEMERINTAH: HIKMAHANTO JUWANA**

Baik. Terima kasih, Yang Mulia. Bapak Ketua, Wakil ketua Mahkamah Konstitusi dan Para Hakim Anggota Mahkamah Konstitusi, perkenankanlah saya memberikan beberapa hal terkait apa yang dimintakan oleh Pemerintah terkait dengan uji materi terhadap Pasal 4 di dalam Undang-Undang Perdagangan, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2014.

Ada empat hal yang ingin saya sampaikan dalam kesempatan ini. Pertama adalah berkaitan dengan kewajiban Pemerintah sebelum mengikuti perjanjian internasional untuk mengkaji kesesuaian perjanjian internasional yang akan diikuti dengan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945.

Kedua, Undang-Undang Peru ... Undang-Undang Perdagangan merupakan salah satu bentuk transformasi keikutsertaan Indonesia dalam pelbagai perjanjian internasional di bidang perdagangan.

Lalu yang hal ketiga yang ingin saya sampaikan adalah berkaitan dengan sektor pendidikan yang merupakan salah satu sektor dari pelbagai perjanjian perdagangan internasional yang diikuti oleh Pemerintah Indonesia dan isu yang terakhir adalah dampak bila ketentuan dalam peraturan perundang-undangan yang berupa kewajiban dalam perjanjian internasional dibatalkan.

Perkenankanlah saya mulai dengan isu yang pertama. Ingin saya sampaikan dalam kesempatan ini bahwa setiap perjanjian internasional yang akan diikuti oleh Pemerintah Indonesia tentu akan membawa konsekuensi secara domestik ke Indonesia. Salah satunya adalah peraturan perundang-undangan atau legislasi nasional harus disesuaikan dan bila belum ada tentu harus dimunculkan.

Oleh karenanya Pemerintah ketika menegosiasikan atau hendak mengikuti perjanjian internasional, Pemerintah wajib memastikan berbagai kewajiban tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945. Menurut saya ada paling tidak tiga

alasan mengapa perjanjian internasional yang hendak diikuti oleh Indonesia harus dipastikan keselarasannya dengan konstitusi.

Pertama, mengingat Undang-Undang Dasar Tahun 1945 merupakan norma tertinggi dalam hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia sehingga tidak akan muncul dualisme apakah harus tunduk pada perjanjian internasional ataupun Undang-Undang Dasar Tahun 1945.

Kedua, memastikan keselarasan antara perjanjian internasional yang akan diikuti dengan konstitusi penting untuk memastikan kesamaan persepsi Pemerintah ketika hendak mengikuti suatu perjanjian internasional dengan persepsi masyarakat. Penyamaan persepsi antara Pemerintah dengan rakyat dibutuhkan karena Pemerintah dan rakyat difiksikan telah membuat kesepakatan yang dituangkan dalam konstitusi. Oleh karenanya perjanjian internasional harus dipastikan sesuai dan selaras dengan konstitusi.

Terakhir, memastikan keselarasan suatu perjanjian internasional yang hendak diikuti oleh Indonesia bertujuan untuk memastikan terhindar dari intervensi terselubung yang dilakukan oleh negara lain terhadap kedaulatan termasuk kedaulatan hukum Indonesia. Ini mengingat perjanjian internasional kerap dijadikan sebagai instrumen politik oleh suatu negara terhadap negara lain.

Dalam konteks demikian, ini pun yang saya asumsikan terjadi saat Indonesia menegosiasikan dan hendak mengikuti berbagai perjanjian internasional berkaitan dengan perdagangan. Sebagaimana kita ketahui bahwa Indonesia telah mengikuti perjanjian internasional di bidang perdagangan, semisal Agreement Establishing the World Trade Organization yang merupakan perjanjian perdagangan multilateral, Indonesia juga secara bilateral memiliki berbagai perjanjian dengan negara sahabat, di antaranya dengan Jepang, semisal Indonesia-Japan Partnership Agreement. Lalu kemudian juga Indonesia sebagai anggota dari ASEAN, organisasi regional, kita juga sudah membuat perjanjian terkait dengan Asian Framework Agreement on Services dan kemudian juga bahkan antara regional ASEAN dengan suatu negara tertentu seperti ASEAN-China Free Trade Agreement, ASEAN-Korea Free Trade Agreement, bahkan ASEAN-Australia-New Zealand Free Trade Agreement.

Selanjutnya, saya beralih ke isu yang kedua bahwa dalam pemahaman saya, undang-undang perdagangan merupakan salah satu bentuk transformasi keikutsertaan Indonesia dalam pelbagai perjanjian internasional di bidang perdagangan.

Pertama, saya ingin menyampaikan bahwa harus kita pahami bersama bila mencermati berbagai perjanjian internasional, maka perjanjian internasional dapat dibagi dalam dua kategori. Pertama adalah perjanjian internasional yang bersifat treaty contract, kedua adalah perjanjian internasional yang bersifat law-making treaty. Mungkin kalau

dalam konteks hukum di Indonesia, ada yang bersifat *enmalig* ada yang bersifat *regeling*. Perjanjian internasional yang bersifat *treaty contract* memiliki ketentuan-ketentuan yang bersifat aplikatif (*eenmalig*). Sebagai contoh, perjanjian internasional antardua negara terkait dengan tapal batas atau perjanjian internasional dan untuk pinjam meminjam.

Starke dalam bukunya *Introduction to International Law* menggambarkan bahwa a *treaty between two or only a few states dealing with a special matter concerning these states exclusively*. Jadi ini pengaturan yang sangat eksklusif di antara kedua negara atau lebih.

Pada perjanjian internasional yang berkategori *law making*, maka negara mempunyai kewajiban untuk mentransformasikan ketentuan dalam perjanjian internasional itu ke dalam hukum nasional karena *law making* ini kira-kira mirip atau bisa dianalogikan dengan ketentuan yang bersifat *regeling*.

Perjanjian internasional kategori ini akan memunculkan pembentukan kaidah. Hal ini terutama tujuan dari perjanjian internasional dalam kategori *law making* adalah negara diharapkan berperilaku tertentu. Starke, lagi-lagi saya mengutip, menggambarkan sebagai perjanjian internasional yang *lay down rules of universal or general application*. Alasan mendasar dibutuhkan transformasi karena perjanjian internasional yang berkategori *law making* bertujuan untuk mengubah ketentuan yang berlaku dalam suatu negara. Misalnya saja kewajiban melakukan transformasi dapat kita lihat dalam Pasal 16 ayat (4) *WTO Agreement*. Di situ, kalau saya terjemahkan secara bebas, disebutkan bahwa setiap anggota, anggota dari *WTO Agreement*, shall ensure, wajib memastikan kesesuaian, the conformity of its laws, peraturan perundang-undangannya, regulasi, ataupun hukum administrative, dan kewajibannya sebagaimana diatur di dalam Annex dari Perjanjian *WTO*.

Kemudian juga saya mencontohkan konvensi lainnya, yaitu *Convention Against Torture and Other Cruel, inhuman or Degrading Treatment or Punishment* yang menyebutkan bahwa setiap anggota ... negara anggota wajib memastikan bahwa semua tindakan torture, penyiksaan, merupakan tindak pidana dalam hukum negara masing-masing.

Oleh karena itu, mencermati ketentuan tersebut tidak bisa lain selain ditafsirkan adanya keharusan suatu negara untuk menerjemahkan ke dalam peraturan perundang-undangan nasional, dimana suatu perjanjian internasional diikuti.

Nah, atas berbagai perjanjian internasional di bidang perdagangan, baik yang bersifat bilateral, regional, maupun multilateral, maka Pemerintah diwajibkan untuk menerjemahkannya ke dalam legislasi nasional. Dalam konteks inilah, maka Undang-Undang tentang Perdagangan merupakan refleksi dari kewajiban Pemerintah mengikuti berbagai perjanjian internasional di bidang perdagangan.

Bila menilik naskah akademik rancangan undang-undang tentang perdagangan disebutkan bahwa masyarakat di tingkat internasional, dimana Indonesia berada, memiliki sejumlah norma yang sudah tertuang dalam dokumen pembentukan WTO dan kemudian juga piagam ASEAN yang menjadi dasar pembentukan Asean Economic Community.

Selanjutnya, di bagian lain dalam naskah akademik disebutkan bahwa alasan dibuatnya undang-undang perdagangan adalah dari sisi perdagangan luar negeri, urgensi Undang-Undang tentang Perdagangan harus memperhatikan faktor eksternal, seperti perlunya harmonisasi dengan perjanjian multilateral, regional, dan bilateral. Dan kemudian juga B, faktor internal seperti semakin tingginya keinginan pelaku usaha untuk mendapat pelayanan promosi perdagangan di luar negeri, pembinaan ekspor, dan tata niaga impor. Biasanya tujuan seperti ini bisa dilihat di dalam naskah akademik, tetapi bisa juga di dalam konsiderans menimbang dan kalau tidak muncul, biasanya ada di penjelasan umum. Tapi, dalam Undang-Undang Perdagangan mungkin tidak terlihat di dalam konsiderans menimbang, maupun di dalam penjelasan umum, tetapi ada di dalam naskah akademik.

Selanjutnya, isu yang ketiga yang ingin saya sampaikan adalah sektor pendidikan merupakan salah satu sektor dari pelbagai perjanjian perdagangan internasional. Di era global ini, masyarakat internasional telah menyepakati adanya perdagangan dunia yang bebas (free trade). Sebagaimana telah diuraikan, perdagangan bebas ini didasarkan pada perjanjian, baik bilateral, regional, maupun multilateral. Terkait dengan perdagangan ini, maka komoditas yang diperdagangkan itu berupa barang, jasa, dan hal-hal yang terkait dengan kekayaan intelektual.

Di bidang jasa, banyak yang disepakati antarnegara agar pasar di suatu negara dibuka, di mana salah satu diantaranya adalah jasa pendidikan. Jasa pendidikan di sini tentunya bukan jasa pendidikan yang wajib disediakan oleh negara, jasa pendidikan yang dimaksud adalah jasa pendidikan menurut saya yang bersifat komersial di berbagai tingkatan. Oleh karenanya tidak heran bila dalam Undang-Undang Perdagangan, khususnya Pasal 4 ayat (2) huruf d, "Jasa pendidikan merupakan jasa yang perlu diatur perdagangannya." Maksud dari jasa pendidikan perlu diatur perdagangannya, karena selain jasa pendidikan merupakan jasa yang berada dalam domain kewajiban negara, namun jasa pendidikan telah lama dikomersialkan di masyarakat. Bahkan jasa pendidikan yang bersifat komersial juga diminati oleh para pelaku dari luar negeri. Oleh karenanya dalam berbagai perjanjian internasional di bidang perdagangan, jasa pendidikan masuk dalam jasa yang harus dibuka. Tentu bila jasa pendidikan dibuka untuk para pelaku usaha dari negara lain, maka Pemerintah perlu mengaturnya.

Di sini, menurut saya, makna penting dari Pasal 4 ayat (2) huruf d, dimana dibukanya jasa pendidikan bagi pelaku usaha dari negara lain, bukan berarti pelaku usaha tersebut bisa semaunya memasuki jasa

pendidikan di Indonesia. Pemerintah tentu mempunyai kewenangan untuk mengatur pelaku usaha dari luar negeri, ketika hendak memasuki jasa pendidikan di Indonesia. Dalam konteks itu, saya memaknai kata-kata, "Selain lingkup pengaturan," jadi *pengaturan*, "Selain lingkup pengaturan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) juga diatur jasa yang dapat diperdagangkan, meliputi jasa pendidikan." Jadi, jasa pendidikan ini harus mendapat pengaturan, tidak dibuka sebebaskan-bebasnya.

Dalam isu yang terakhir, yang ingin saya sampaikan berkaitan dengan dampak bila ketentuan dalam peraturan perundang-undangan yang merupakan kewajiban dalam perjanjian internasional dibatalkan. Tanpa ingin mendahului apa pun putusan dari tentu Mahkamah Konstitusi dan Yang Mulia Bapak Ibu Hakim Konstitusi.

Menjadi pertanyaan, bagaimana dampak bila Mahkamah Konstitusi ternyata membatalkan pasal yang merupakan hasil transformasi dari suatu perjanjian internasional? Apa yang menjadi konsekuensi hukumnya?

Pertama, bila MK membatalkan instrumen ratifikasi, maka konsekuensinya adalah Indonesia harus keluar dari perjanjian internasional yang telah diikuti. Padahal, untuk keluar dari perjanjian internasional bukanlah hal yang mudah, tidak mudah karena ada perjanjian internasional yang tidak mengatur tentang bagaimana prosedur pengunduran diri, seperti program PBB.

Lalu, juga sebagai contoh di ASEAN China Free Trade Agreements juga tidak diatur pengunduran diri oleh satu negara, yang merupakan anggota dari ASEAN. Kalau pun ada pasal yang mengatur tentang pengunduran diri, pengunduran diri dari keanggotaan suatu perjanjian internasional juga tidak sesederhana yang diatur di dalam pasal yang mengatur tentang pengunduran diri. Secara sosiologis akan ada tekanan dari negara terhadap negara yang akan mengundurkan diri. Dan tekanan dari negara-negara anggota lain suatu negara agar tidak mengundurkan diri.

Kedua, bila MK ternyata membatalkan pasal dari suatu peraturan perundang-undangan yang merupakan hasil transformasi suatu perjanjian internasional, maka konsekuensinya Indonesia, oleh negara-negara peserta dalam perjanjian internasional, dianggap tidak melaksanakan kewajibannya. Bila ini terjadi, maka Indonesia berpotensi untuk dipermasalahkan oleh negara anggota lainnya.

Dalam hal ini, saya ingin mengingatkan ada ketentuan dalam Pasal 27 Konvensi Wina Tahun 1969 tentang Traktat (Vienna Convention on the law of Treaties), meskipun Indonesia tidak meratifikasi, tetapi sudah digunakan sebagai hukum kebiasaan, di situ disebutkan bahwa a party (sebuah negara) may not invoke (tidak boleh menggunakan) provisions of its internal law, ketentuan yang ada di dalam hukum domestiknya sebagai dasar, as justification, untuk for each failure to perform a treaty, untuk tidak melaksanakan atau menjalankan

kewajibannya dalam perjanjian. Sehingga dalam konteks seperti itu, Indonesia tentu tidak bisa mengatakan kepada negara anggota yang Indonesia ikut di dalam ... di dalamnya bahwa perjanjian ... bahwa di bidang perdagangan, Indonesia tidak bisa menjalankan kewajibannya karena MK telah membatalkan suatu ketentuan dalam hukum nasionalnya.

Demikian keterangan Ahli ini saya buat berdasarkan keahlian dan pengetahuan saya untuk bisa digunakan sebagaimana mestinya. Terima kasih. Assalamualaikum wr. wb.

**10. KETUA: ANWAR USMAN**

Ya, terima kasih, Prof. Ya, dari Kuasa Presiden, ada yang ingin didalami atau sudah cukup?

**11. PEMERINTAH: ERWIN FAUZI**

Cukup, Yang Mulia.

**12. KETUA: ANWAR USMAN**

Ya, baik. Dari Pemohon?

**13. KUASA HUKUM PEMOHON: DAMIAN AGATA YUVENS**

Ada empat pertanyaan, Yang Mulia.

**14. KETUA: ANWAR USMAN**

Ya, silakan!

**15. KUASA HUKUM PEMOHON: DAMIAN AGATA YUVENS**

Baik. Prof. Hikmahanto, dalam keterangan Prof, kan, tadi disampaikan bahwa kalau konteks Undang-Undang Perdagangan ini adalah wujud transformasi dari perjanjian internasional ke hukum nasional. Nah, pertanyaan saya itu kalau transformasi yang kemudian dibuat itu malah melenceng atau bahkan melebar dari ketentuan yang ada dalam perjanjian internasionalnya itu gimana? Karena contoh sederhananya dalam konteks jasa misalnya, kalau kita lihat dalam Undang-Undang Perdagangan yang disebut jasa itu adalah setiap layanan dan unjuk kerja berbentuk pekerjaan atau hasil kerja yang dicapai yang diperdagangkan oleh satu pihak ke pihak lain dalam masyarakat untuk dimanfaatkan oleh konsumen atau pelaku usaha. Pengertian jasa di sini tidak memiliki pengecualian.

Sementara kalau kita melihat kemudian dalam GATS sendiri, pengertian jasa itu dibatasi dan punya pengecualian. Pengecualiannya itu kita bisa lihat dalam artikel 1 nomor 3 huruf b, GATS yang mendefinisikan jasa, yaitu any service in any sector except services supplied in the exercise of governmental authority. Dan yang dimaksud sebagai service supplied in the exercise of governmental authority itu didefinisikan dalam ketentuan selanjutnya, yaitu artikel 1 nomor 3 huruf c, yaitu any service which is supplied neither on a commercial basis nor in competition with one or more service suppliers. Dalam konteks yang demikian kalau kita melihat konteks pendidikan, bukankah termasuk ke dalam pengecualian jasa yang ada dalam definisi jasa dalam GATS itu sendiri. Jadi pertanyaannya makanya tadi, bagaimana jika transformasi yang ada justru menyalahi induknya sendiri? Itu yang pertama.

Yang kedua. Prof, tadi kan, juga menyatakan bahwa jasa pendidikan yang diatur dalam konteks Undang-Undang Perdagangan itu adalah jasa yang di luar dari kewajiban negara untuk menyediakannya. Dalam konteks yang demikian, apakah Prof mencoba untuk mengatakan bahwa benar perlu ada penafsiran terhadap Pasal 4 ayat (2) huruf d ini, sehingga bisa ditafsirkan seperti yang Prof sampaikan tadi bahwa ini perdagangan yang diperdagang ... eh ... pendidikan yang diperdagangkan di sini hanyalah yang di luar dari tanggung jawab negara saja dan bukan yang mencakup tanggung jawab negara sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Sisdiknas maupun Undang-Undang Pendidikan Tinggi? Itu yang kedua, Prof.

Yang ketiga. Kalau kita membicarakan perdagangan jasa dalam konteks GATS, maka yang harus kita lihat tentu adalah schedule of commitment, dimana saya yakin Prof. Hik juga sudah memahami hal ini. Dan Indonesia kalau kita lihat cuma punya empat schedule of commitments yang sudah dinyatakan. Yang pertama adalah melalui GATS/SC/43, 15 April 1994 yang mengatur telecommunication services, industrial services, transport services, tourism services, dan financial services.

Yang kedua, GATS/SC/43 suplemen 1, 28 Juli 1995 yang mengubah komitmen dalam konteks financial services yang kemudian GATS/SC/43 suplemen 2, 11 April 1997 yang mengubah komitmen dalam konteks telecommunication services.

Dan yang keempat adalah GATS/SC/43 suplemen 3, 26 Februari 1998 yang mengubah komitmen dalam konteks lagi-lagi financial services. Artinya, Indonesia sebetulnya tidak pernah membuat schedule of commitment dalam konteks jasa pendidikan di Indonesia, lantas ini bagaimana pengaruhnya dengan pengaturan di Indonesia, Prof? Itu yang ketiga.

Yang keempat. Di dalam Keterangan Presiden, Pemerintah menyatakan bahwa yang menjadi dasar bagi jasa pendidikan ini untuk bisa diperdagangkan adalah WTO council for trade in services

background note SCW 49, 23 September 1998. Namun sayangnya, ketika kami baca, Prof, yang kemudian disampaikan di ... sebagai background dari note-nya adalah this note has been prepared at the request of the council for trade in services in the contents of the information exchange program. Yang saya pahami di sini sebetulnya berarti kan, yang disampaikan dalam WTO council for trade ini hanyalah dasar untuk pertukaran informasi? Bukan sebagai justifikasi untuk melakukan suatu tindakan hukum? Tapi yang saya mau lihat adalah dalam konteks kalimat yang seperti itu, apakah memang benar itu bisa dijadikan dasar justifikasi untuk melakukan komersialisasi terhadap pendidikan?

Empat itu saja, Prof. Terima kasih. Terima kasih, Yang Mulia.

**16. KETUA: ANWAR USMAN**

Ya, baik. Dari meja Hakim? Ya, Yang Mulia Prof. Enny dulu.

**17. HAKIM ANGGOTA: ENNY NURBANINGSIH**

Baik. Terima kasih, Pak Ketua.

Prof. Hikmahanto. Jadi begini, Prof, ini kan Pasal 4 ayat (2) ini kan, sebetulnya dari informasi yang kami dapatkan dari Pemerintah, ini kan sebenarnya dari list WTO yang kemudian ditransformasi menjadi substansi sebuah norma dalam hukum positif di Indonesia.

Pertanyaannya sebetulnya begini karena ini kan sebetulnya kalau kita membaca ketentuan ayat (2) ini, ini kan apa ... substansinya ini kan fully commercial sebetulnya karena dia bicara soal perdagangan, sementara jasa pendidikan itu kan kita bisa pahami, dia merupakan satu public goods. Apakah bisa kemudian dia diturunkan ranking-nya menjadi kuasi public goods? Sementara ini memiliki sebuah konten yang sangat dalam menyangkut soal ideologi, kemudian bagaimana prinsip-prinsip dasar secara filosofis dalam penyelenggaraan sebuah pendidikan? Kalau kita kaitkan kemudian dengan sebuah ... perjanjian internasional, apalagi sudah menyangkut WTO, itu sejauh mana sebetulnya kekuatan mengikat dari regulasi yang kita buat yang kemudian bisa menjangkau sampai kepada perjanjian internasional yang kita sudah masukkan ke sini? Jangan sampai ini hanya sekedar sesuatu yang kemudian kita tidak paham makna apa. Saya juga belum paham sebetulnya, Prof. Hik, sebenarnya apa sih makna jasa pendidikan yang tertuang di dalam Pasal 4 ayat (2) huruf d itu, apa maknanya? Apakah dia menyangkut seluruh satuan dengan komponen-komponennya?

Karena kalau kita pisahkan ... kalau kita kaitkan dengan konstitusi, sebenarnya kalau kita kaitkan lebih jauh lagi, di konstitusi tidak membedakan mana yang kemudian pendidikan ... satuan pendidikan swasta dan negeri lagi, apa lagi dalam Undang-Undang Pendidikan ...

Sistem Pendidikan Nasional, itu kan sudah tidak ada pembedaan lagi, termasuk di dalam penganggaran, dan seterusnya.

Oleh karena itu, di mana letak batasan itu? Yang kemudian mana yang harus dikomersilkan dan yang mana yang tidak dikomersilkan? Seperti itu. Supaya nanti secara filosofis tetap menjadi satu kesatuan yang memiliki kekuatan dari sisi hukum nasional. Itu yang menjadi apa ... sedikit ... apa namanya ... yang perlu pendalaman, gitu ya. Satu dari sisi pemaknaan yang apa ... sangat komprehensif tentang apa makna dari jasa pendidikan itu? Kedua, sejauh mana kekuatan mengikat dari hukum nasional kita mengenai itu? Termasuk juga kita menempatkannya sebagai apa? Apakah public goods? Apakah kuasi public goods? Atau sudah ada yang lain? Seperti itu.

Saya kira itu. Terima kasih.

**18. KETUA: ANWAR USMAN**

Ya. Masih, Yang Mulia Pak Palguna.

**19. HAKIM ANGGOTA: I DEWA GEDE PALGUNA**

Terima kasih. Prof. Hikmahanto, mungkin pertanyaan saya yang pertama sederhana dulu. Di dalam perjanjian yang terkait dengan WTO itu membolehkan reservasi apa enggak, ya? Boleh atau tidak reservasi? Kalau misalnya boleh, kenapa kita tidak melakukan reservasi mengenai soal ini? Itu yang pertama.

Kemudian yang kedua, ya, tadi sudah disampaikan sedikit oleh Prof. Enny. Yang jadi soal di sini kan sesungguhnya untuk menilai konstitusional atau tidak persoalan ini kan bergantung pada pengertian apa sih sebenarnya yang dimaksud dalam WTO itu sebagai jasa pendidikan itu, ya? Scope-nya apa saja? Itu kan ... kalau itu kan ... itu ... itu yang kedua.

Nah, yang ketiga. Memang mungkin ini masih jadi debatable, ya, Prof, ya. Memang ada ketentuan di dalam Pasal 27 dari Vienna Convention on the Law of Treaties itu tidak boleh menggunakan alasan ... apa namanya ... hukum nasionalnya sebagai alasan untuk ini, ya, karena itu juga berkait dengan prinsip pacta sunt servanda, saya kira itu. Tapi begini, Prof, kalau kaitannya dengan Undang-Undang Dasar Tahun 1945, saya tidak mengikuti perkembangan terakhir, masih, enggak, kita memungkinkan untuk menerapkan doktrin rebus sic stantibus di situ? Sepanjang berkait dengan konstitusi. Ya, kalau itu kan ... walaupun memang pada dasarnya doktrin ini digunakan kalau ada fundamental apa ... perubahan mendasar dalam keadaan, gitu, ya. Tapi kalau berkait dengan ketentuan hukum nasional yang dimaksud oleh Pasal 27 Konvensi Wina itu, termasuk juga ketentuan dalam konstitusi itu enggak? Atau kita boleh menyimpang misalnya, gitu ya, dengan menggunakan

doktrin rebus sic stantibus, ya? Walaupun saya sendiri juga belum ... tidak yakin dengan itu, tapi bagaimana menurut Prof. Hik mengenai soal ini?

Tiga itu saja, Pak Ketua. Terima kasih.

**20. KETUA: ANWAR USMAN**

Ya, Yang Mulia Pak Wahiduddin.

**21. HAKIM ANGGOTA: WAHIDUDDIN ADAMS**

Ya, Pak Hik, Prof. Hik. Ini di Petitem Pemohon memang yang diuji adalah Pasal 4 ayat (2) huruf d, tadi sudah disinggung juga oleh Prof. Dan terkait huruf d jasa pendidikan ini, itu diberi bersyarat, yaitu jasa pendidikan yang berprinsip nirlaba dan termasuk pendidikan formal, informal ... nonformal, informal. Sementara di Undang-Undang Sisdiknas, itu aspek daripada pendidikan itu ada tiga, pertama, jalurnya. Nah, ini yang dikehendaki oleh Pemohon di Petitem, itu terkait dengan prinsip nirlaba dan kemudian jalur pendidikan, yakni pendidikan formal, nonformal, informal. Namun, ada lagi hal yang lain adalah bahwa pendidikan itu ada jenjangnya, pendidikan dasar, pendidikan menengah, dan pendidikan tinggi. Di samping itu juga, ada jenisnya, pendidikan umum, kejuruan, akademik, profesi, vokasi keagamaan, dan khusus. Nah, dalam hal jalur, jenjang, dan jenis pendidikan itu, itu diselenggarakan oleh pemerintah, pemerintah daerah, dan/atau masyarakat. Jadi, Prof. Hik mengatakan yang terkait dengan tanggung jawab negara. Nah, apakah terkait dengan apa jenis pendidikan yang diselenggarakan oleh masyarakat ini bisa dikecualikan dimaksud juga dari Petitem ini? Jadi dari jalur, jenjang, dan jenis. Nah, sementara yang di Petitem ini kan, hanya jalurnya saja. Tapi dari segi ... apa ... jenjang, jenis, terlebih lagi bahwa penyelenggara itu nyata-nyata disebut bahwa pemerintah, pemerintah daerah, masyarakat. Nah, kalau yang masyarakat mengadakan, bagaimana ini, ya? Terima kasih.

**22. KETUA: ANWAR USMAN**

Ada, Yang Mulia Prof. Saldi.

**23. HAKIM ANGGOTA: SALDI ISRA**

Terima kasih, Pak Ketua.

Satu poin yang menarik dari keterangan Ahli tadi adalah bahwa pemerintah Indonesia, itu kan mengatakan tidak bisa menggunakan dalil bahwa salah satu klausul dalam undang-undang yang itu berasal dari perjanjian internasional sebelumnya yang Indonesia menjadi state

parties di dalamnya, kemudian mengatakan, "Kami tidak bisa menggunakan ini karena Mahkamah Konstitusi sudah menganulirnya."

Nah, saya ingin dapat penjelasan yang agak lebih komprehensif dari Prof. Hikmahanto. Apakah tidak ada ruang dalam ... apa ... dalam hukum internasional itu untuk menghargai instrumen-instrumen hukum nasional yang kalau kita lihat dalam konteks ini adalah keberadaan Mahkamah Konstitusi yang kalau ada produk hukum internasional yang kemudian ditransformasi menjadi undang-undang, dia masuk wilayah kompetensi absolut dari Mahkamah Konstitusi seperti di kita. Lalu kalau Mahkamah Konstitusi menganulirnya, lalu dikatakan, ini tidak bisa dijadikan alasan untuk kemudian bahwa kita harus mengikuti putusan Mahkamah Konstitusi seperti itu.

Nah, apa ya sih seperti itu betul? Apa namanya ... memposisikan instrumen-instrumen hukum di level nasional terhadap hukum internasional. Terima kasih.

**24. KETUA: ANWAR USMAN**

Ya, masih ada, Yang Mulia Pak Suhartoyo.

**25. HAKIM ANGGOTA: SUHARTOYO**

Sedikit, Pak Ketua.

Prof, sedikit, ini ada yang tertinggal menurut saya. Prof, di mana ya ditemukan argumen Anda bahwa ini hanya untuk pelaku usaha negara lain itu. Karena ini penting, mengingat justru pemahaman termasuk Pemohon ini kan, kemudian bahwa itu ada kekhawatiran bahwa ini diberlakukan untuk usaha-usaha pendidikan yang ada di tingkat domestik, kekhawatiran-kekhawatiran. Kalau pun itu benar seperti apa yang disampaikan Prof. Hik itu bahwa itu hanya untuk komersialisasi jasa pendidikan yang dari luar, kemudian dalam hal ini negara harus hadir untuk mengaturnya. Selama ini pemahaman Prof, apa sudah ada negara yang hadir untuk mengatur untuk itu? Karena kan kalau kemudian dibuka betul-betul semata-mata hanya mengikuti perjanjian internasional, sementara kan prinsip-prinsip pendidikan yang sifatnya nasional kan, sangat berbeda kalau kemudian dilepas begitu saja. Saya minta penegasan itu, Prof. Karena di undang-undang ini kan, "telanjang" saja, tidak ada penjelasan apa pun.

Terima kasih, Pak Ketua.

**26. KETUA: ANWAR USMAN**

Ya, silakan, Prof!

**27. AHLI DARI PEMERINTAH: HIKMAHANTO JUWANA**

Baik, terima kasih, Bapak Ketua, Bapak, Ibu Hakim Konstitusi dan Pemohon.

Pertama, saya ingin menjawab pertanyaan dari Pemohon. Ini nomor 1 ini ada kaitannya dengan nomor 2 sebenarnya. Pertama adalah kalau kita cermati definisi dari jasa pendidikan, sebagaimana yang diatur di dalam Undang-Undang Perdagangan ... tadi kalau tidak salah dikutip kan, mohon maaf, boleh sekali lagi supaya kita lebih jelas, saya tidak bawa aturannya.

**28. KUASA HUKUM PEMOHON: DAMIAN AGATA YUVENS**

Definisi jasa dalam Undang-Undang Perdagangan, Prof. Kalau jasa di bidang ... kalau jasa, setiap layanan dan unjuk kerja berbentuk pekerjaan atau hasil kerja yang dicapai yang diperdagangkan oleh satu pihak ke pihak lain dalam masyarakat.

**29. AHLI DARI PEMERINTAH: HIKMAHANTO JUWANA**

Baik. Di situ ada kata-kata *yang diperdagangkan*, kata-kata *yang diperdagangkan* itu penting karena itu membedakan antara yang diperdagangkan dan yang tidak diperdagangkan, meskipun layanannya itu sama.

Jadi, saya ambil contoh berkaitan dengan masalah pendidikan, pendidikan ada yang diperdagangkan, ada yang tidak diperdagangkan. Dan ini ditegaskan juga di dalam WTO Agreement, tadi yang sudah dikutip juga di dalam ketentuan GATS Pasal 1, ya. Di situ dikatakan, "Pengecualiannya adalah services," kan layanan, ya, jasa yang di-exercise oleh dalam bentuk authorities. Jadi kalau misalnya pendidikan itu ... tadi mohon maaf, Prof. Enny, Hakim Konstitusi Yang Mulia, mengatakan bahwa apakah ini public goods, ternyata kalau kita bicara pendidikan itu tidak hanya public goods saja. Memang ada yang public goods, tapi ini juga dianggap sebagai private goods. Nah, kapan itu dianggap sebagai private goods? Tentu yang pertama kalau menurut saya, kalau public goods itu memang merupakan kewajiban dari negara.

Yang kedua adalah yang diatur oleh negara dimana negara menganggap dirinya "tidak mampu" menjalankan itu. Belum mampu, tapi dia mengatur. Tetapi ada pendidikan jasa pendidikan yang memang dijadikan komoditas perdagangan. Nah, dalam konteks yang pertama atau yang kedua menurut saya, ini yang ditentukan di dalam ketentuan GATS. Bahwa ini harus dikecualikan, tidak boleh diatur, tidak boleh dibuka, ya? Karena jelas itu yang di-exercise oleh Gauntlet Authorities. Kalau tidak salah, kata-katanya seperti itu, ya?

Baik. Yang kedua juga seperti itu. Neither supplier-nya ini adalah sebenarnya negara karena kalau kita bicara soal pendidikan, ada yang memang seperti, Yang Mulia Pak Wahiduddin Adams ... Dr. Wahiduddin Adams mengatakan ada yang diselenggarakan, dibuat oleh negara, tapi ada yang diselenggarakan oleh swasta dan tentu masyarakatlah yang akan menentukan, konsumen yang akan menentukan mana yang dia ingin masuki, ya?

Nah, jadi dalam konteks seperti itu, jawaban dari nomor 2 dari Pemohon, saya rasa tidak perlu ada penafsiran karena jelas *jasa* yang dimaksud dalam Undang-Undang Perdagangan adalah jasa yang diperdagangkan. Terlebih lagi, kalau misalnya rujukan kita adalah di dalam GATS, ya? Yang berkaitan dengan pengecualian dari service yang di-exercise oleh pemerintah. Itu jawaban saya yang pertama.

Lalu yang kedua, memang dalam konteks schedule of commitments, itu Pemerintah Indonesia sudah membuat. Jadi, apa saja komitmen yang akan dibuka pasarnya, kira-kira seperti itu. Saya setuju bahwa di dalam schedule of commitments yang dibuat di dalam GATS, itu tidak ada cerita tentang jasa Pendidikan. Namun demikian untuk kita ketahui bahwa tadi saya katakan, perjanjian perdagangan internasional itu bisa pelbagai, artinya tidak hanya yang sifatnya multilateral saja, WTO, tetapi juga dalam konteks kita sebagai negara regional, ASEAN, karena kita punya tadi ASEAN framework untuk services. Lalu kemudian juga, kita punya perjanjian-perjanjian yang sifatnya ASEAN dengan negara tertentu bahkan bilateral, antar-dua negara.

Nah, dalam konteks seperti ini sebenarnya kalau kita cermati ketentuan dalam WTO, mereka mengatakan bahwa kalau ada kesepakatan-kesepakatan yang dibuat di tingkat regional atau bilateral, bahkan regional dengan suatu negara, maka itu juga berlaku karena ide dalam WTO adalah kalau kita mau membuat perdagangan ini bebas, katakanlah begitu, maka untuk menyepakati berdasarkan schedule of commitments ini, kalau semua negara bersama-sama itu akan sulit, tidak akan pernah tercapai.

Oleh karena itu, WTO mengatakan mendorong negara-negara, apakah dalam konteks regional, bilateral itu, dan regional dengan negara tertentu untuk melakukannya karena pada suatu hari nanti, akan ketemu. Jadi, ibaratnya kalau buat kesepakatan dengan 20 orang dan kemudian 20 orang ini dibagi-bagi menjadi katakanlah 5 orang, itu akan lebih cepat kalau dibagi 5-5 dulu menyepakati di antara mereka, setelah itu baru ada di plenonya. Ketimbang kalau misalnya 20-20-nya itu berbicara. Nah, itu napas dari ketentuan yang ada dalam WTO.

Demikian juga kalau menurut saya, jasa pendidikan ... memang kalau dirujuk pada GATS, schedule of commitments yang dibuat oleh Pemerintah Indonesia memang tidak masuk, itu ya, tetapi kita harus ingat dan kemarin saya juga sudah cek ke Kementerian Perdagangan,

ya, ketentuan-ketentuan yang sifatnya bilateral dan multi ... regional, itu ada yang mengatur mengenai masalah jasa pendidikan.

Terakhir, tentang information exchange. Ini ... apa namanya ... saya tidak akan jawab terlalu detail karena apakah ini maksudnya information exchange ini termasuk pendidikan atau bukan? Kalau misalnya information exchange kayak begini kan, bukan pendidikan. Memang ini bisa menjadi perdebatan. Tapi yang mungkin menjadi isu di sini adalah jasa pendidikan mulai dari taman kanak-kanak, bahkan PAUD, gitu ya, sampai dengan universitas. Nah, itu semua lini sudah masuk nih ya, pendidikan itu. Terus terang, di luar negeri juga itu jadi komoditas. Kalau di luar negeri itu komoditas sehingga kita yang datang ke sana. Ya, kita datang ke sana. Orang tua yang mampu, kelas menengah sudah besar di Indonesia sehingga banyak yang menyekolahkan anak-anaknya ke luar negeri. Tetapi mungkin para pengelola pendidikan itu melihat bahwa kalau misalnya mereka datang ke negara mereka, ini yang komersial mereka yang orang tuanya mungkin menginginkan pendidikan yang lebih dari yang ditawarkan di Indonesia, itu mereka menganggap bahwa kenapa enggak kemudian saya perdagangkan di negara asalnya. Jadi, itu pun sudah dilakukan.

Jadi kalau misalnya saya ambil contoh ada satu universitas dari Australia yang membuat program foundation-nya tahun pertamanya itu ada di Indonesia, di level universitas, setelah itu mereka pergi ke luar negeri. Atau di Malaysia juga sudah ... mohon maaf, kalau saya sebut namanya, kebetulan almamater saya. University of Nottingham, tapi di ... campus-nya di Malaysia. Ya, lalu kemudian juga saya ambil contoh di Singapura, ada NYU at NUS, jadi New York University di National University of Singapura.

Artinya, dari pelaku usaha, saya harus katakan pendidikan ini sudah sampai level bisa dikomersialkan. Bahkan tadi kalau misalnya Yang Mulia Dr. Wahiduddin Adams mengatakan bahwa ada juga misalnya yang informal. Kaya misalnya pendidikan-pendidikan untuk masuk ke perguruan tinggi, itu mereka sudah masuk. Mungkin suatu hari nanti kalau misalnya masuk ke SMA akan sangat ketat, juga ada yang menawarkan jasa yang dikomersialkan, yang diperdagangkan untuk bisa masuk ke SMA dan seterusnya.

Nah, jadi fenomena seperti ini yang kemudian dilihat oleh masyarakat internasional dan kemudian mereka membuat perjanjian-perjanjian di bidang perdagangan. Untuk ... ini dari ... apa namanya ... wawancara saya dengan salah satu universitas di Belanda, mereka mengatakan bahwa di Belanda itu karena ageing population, penduduk anak-anaknya semakin muda semakin hilang, gitu, mereka sekarang defisit mahasiswa, mahasiswa saja sampai defisit. Sehingga mereka akan senang kalau misalnya dari negara-negara mancanegara, terutama dari China atau dari Indonesia menyekolahkan anak-anaknya ke Belanda, ya.

Itu kan dari satu sisi, tapi dalam konteks WTO, mereka bilang, "Harus bisa lho ... apa namanya ... istilahnya, present dari firm-nya itu sendiri." Jadi bukan orang, kita mengundang pengajar datang ke Indonesia untuk mengajar di Indonesia, bukan. Tetapi juga institusinya, entitasnya itu datang sampai ke Indonesia, katakanlah begitu, atau Indonesia, kita juga membuka entitas di luar negeri.

Nah, ini yang saya ambil contoh kenapa pendidikan itu bisa komersial. Untuk Bapak, Ibu ketahui bahwa kita, Indonesia, juga punya sekolah Indonesia di luar negeri, tapi sebenarnya untuk kepentingan masyarakat kita Indonesia. Misalnya sekolah Indonesia di Singapura, sekolah Republik Indonesia di Tokyo, dan lain sebagainya. Tapi yang saya lihat dan ini mungkin bisa terjadi, kalau pendidikan kita bagus, bukannya tidak mungkin orang-orang lokal akan ikut pendidikan Indonesia di luar negeri. Dan ini tentu enggak disubsidi oleh pemerintah, ini tidak diselenggarakan oleh pemerintah semata, tetapi diperdagangkan.

Ya, seperti kalau misalnya di Indonesia ini ada JIS (Jakarta International School) atau misalnya ada Singapore International School dan lain sebagainya, dia menggunakan sistem-sistem dari negaranya. Pada suatu ketika diperbolehkan Warga Negara Indonesia untuk menikmati pendidikan itu, tapi dengan membayar berlipat-lipat dari kalau misalnya kita bandingkan dengan di sekolah-sekolah Indonesia.

Nah, sampai pada satu titik tadinya pemerintah buat pengaturan tidak boleh orang Indonesia masuk, lalu kemudian boleh masuk. Lalu kemudian sekarang kalau saya tidak salah, itu tidak lagi boleh masuk. Artinya apa? Di sini letak kewenangan pemerintah untuk mengatur jasa pendidikan yang diperdagangkan itu seperti apa. Jadi bukan berarti bahwa kalau misalnya jasa pendidikan dimasukkan ke Undang-Undang Perdagangan, maka ini berpengaruh pada sistem pendidikan nasional. Kalau sistem pendidikan nasional dalam pemahaman saya, itu sifatnya *lex generalis* untuk bidang pendidikan, tetapi yang mau diatur di dalam Undang-Undang Perdagangan adalah bukan yang *lex generalis*-nya, tetapi hal yang khusus, khususnya pendidikan yang diperdagangkan tadi. Itu pemahaman saya terhadap Pasal 4 ayat (2) huruf g. Mudah-mudahan itu terjawab dari apa yang saya sampaikan.

Lalu yang berikutnya adalah pertanyaan-pertanyaan dari Yang Mulia Para Hakim Konstitusi. Pertama yang disampaikan oleh Prof. Enny. Jadi seperti tadi saya sampaikan bahwa memang kalau kita bicara pendidikan, tentu sekarang ini trennya adalah tidak semata-mata merupakan *public goods*, tidak semata-mata diselenggarakan oleh negara. Memang di negara lain mungkin masih seperti itu. Saya dengar misalnya di Jerman, pendidikan itu disubsidi *halfly* oleh pemerintah, pendidikan tinggi. Sehingga banyak mahasiswa-mahasiswa kita kalau misalnya pergi masuk ke universitas di Jerman, mereka pun dapat subsidi dari pemerintah. Dan mereka diperlakukan sebagaimana

layaknya warga negara Jerman. Nah, yang memang repot itu adalah biaya hidupnya mungkin mahal, gitu, ya. Tapi kalau pendidikannya sendiri gratis. Australia baru beberapa puluh tahun yang lalu mereka mengatakan bahwa pendidikan itu harus bayar. Dan kalau Bapak, Ibu lihat, pendidikan di luar negeri, itu dibedakan antara warga lokal dengan warga negara asing.

Kalau warga negara asing, ini mohon maaf ini, kebetulan saya me ... menyekolahkan anak saya di luar negeri, itu bayarannya lebih mahal daripada kalau dia warga lokal. Bahkan kalau di Amerika Serikat itu antarnegara bagian, kalau dia di luar negara bagian, bisa dikenakan lebih mahal. Nah, cuma ini semua kan, harus ada pengaturan. Nah, pengaturan itulah yang kemudian negara punya kewenangan.

Oleh karena itu, saya melihat jasa pendidikan merupakan suatu jasa yang tidak hanya public goods, tapi juga sudah merupakan private goods. Dengan catatan, yang diperdagangkan tentu bukan pendidikan yang mohon maaf, abal-abal atau biasa ... biasa-biasa saja. Tetapi tentu pendidikan yang punya nilai tambah dan kemudian pendidikan, jasa pendidikan yang oleh entitas di luar negeri bisa dianggap menghasilkan keuntungan bagi dia. Tetapi kalau misalnya pendidikan yang sifatnya dasar dan lain sebagainya, itu saya tidak mungkin mengatakan bahwa itu bukan public goods, itu merupakan public goods dan itu harus disediakan oleh negara.

Lalu, pertanyaan berikutnya adalah sebenarnya sejauh mana kekuatan mengikat? Nah, ini langsung saya ... saja, saya juga menyampaikan kekuatan mengikat ini dengan pertanyaan dari Yang Mulia Dr. Palguna dan Yang Mulia Prof. Saldi Isra.

Jadi, kalau dalam konteks hukum internasional, masyarakat internasional yang dijadikan aktor itu kan adalah negara, bukan masyarakat di dalam negara tersebut. Nah, karena negara, maka negara itu ketika membuat perjanjian antarnegara, seperti tadi Yang Mulia Dr. Palguna sampaikan, mereka memegang prinsip pacta sunt servanda. Jadi, perjanjian wajib dihormati oleh para pihak yang membuatnya.

Nah, menjadi pertanyaan, bagaimana kalau misalnya di dalam negeri setelah ada kesepakatan, tiba-tiba dinyatakan tidak berlaku dan oleh karenanya kita akan keluar? Nah, ini yang merepotkan. Karena yang tadi saya katakan, terutama kepada Yang Mulia Prof. Saldi, di isu pertama yang saya sampaikan bahwa Pemerintah Republik Indonesia ketika membuat perjanjian internasional, dia harus melakukan langkah-langkah pengkajian. Apakah perjanjian internasional ini sudah sesuai atau belum dengan Undang-Undang Dasar Tahun 1945? Untuk mencegah di kemudian hari permasalahan tidak sinkronnya antara kesepakatan yang dibuat antarnegara dengan apa yang diberlakukan atas dasar kesepakatan itu kepada rakyatnya.

Nah, ini yang saya selalu wanti-wanti kepada pemerintah, terutama ketika membuat naskah akademik, sayangnya kalau naskah

akademik ini adanya di undang-undang, ya. Kalau perpres, enggak ada kan. Jadi, saya bilang ini, "Kapan ini buat ... apa namanya ... kajiannya?"

"Tapi ada, Prof," katanya.

"Oh, ya. Yang penting harus ada lho," saya bilang. "Enggak boleh tidak ada." Ya, kan. "Karena kalau tidak ada, Anda membuat komplikasi, ya, dalam tatanan internasional dengan tatanan nasional, ya."

Jadi, mereka katakan bahwa kami sudah kaji. Ya, memang kajiannya itu versi pemerintah atau DPR, belum tentu sama dengan apa yang akan disampaikan oleh Mahkamah Konstitusi tentunya.

Tetapi intinya adalah kalau sudah pemerintah mengatakan kepada negara lain, "Ya, saya tanda tangani. Ya, saya ratifikasi." Berarti oleh negara lain dianggap bahwa semua proses yang ada di dalam negeri sudah selesai, sehingga tidak mungkin lagi negara tersebut keluar dari perjanjian internasional. Tapi kalau bisa, boleh, withdrawal, ada ketentuannya harus mengikuti syarat-syarat yang ditentukan di dalam perjanjian internasional itu.

Seperti kita masuk dalam PBB, kita waktu itu ikut dalam Piagam PBB, lalu kita keluar. Nah, kita merasa Indonesia keluar. Tapi masyarakat internasional, anggota PBB tidak menganggap kita keluar. Nah, itu yang ... apa namanya ... yang saya katakan tadi, komplikasinya adalah seperti itu.

Jadi, menjawab pertanyaan dari Yang Mulia Prof. Saldi, memang bukannya tidak ada ruang bagi instrumen nasional, tetapi memang harusnya ruang itu sudah dilakukan sebelum Pemerintah atau Negara Indonesia membuat suatu perjanjian internasional. Dan tentu ini menjawab pertanyaan dari Prof. Enny bahwa mengikatnya, ya, ya, sudah langsung mengikat. Kecuali kalau dari pemerintah akan menyatakan diri bahwa kita akan keluar.

Nah, yang berikutnya dari Yang Mulia Dr. Palguna, apakah boleh dilakukan reservasi? Tentu boleh. Tetapi sayangnya ketentuan dalam WTO ini tidak diatur mengenai masalah reservasi.

Bahkan dalam WTO agreement itu dikatakan bahwa ada Annex, Annex 1, Annex 2, Annex 3, dan Annex 4, ada empat Annex. Annex 1, Annex 2, dan Annex 3 dengan sudah diikuti dan diratifikasinya agreement establishing WTO, maka tiga annex ini dianggap langsung berlaku, langsung berlaku. Kecuali yang Annex 4, ini yang disebut sebagai plurilateral agreement. Nah, kalau kita mau ikut itu, harus ada proses ratifikasi dan sampai hari ini Indonesia belum ikut di dalam empat perjanjian plurilateral yang diatur di dalam WTO. Jadi, kita tidak terikat. Tetapi untuk yang ... Annex 1, 2, dan 3 itu sudah. Nah, di dalam Annex 1 itu mengatur jasa yang diperdagangkan. Jadi, ada ... bukan jasa, komoditas yang diperdagangkan. Jadi, di situ ada trade in goods (barang), trade in services (jasa), dan kemudian trade related intellectual property rights. Jadi, tiga itu.

Nah, apa yang dimaksud jasa pendidikan dalam WTO? Sebenarnya jasa pendidikan itu sendiri enggak dibahas, tapi mengenai masalah jasa. Dan jasa ini yang dimaksud dalam WTO kalau kita rujuk pada tadi ketentuan yang disampaikan oleh Pemohon, GATS Pasal 1, dikatakan di situ ada pengecualiannya. Pengecualiannya adalah yang bukan merupakan domain dari negara. Kalau domain dari negara mereka tidak boleh, itu di-exclude-kan, ya kan?

Nah, apakah Pasal 27 ini bisa menggunakan rebus sic stantibus? Kalau dalam pendapat saya, ini tidak bisa digunakan karena rebus sic stantibus ini adalah fundamental change. Jadi, suatu perubahan yang sangat mendasar di negara tersebut. Nah, sayangnya putusan dari Mahkamah Konstitusi mungkin tidak bisa dianggap sebagai hal yang mendasar. Di sini memang disebutkan internal laws, kan? Nah, dalam pemahaman saya kalau misalnya katakanlah Mahkamah Konstitusi membatalkan satu pasal yang itu merupakan kewajiban dalam perjanjian internasional, itu kan, harus diterjemahkan ke dalam undang-undang. Artinya, Undang-Undang Perdagangan ... maaf ... Undang-Undang Perdagangan betul, itu harus membatalkan Pasal 4 ayat (2) huruf d, kan begitu? Jadi, ada aman ... undang-undang amandemennya. Nah, dengan undang-undang itu apakah bisa digunakan? Kalau kita lihat Pasal 27, tentu tidak bisa digunakan, kira-kira seperti itu. Memang Putusan MK ada yang bisa langsung ditindaklanjuti, tapi ada juga yang harus dibuat undang-undangnya. Walaupun kadang-kadang, mohon maaf, Pemerintah juga suka lama membuat undang-undang terhadap ketentuan yang sudah dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi.

Lalu, Yang Mulia Bapak Dr. Suhartoyo, menanyakan di mana argumen untuk pelaku usaha ini? Apakah sudah ada ketentuan yang sudah hadir? Jadi, kalau misalnya argumen untuk pelaku usaha ini sebenarnya di dalam perjanjian-perjanjian perdagangan itu biasanya disebutkan ada empat mode, empat cara dimana pelaku usaha dari luar negeri itu bisa masuk ke suatu negara. Saya tidak hafal sepenuhnya, tetapi misalnya saja dari orang yang datang, ya? Jadi, jasa ... misalnya dokter pada suatu hari nanti menurut ketentuan MEA itu dokter dari Singapura bisa datang ke Indonesia dan buka praktik, ya, itu diatur. Dokter gigi, arsitek, kalau saya tidak salah.

Lalu, kemudian ada juga yang bukan orangnya, individunya, tapi keberadaan dari firm-nya itu atau usahanya itu, badan usahanya, mereka bisa datang ke suatu negara, ya kan? Bahkan juga bisa saja saham-saham dari perusahaan lokal yang dibeli oleh asing, itu juga bisa. Jadi, mode-nya sebenarnya bisa bermacam-macam untuk mengatakan bahwa pelaku usaha dari luar ingin hadir di Indonesia. Memang terus terang saya selalu ingatkan, Indonesia ini pasar yang bagus karena kelas menengahnya banyak dan terus tumbuh, sehingga pelaku usaha dari luar negeri ingin "mengekploitasi". Di sinilah pentingnya Pasal 4 ayat 2 huruf d karena di sini bicara soal pengaturan. Jadi, jangan sampai kita

membuka seluas-luasnya. Nanti bagaimana pengaturannya itu? Kita serahkan ke ... mungkin otoritas yang berwenang di Pemerintah, ya, aturan seperti apa? Asing boleh masuk.

Ini yang ditanyakan oleh Yang Mulia Bapak Suhartoyo, "Apa sudah ada ketentuan yang sudah hadir?" Nah, itu yang saya katakan sudah ada ketentuan, tapi belum mencakup semuanya, misalnya ketentuan tadi untuk pendidikan SMA, sekolah-sekolah internasional tadinya tidak diperbolehkan oleh Pemerintah menerima mahasiswa Indonesia, tapi kemudian diperbolehkan, sekarang diperbolehkan lagi. Tapi mereka sekarang mencoba bagaimana kalau kita buat kerjasama dengan sekolah-sekolah Indonesia? Munculnya memang Indonesia, jadi misalnya SMA plus dan lain sebagainya, tapi kurikulumnya, kurikulum Indonesia.

Nah, ini memang harus ada pengaturan. Karena saya juga sebagai dosen di salah satu universitas, saya bilang enggak fair ini. Karena apa? Kalau misalnya kami, mahasiswa kami ada di Indonesia ini kurikulum atau mata-mata kuliah yang merupakan muatan negara, agama, masalah ... apa namanya ... mungkin kewiraan, dulu ada kewiraan, terus kemudian ini dan itu. Tapi kenapa kalau misalnya yang dari luar negeri, dia beroperasi di Indonesia enggak ada, gitu kan. Harus juga harus ada. Kecuali kalau misalnya anak-anak didik ini, dia pergi ke luar negeri, ya, tentu dia akan mengikuti kurikulum di sana. Tetapi kalau mereka ada di sini, negara punya kewenangan itu. Artinya, negara bilang, "Boleh jasa pendidikan ini diperdagangkan, tapi negara masuk di situ mengatakan bahwa harus ada ini, harus ada ini, harus ada ini, tidak boleh kemudian diabaikan." Kalau mereka mau beroperasi di Indonesia. Jangan sampai betul-betul apa yang ada di luar negeri cuma dihadirkan di sini, sehingga, ya, peserta didik itu, ya, sama persis dengan yang ada di luar negeri, padahal dia ada di Indonesia.

Nah, jadi di situlah pentingnya kata-kata *pengaturan*, ya. Bahwa pemerintah punya kewenangan pengaturan, walaupun jasa pendidikan dimasukkan sebagai jasa yang dalam Undang-Undang Perdagangan.

Itu, Yang Mulia, yang bisa saya sampaikan. Terima kasih.

### **30. HAKIM ANGGOTA: I DEWA GEDE PALGUNA**

Sedikit tambahan, Pak Ketua.

Prof. Hik, ini jadi menarik yang terakhir saja, singkat saja.

### **31. AHLI DARI PEMERINTAH: HIKMAHANTO JUWANA**

Ya.

**32. HAKIM ANGGOTA: I DEWA GEDE PALGUNA**

Kesimpulannya adalah bahwa walaupun jasa pendidikan adalah bagian yang bisa diperdagangkan itu adalah ... tapi negara tidak kehilangan kewenangan pengaturan, kan begitu?

**33. AHLI DARI PEMERINTAH: HIKMAHANTO JUWANA**

Ya.

**34. HAKIM ANGGOTA: I DEWA GEDE PALGUNA**

Tapi problemnya, kalau kita kembali kepada prinsip dalam WTO, misalnya sampai batas mana sih sesungguhnya kewenangan pengaturan itu bisa dianggap sebagai non-tariff barriers, gitu? Sehingga nanti itu bisa di ... apa namanya ... bisa diajukan ke sengketa ke dalam konteks WTO. Itu pertanyaan dari saya.

**35. AHLI DARI PEMERINTAH: HIKMAHANTO JUWANA**

Baik. Terima kasih, Yang Mulia Bapak Dr. Palguna.

Jadi, memang kalau di dalam ketentuan perdagangan internasional, antara hambatan dan persyaratan, ya, kan. Itu jadi isu. Karena kalau hambatan tidak boleh, barriers tidak boleh, tapi kalau persyaratan boleh, ya. TBT ... apa namanya ... istilahnya barriers to trade, artinya apa, ya ... Technical Barriers to Trade. Jadi, kalau persyaratan, boleh. Tapi kalau hambatan, tidak boleh, ya, kan. Cuma yang jadi masalah (...)

**36. HAKIM ANGGOTA: SALDI ISRA**

Prof. Hik?

**37. AHLI DARI PEMERINTAH: HIKMAHANTO JUWANA**

Ya?

**38. HAKIM ANGGOTA: SALDI ISRA**

Mohon maaf. Bagaimana kalau persyaratan itu pada akhirnya menghambat?

### **39. AHLI DARI PEMERINTAH: HIKMAHANTO JUWANA**

Itu yang mau saya jawab itu. Cuma masalahnya, kadang-kadang sebenarnya hambatan, tapi dibuat persyaratan. Seperti kita ini di masalah sawit, ya, kan. Kita merasa itu didiskriminasi, tapi mereka di Uni Eropa pasti saya yakin dia bilang persyaratan, tapi kita bilang, "Itu hambatan," ya, kan. Ini bedanya memang agak tipis nih, ya. Kalau saya mengandaikan kalau ke teman-teman saya nih, kebetulan ... mohon maaf, saya ini kan dosen, katanya guru besar, guru besar sama ... mohon maaf, saya tapi ini, bukan untuk Bapak, Ibu sekalian. Sama orang gila ini agak tipis bedanya karena sama-sama pendapatnya kurang bisa dicerna sama masyarakat awam, kira-kira begitu kan. Tetapi ini yang jadi masalah.

Nah, kapan itu hambatan? Kapan itui persyaratan? Ujungnya adalah negara yang mendapat keluhan dari pelaku usaha. Jadi, misalnya Indonesia mendapat keluhan dari pelaku usaha kita, lalu kemudian nanti pemerintah akan mempermasalahkan negara yang membuat persyaratan itu bahwa anda sebenarnya enggak buat persyaratan, tapi ini merupakan hambatan. Tapi ujungnya, nanti bukan diselesaikan di sini tentunya, tapi diselesaikan di WTO di DSB (Dispute Settlement Body). Jadi mekanisme penyelesaian sengketa di sana atau di dalam ASEAN juga ada dispute settlement-nya. Jadi, at the end of the day, pengadilan yang akan menentukan, apakah ini benar-benar persyaratan atukah ini benar-benar ... merupakan suatu hambatan. Jadi persyaratan yang dibuat sebagai ... diselubungi sebagai hambatan. Memang di situ harus pintar-pintarnya kita berargumentasi nantinya karena banyak negara maju yang dia tidak mau mungkin ... apa namanya ... pasarnya tereksplorasi, maka dia akan mengatakan, "Ini persyaratannya," ya, kan. Lalu, tapi kalau dari sisi kita, pasti ini hambatan, persyaratan harus lingkungan hidup oke, persyaratan tidak melanggar hak asasi manusia, dan lain sebagainya. Padahal kalau menurut saya, jangan-jangan itu sudah hambatan.

Jadi, demikian, Yang Mulia Prof. Saldi. Untuk mengetahui hambatan dan persyaratan tidak bisa ditentukan secara subjektif sayangnya, tetapi harus ditentukan lewat mekanisme penyelesaian sengketa di lembaga-lembaga perdagangan internasional tersebut.

### **40. KETUA: ANWAR USMAN**

Baik. Terima kasih, Prof.

Kuasa Presiden, apakah masih akan mengajukan ahli, atau saksi, atau sudah cukup?

### **41. PEMERINTAH: ERWIN FAUZI**

Cukup, Yang Mulia.

**42. KETUA: ANWAR USMAN**

Ya, baik. Kalau begitu, MK merasa perlu untuk menghadirkan seorang ahli, ya, untuk sidang berikutnya, Prof. Dr. I. B. Rahmadi. Ya, bisa satu, bisa dua, tergantung kebutuhan nanti, ya, dari inisiatif MK sendiri, ya.

Baik. Untuk itu, sidang ditunda hari Senin, tanggal 6 Mei 2019, jam 10.00 WIB untuk mendengar keterangan ahli yang diminta atau diusulkan oleh Mahkamah Konstitusi sendiri.

Pemohon sudah jelas, ya? Ya. Oh, ya, ya. Ya, tadinya rencana tanggal 6, tapi karena hari puasa pertama. Jadi hari Selasa, ya, diubah, hari Selasa, tanggal 7 Mei 2019, pukul 10.00 WIB. Untuk Prof, terima kasih atas keterangannya, ya. Cukup, ya? Cukup.

Ya, dengan demikian, sidang selesai dan ditutup.

**KETUK PALU 3X**

**SIDANG DITUTUP PUKUL 12.23 WIB**

Jakarta, 22 April 2019  
Panitera,

t.t.d.

**Muhidin**  
NIP. 19610818 198302 1 001