

**ARTI PENGESAHAN (RATIFIKASI) PERJANJIAN INTERNASIONAL
DAN PELAKSANAANNYA DALAM SISTEM HUKUM NASIONAL
DITINJAU DARI PERSPEKTIF SISTEM PERATURAN
PERUNDANG-UNDANGAN INDONESIA**

*(THE MEANING OF RATIFICATION OF TREATY
AND ITS IMPLEMENTATION IN NATIONAL LEGAL SYSTEM
FROM THE PERSPECTIVE OF INDONESIAN LEGISLATION SYSTEM)*

**Disusun Oleh:
NURFAQIH IRFANI
110320087009**

**Untuk Memenuhi Salah Satu Syarat Guna Memperoleh Gelar Magister Hukum
Program Studi Ilmu Hukum Bidang Kajian Utama Hukum Internasional**



**PROGRAM PASCASARJANA
UNIVERSITAS PADJADJARAN
BANDUNG
2010**

TESIS

**ARTI PENGESAHAN (RATIFIKASI) PERJANJIAN INTERNASIONAL
DAN PELAKSANAANNYA DALAM SISTEM HUKUM NASIONAL
DITINJAU DARI PERSPEKTIF SISTEM PERATURAN
PERUNDANG-UNDANGAN INDONESIA**

**Disusun Oleh:
NURFAQIH IRFANI
110320087009**

**Untuk Memenuhi Salah Satu Syarat Guna Memperoleh Gelar Magister Hukum
Program Studi Ilmu Hukum Bidang Kajian Utama Hukum Internasional**

Bandung, Maret 2010

**Mengetahui dan Menyetujui
Komisi Pembimbing**

**Prof. Dr. Eddy Damian, S.H.
Ketua Tim Pembimbing**

**Prof. Huala Adolf, S.H., LL.M., Ph.D., FCBArb.
Anggota Tim Pembimbing**

PERNYATAAN

1. Karya tulis saya, tesis ini, adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapatkan gelar akademik (sarjana, magister, dan/atau doktor), baik di Universitas Padjadjaran maupun di perguruan tinggi lain.
2. Karya tulis ini adalah murni gagasan, rumusan, dan penelitian saya sendiri, tanpa bantuan pihak lain, kecuali arahan Tim Pembimbing dan Tim Penelaah.
3. Dalam karya tulis ini tidak terdapat karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan orang lain, kecuali secara tertulis dengan jelas dicantumkan sebagai acuan dalam naskah dengan disebutkan nama pengarang dan dicantumkan dalam daftar pustaka.
4. Pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya dan apabila dikemudian hari terdapat penyimpangan dan ketidakbenaran dalam pernyataan ini, maka saya bersedia menerima sanksi akademik berupa pencabutan gelar yang telah diperoleh karena karya ini, serta sanksi lainnya sesuai dengan norma yang berlaku di perguruan tinggi ini.

Bandung, Maret 2010

Yang membuat pernyataan,



Nurfaqih Irfani
NPM. 110320087009

ABSTRAK

Intensitas hubungan internasional melalui perjanjian internasional mengalami peningkatan yang signifikan dalam berbagai aspek kehidupan bernegara. Namun demikian, sistem hukum Indonesia masih belum memberikan kejelasan mengenai arti pengesahan, status, dan kedudukan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional yang pada akhirnya mengakibatkan tidak terciptanya kepastian hukum dalam pelaksanaan perjanjian internasional di Indonesia. Dalam berbagai kasus, perjanjian internasional lebih diutamakan dari peraturan perundang-undangan, namun dalam kasus lainnya, peraturan perundang-undangan lebih diutamakan dari perjanjian internasional. Di samping itu, pengesahan perjanjian internasional melalui suatu Undang-Undang/Peraturan Presiden menimbulkan akibat hukum bahwa perjanjian internasional yang sudah disahkan, dilihat dari instrumen hukumnya tentunya menjadi bagian dari sistem peraturan perundang-undangan karena UU/Perpres adalah instrumen hukum yang merupakan bagian dari sistem peraturan perundang-undangan Indonesia. Hal ini menjadi rancu apabila dilihat dari segi sumber hukum, dimana peraturan perundang-undangan dan perjanjian internasional merupakan sumber hukum formil yang masing-masing berbeda dan terpisah satu sama lain. Dapat dikatakan bahwa perjanjian internasional merupakan instrumen hukum yang statusnya tidak jelas, di satu sisi perjanjian internasional adalah bagian dari peraturan perundang-undangan, namun di sisi lain perjanjian internasional merupakan sumber hukum di luar peraturan perundang-undangan. Ketidakjelasan ini menimbulkan berbagai permasalahan dan pertanyaan seputar pelaksanaan perjanjian internasional ditinjau dari perspektif sistem peraturan perundang-undangan Indonesia yang sampai saat ini belum dapat dijawab secara memadai.

Penelitian ini mengacu pada tiga identifikasi masalah, yaitu: *pertama*, apa arti pengesahan (ratifikasi) perjanjian internasional menurut hukum internasional dan hukum nasional serta bagaimana status dan kedudukan perjanjian internasional yang sudah disahkan melalui instrumen hukum UU/Perpres dalam sistem hukum nasional? *Kedua*, bagaimana pelaksanaan perjanjian internasional yang sudah disahkan dengan suatu UU/Perpres ditinjau dari perspektif sistem peraturan perundang-undangan di Indonesia? *Ketiga*, langkah apa yang dapat ditempuh untuk memberikan kepastian hukum mengenai status, kedudukan, dan pelaksanaan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional?

Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan Yuridis Normatif, yaitu dengan menelaah aturan-aturan hukum menurut studi kepustakaan (*Law In Book*) dengan meneliti dan mengkaji berbagai bahan kepustakaan (data sekunder) baik berupa bahan hukum primer, sekunder, maupun tersier yang berupa buku-buku, jurnal/makalah, maupun peraturan perundang-undangan di bidang perjanjian internasional dan sistem peraturan perundang-undangan Indonesia.

Dari penelitian ini ditemukan bahwa sistem hukum Indonesia masih belum memberikan kejelasan sehubungan dengan arti pengesahan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional. Ketidakjelasan ini mengakibatkan status dan kedudukan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional pun menjadi tidak jelas dan pada akhirnya berakibat pada carut-marut pelaksanaan perjanjian internasional di Indonesia. Arti pengesahan perjanjian internasional

pada hakikatnya merupakan persoalan yang paling mendasar untuk dikaji karena persoalan inilah yang selanjutnya akan menentukan bagaimana status dan kedudukan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional. Apabila pengesahan perjanjian internasional memberikan makna yang jelas maka status dan kedudukan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional pun akan dapat digambarkan secara jelas pula, sebaliknya apabila pengesahan perjanjian internasional tidak memberikan makna yang jelas maka perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional pun akan terus berada pada posisi yang tidak menentu, dan pada akhirnya berakibat pada inkonsistensi pelaksanaan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional. Lebih lanjut, kejelasan arti pengesahan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional juga akan dapat menjawab berbagai persoalan seputar pelaksanaan perjanjian internasional ditinjau dari perspektif sistem peraturan perundang-undangan di Indonesia. Upaya yang dapat ditempuh untuk menuntaskan persoalan ini adalah dengan membentuk suatu ketentuan konstitusional sebagai norma dasar (*grundnorm*) yang menciptakan kepastian hukum perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional. Konstitusi sebagai hukum tertinggi negara harus menyatakan secara tegas apa itu arti pengesahan perjanjian internasional yang selanjutnya akan menentukan bagaimana status dan kedudukan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional. Penegasan melalui ketentuan konstitusional tersebut pada dasarnya bukan ditekankan pada pemilihan atau penentuan suatu doktrin tertentu yang seringkali digunakan dalam pembahasan mengenai hubungan hukum nasional dan hukum internasional (monisme dan dualisme). Akan tetapi, upaya yang lebih penting dilakukan dalam rangka mewujudkan kepastian hukum perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional adalah dengan menegaskan apa arti pengesahan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional (inkorporasi atau transformasi).

ABSTRACT

The intensity of international relations conducted through treaties significantly increase in many aspects of life. However, the Indonesian legal system still not provides clarity regarding the meaning of ratification, status, and position of international treaties in national legal system. This lack of clarity makes the position of international treaties in national legal system is also unclear and ultimately causes the legal uncertainty on its implementation. In many cases, treaty will take precedence over national legislation, but in other cases, national legislation prevails over treaty. Furthermore, ratification of a treaty through a Law/Presidential Regulation makes a consequence that treaty that has been ratified, viewed from its legal instrument, is a part of national legislation because Law/Presidential Regulation is legal instrument which become part of Indonesian legislation system. However, viewed from the perspective of source of law, treaty is different and separated from national legislation. It can be said that the status of treaties in Indonesian legal system is unclear. On the one side, treaty is a part of national legislation, but on the other side, treaty is a source of law outside the national legislation. Treaty subject to the two setting regime on the opposite dimension, but not accompanied by provision that affirm the relationship between these two dimensions. Status of treaty that is not clear in the national legal system raises several issues and many questions from the perspective of legislation that still do not have the answer.

This research refers to three issues: first, what is the meaning of ratification of treaties under international and national law and how is the position of treaties that has been ratified in national legal system? Second, how is the implementation of treaties ratified by Law/Presidential Regulation viewed from the perspective of Indonesian legislation system? Third, what efforts that should be done to provide legal certainty regarding the status, position, and implementation of international treaties in Indonesian legal system?

The method used in this research is juridical normative approach, in which the research focuses on the use of secondary data by studying and examining the legal norms in the field of international treaties and Indonesian legislation system.

The findings of this research show that the Indonesian legal system still have not provided clarity regarding the meaning of ratification of international treaties in national legal system. The clear meaning of ratification of treaty in national legal system is the most fundamental issue to be analyzed because it will further determine the status, position, and implementation of treaty in national legal system. As long ratification does not provide a clear meaning, the treaties in national legal system will continue in uncertain position and ultimately cause inconsistent implementation of treaties in national legal system. Furthermore, affirmation and clear meaning of ratification of treaty in national legal system will also be able to answer the various issues or questions from the perspective of legislation. The effort that should be done to solve these problems is to establish constitutional provision as a basic norm (*grundnorm*) in order to create legal certainty of treaties in national legal system. Constitution, as the supreme law of the state, must explicitly mentions the meaning of ratification that will further determine the status, position, and implementation of treaty in national legal system. Creating legal certainty through constitutional provision is basically not

emphasized in the selection of a particular doctrine which is often used in discussion concerning the relationship between national law and international law (monism and dualism), but the more important to do as an effort to create this legal certainty is to determine unequivocally what the meaning of ratification of treaty in national legal system (incorporation or transformation).

DAFTAR ISI

PERNYATAAN	i
ABSTRAK	ii
KATA PENGANTAR	vi
DAFTAR ISI	ix
BAB I	PENDAHULUAN
A.	Latar Belakang 1
B.	Identifikasi Masalah 13
C.	Tujuan Penelitian 13
D.	Kegunaan Penelitian 14
E.	Kerangka Pemikiran 15
F.	Metode Penelitian 21
BAB II	PENGESAHAN DAN PELAKSANAAN PERJANJIAN INTERNASIONAL BERDASARKAN PENGATURAN HUKUM INTERNASIONAL DAN PRAKTIKNYA DI BEBERAPA NEGARA
A.	Tinjauan Umum tentang Perjanjian Internasional 24
1.	Perkembangan Pengaturan Perjanjian Internasional dalam Hukum Internasional 24
2.	Pengertian Perjanjian Internasional 27
3.	Perjanjian Internasional sebagai Sumber Hukum Internasional yang Utama 35
4.	Perjanjian Internasional sebagai Pembentuk Kaidah Hukum Internasional 38
5.	Berbagai Istilah Perjanjian Internasional 44
B.	Pengesahan dan Pelaksanaan Perjanjian Internasional berdasarkan Pengaturan Hukum Internasional 50
1.	Pengesahan Perjanjian Internasional berdasarkan Hukum Internasional 50
2.	Pelaksanaan Perjanjian Internasional berdasarkan Hukum Internasional 78
a.	Monisme dan Dualisme 87
b.	Inkorporasi dan Transformasi 93

	C. Pengesahan dan Pelaksanaan Perjanjian Internasional di Beberapa Negara	103
	1. Pengesahan Perjanjian Internasional di Beberapa Negara	103
	2. Pelaksanaan Perjanjian Internasional di Beberapa Negara	116
BAB III	PERJANJIAN INTERNASIONAL DAN SISTEM PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN DI INDONESIA	
	A. Perjanjian Internasional dan Peraturan Perundang-Undangan sebagai Sumber Hukum Nasional	143
	B. Pengesahan dan Pelaksanaan Perjanjian Internasional di Indonesia	149
	1. Pengesahan Perjanjian Internasional di Indonesia	149
	2. Pelaksanaan Perjanjian Internasional di Indonesia	186
	C. Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia	194
	1. Jenis, Hirarki, dan Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan	198
	2. Pengertian Peraturan Perundang-undangan (Peraturan Perundang-undangan sebagai produk “Keputusan” dalam arti yang luas)	206
	3. Peraturan Perundang-undangan sebagai Seperangkat Norma Hukum yang Mengikat Umum (Undang-Undang Materiil vs Undang-Undang Formil)	213
	4. Hubungan dan Pertentangan antar Norma Hukum Tertulis	222
BAB IV	ARTI PENGESAHAN PERJANJIAN INTERNASIONAL DAN PELAKSANAANNYA DALAM SISTEM HUKUM NASIONAL DITINJAU DARI PERSPEKTIF SISTEM PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN INDONESIA	
	A. Arti Pengesahan Perjanjian Internasional dan Implikasinya terhadap Kedudukan dan Pelaksanaannya dalam Sistem Hukum Nasional	230
	B. UU/Perpres Perjanjian Internasional ditinjau dari Perspektif Sistem Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia	255
	C. Langkah yang Perlu Ditempuh untuk Menciptakan Kepastian Hukum Mengenai Kedudukan dan Pelaksanaan Perjanjian Internasional dalam Sistem Hukum Nasional	271

BAB V	PENUTUP	
	A. Simpulan	288
	B. Saran	292
DAFTAR PUSTAKA		297

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Hubungan antar negara dalam berbagai bidang mengalami kemajuan yang pesat seiring dengan derasnya arus globalisasi. Hubungan antar negara dijalin sedemikian rupa untuk memenuhi kebutuhan dan tujuan masing-masing pihak, sehingga menimbulkan ketergantungan (interdependensi) bagi negara-negara yang ikut serta di dalamnya.¹ Perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi menyebabkan interdependensi menjadi semakin nyata dan tidak dapat dihindari, khususnya bagi negara berkembang seperti Indonesia. Di samping itu, dengan adanya kemajuan teknologi komunikasi dan informasi tentunya semakin memudahkan interaksi antar negara sehingga intensitas hubungan antar negara pun menjadi semakin meningkat. Kondisi demikian sudah sejak lama disadari dan diantisipasi sebagaimana secara normatif tertuang dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 1999 tentang Hubungan Luar Negeri.²

Hubungan antar negara merupakan suatu keniscayaan karena eksistensi negara-negara di dunia pada dasarnya merupakan kesatuan masyarakat internasional, yaitu suatu kompleksitas kehidupan bersama dan terus menerus

¹Mochtar Kusumaatmadja dan Etty R. Agoes, *Pengantar Hukum Internasional*, Bandung: PT. Alumni, 2003, hlm. 13.

²Penjelasan Umum UU No. 37 Tahun 1999, alinea ketiga menyatakan: “Dalam dunia yang makin lama maju, sebagai akibat pesatnya perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi secara global, serta meningkatnya interaksi dan interdependensi antarnegara dan antarbangsa, maka makin meningkat pula hubungan internasional yang diwarnai dengan kerja sama dalam berbagai bidang. Kemajuan dalam pembangunan yang dicapai Indonesia di berbagai bidang telah menyebabkan makin meningkatnya kegiatan Indonesia di dunia internasional, baik dari pemerintah maupun swasta/perseorangan, membawa akibat perlu ditingkatkannya perlindungan terhadap kepentingan negara dan warga negara.”

antara sejumlah negara-negara yang berdaulat yang kedudukannya sederajat.³ Sebagai kesatuan masyarakat internasional, semua pihak menyadari arti penting hubungan antar negara bagi suatu masyarakat bernegara (*political community*).⁴ Saling membutuhkan antara negara satu dengan lainnya di berbagai bidang kehidupan mengakibatkan timbulnya hubungan yang tetap dan terus menerus serta mengakibatkan pula timbulnya kepentingan untuk memelihara dan mengatur hubungan demikian.⁵ Oleh sebab itu, sangatlah wajar dan logis jika hubungan kerjasama antar negara senantiasa dipelihara dan terus berkembang.⁶ Jalinan hubungan antar negara itu mencakup hampir seluruh bidang kehidupan berbangsa dan bernegara yang meliputi bidang hukum, politik, ekonomi, sosial, budaya, pendidikan, keamanan, dan kewilayahan.

Hubungan antar negara tentunya harus dilakukan secara tertib dan memenuhi rasa keadilan bagi semua pihak sehingga dibutuhkan aturan-aturan yang mengakomodir kepentingan para pihak dan menjaga agar hubungan tersebut dapat dilaksanakan sebagaimana mestinya. Oleh karena terdapat kebutuhan yang sifatnya timbal balik, kepentingan untuk memelihara dan mengatur hubungan yang manfaatnya dirasakan bersama merupakan suatu kepentingan bersama pula. Karena itu, untuk menertibkan, mengatur, dan memelihara hubungan demikian

³Frans E. Likadja dan Daniel Frans Bessie, *Desain Instruksional Dasar Hukum Internasional* Jakarta: Ghalia Indonesia, 1988, hlm. 23.

⁴Soebardjo Sastrosoehardjo, "Upaya Pembentukan Hukum Nasional dan Permasalahannya", *Analisis CSIS I*, Januari-Februari 1993, hlm. 30.

⁵Yudha Bhakti Ardhiwisastra, *Bunga Rampai Hukum Internasional*, Bandung: PT. Alumni, 2003, Cet. 1, hlm. 105.

⁶S.P.L. Tobing, "Masalah Penafsiran dalam Perjanjian Internasional," *Padjadjaran 2*, April-Juni 1981, hlm. 66.

dibutuhkan instrumen hukum untuk menjamin unsur kepastian yang sangat diperlukan dalam setiap hubungan yang teratur.⁷

Kemauan untuk saling berhubungan antara negara satu dengan lainnya tentunya dapat direalisasikan melalui kontak dengan negara lain yang dianggap memiliki kepentingan yang sama atau pun yang dapat mendukung kepentingannya.⁸ Perkembangan internasional menunjukkan hubungan antar negara tidak saja dipresentasikan dalam bentuk kontak lisan, tetapi juga melalui berbagai bentuk perjanjian yang menggariskan dasar-dasar kerjasama yang dilakukan, mengatur bermacam-macam kegiatan, atau menyelesaikan berbagai masalah demi kelangsungan hidup masyarakat itu sendiri.⁹ Salah satu bentuk instrumen hukum dalam menjaga hubungan kerjasama tersebut dituangkan dalam bentuk perjanjian internasional.¹⁰

Perwujudan atau realisasi hubungan internasional dalam bentuk perjanjian internasional, sudah sejak lama dilakukan oleh negara-negara di dunia. Perjanjian tersebut merupakan hukum yang harus dihormati dan ditaati oleh para pihak yang ikut serta di dalamnya. Tidaklah berlebihan jika dikatakan bahwa selama masih berlangsung hubungan antar bangsa atau negara maka akan selalu muncul perjanjian internasional. Pasang surutnya perjanjian internasional tergantung pada

⁷Mochtar Kusumaatmadja dan Etty R. Agoes, *Loc. Cit.*

⁸Badan Pembinaan Hukum Nasional, *Laporan Pengkajian Hukum tentang Pengaruh-pengaruh Konvensi Internasional terhadap Pengembangan Hukum Nasional Indonesia*, Jakarta: BPHN, 1992, hlm. 1.

⁹Boer Mauna, *Hukum Internasional: Pengertian, Peranan, dan Fungsi dalam Era Dinamika Global*, Bandung: PT. Alumni, 2008, hlm. 82.

¹⁰Yudha Bhakti, *Loc. Cit.*

pasang surutnya hubungan antar bangsa atau negara.¹¹ Dalam dunia yang diliputi oleh suasana saling ketergantungan dewasa ini, tidak ada satu negara pun yang tidak mempunyai perjanjian dengan negara lain dan tidak ada satu negara pun yang tidak diatur oleh perjanjian internasional dalam kehidupan internasionalnya.¹²

Sumber hukum internasional (formal) yang utama adalah perjanjian internasional (*treaty*) dan kebiasaan internasional. Pada masa lalu, sebagian besar hukum internasional terdiri dari hukum kebiasaan internasional. Namun dewasa ini, hukum kebiasaan internasional sebagai sumber hukum formil tidak lagi mampu menetapkan ketentuan-ketentuan hukum internasional yang diperlukan dalam pergaulan masyarakat internasional. Oleh karena itu peranan perjanjian internasional sebagai sumber hukum formal kini menjadi lebih penting dalam memenuhi kebutuhan ketentuan hukum internasional yang diperlukan.¹³

Perjanjian internasional sebagai sumber hukum internasional yang utama merupakan instrumen yuridis yang menampung kehendak dan persetujuan negara atau subjek hukum internasional lainnya untuk mencapai tujuan bersama. Pembuatan perjanjian internasional merupakan perbuatan hukum yang dilakukan oleh subjek hukum internasional, diatur berdasarkan hukum internasional, dan akibatnya mengikat subjek hukum yang menjadi para pihak dalam perjanjian internasional tersebut.¹⁴

¹¹I Wayan Parthiana, *Hukum Perjanjian Internasional Bagian 1*, Bandung: Mandar Maju, 2002, cet. 1, hlm.1.

¹²Boer Mauna, *Loc. Cit.*

¹³F. Sugeng Istanto, *Hukum Internasional*, Yogyakarta: Penerbit Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, 1994, hlm. 12.

¹⁴*Ibid.*, hlm. 82.

Negara Republik Indonesia dalam rangka mencapai salah satu tujuannya, yaitu ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, telah banyak melakukan hubungan luar negeri dan kerjasama internasional yang pengaturannya berdasarkan perjanjian internasional.¹⁵ Pembuatan perjanjian internasional disadari sepenuhnya sebagai instrumen penting dalam melakukan hubungan antar negara yang semakin intens.¹⁶ Berdasarkan catatan resmi Departemen Luar Negeri Republik Indonesia, sampai dengan saat penelitian ini dilakukan, dari sisi subjek hukum yang terlibat dalam keikutsertaannya, tercatat Indonesia sudah ikut serta dalam 3.236 perjanjian bilateral, 324 perjanjian multilateral, 222 perjanjian regional, dan 152 perjanjian dengan organisasi internasional. Dari segi jenis perjanjian internasional, Indonesia sudah ikut serta dalam 126 Convention, 1.411 Agreement, 842 Memorandum of Understanding, 360 Exchange of Notes, dan 263 Protocol. Jumlah tersebut menunjukkan betapa instensnya keikutsertaan Indonesia dalam pergaulan internasional.¹⁷

Dalam suasana hubungan internasional yang begitu dinamis, pelaksanaan perjanjian internasional di Indonesia masih menyisakan suatu permasalahan yang cukup krusial. Permasalahan tersebut berkaitan dengan ketidakjelasan arti pengesahan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional yang

¹⁵Eddy Damian, "Beberapa Pokok Materi Konvensi Wina Tahun 1969 tentang Hukum Perjanjian Internasional," *Jurnal Hukum Internasional*, Vol. 2 No. 3, Desember 2003, hlm. 218.

¹⁶Penjelasan Umum UU No. 24 Tahun 2000 alinea kedua menyatakan: "perkembangan dunia yang ditandai dengan pesatnya kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi telah meningkatkan intensitas hubungan dan interdependensi antarnegara. Sejalan dengan peningkatan hubungan tersebut, maka makin meningkat pula kerja sama internasional yang dituangkan dalam beragam bentuk perjanjian internasional."

¹⁷Data resmi Departemen Luar Negeri, diperoleh pada saat kunjungan penelitian pada tanggal 4 Agustus 2009.

berimplikasi pada ketidakjelasan kedudukannya dan akhirnya menyebabkan inkonsistensi pelaksanaannya. UU Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional menyatakan bahwa pengesahan suatu perjanjian internasional dilakukan melalui instrumen hukum Undang-Undang (UU) atau Peraturan Presiden (Perpres).¹⁸ Pengesahan perjanjian internasional dalam bentuk UU/Perpres menimbulkan akibat hukum bahwa perjanjian internasional yang sudah disahkan tentunya merupakan bagian dari sistem peraturan perundang-undangan yang tunduk pada rezim pengaturan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.¹⁹ Dalam perspektif ini, UU/Perpres pengesahan perjanjian internasional sebagai bagian dari Peraturan Perundang-undangan tentunya memiliki efek normatif dan mengikat umum serta daya laku (*validacy*) dan daya guna (*efficacy*) sebagaimana UU/Perpres pada umumnya.²⁰

Pada kenyataannya, walaupun diwadahi dalam bentuk UU/Perpres, materi muatan perjanjian internasional tidak selalu serta merta menjadi bagian dari sistem peraturan perundang-undangan yang berdaya laku dan berdaya guna. UU/Perpres

¹⁸Pasal 9 ayat (2) UU No. 24 Tahun 2000 menyatakan: “pengesahan perjanjian internasional sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilakukan dengan undang-undang atau keputusan presiden.” Saat ini, dengan disahkannya UU No. 10 Tahun 2004, tidak dikenal lagi Keputusan Presiden yang bersifat mengatur. UU ini membedakan secara tegas antara Peraturan dan Keputusan. Semua Peraturan Perundang-undangan yang bersifat mengatur diberi nama Peraturan sehingga Keputusan Presiden sebagaimana dimaksud dalam UU No. 24 Tahun 2000 harus dibaca Peraturan Presiden.

¹⁹Jenis dan hirarki Peraturan Perundang-undangan dinyatakan dalam Pasal 7 UU No. 10 Tahun 2004 mencakup

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- c. Peraturan Pemerintah;
- d. Peraturan Presiden; dan
- e. Peraturan Daerah.

²⁰Pasal 1 angka 2 UU No. 10 Tahun 2004 menyatakan bahwa Peraturan Perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang dibentuk oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang dan mengikat secara umum.

pengesahan (ratifikasi) perjanjian internasional memiliki karakter yang berbeda dengan UU/Perpres pada umumnya karena UU/Perpres pengesahan perjanjian internasional melibatkan dua dimensi yang berseberangan, yaitu dimensi eksternal (hukum internasional) dan dimensi internal (hukum nasional). Dimensi eksternal menyangkut pengikatan diri negara Indonesia pada suatu perjanjian internasional dalam tingkat internasional, sedangkan dimensi internal menyangkut cara pemberlakuan ketentuan perjanjian internasional tersebut dalam sistem hukum nasional. Sistem hukum Indonesia tidak mengkonstruksikan secara tegas tentang perbedaan antara ratifikasi dalam dimensi hukum internasional dengan ratifikasi dalam dimensi hukum nasional. Akibatnya, hukum Indonesia sulit menjawab pertanyaan tentang apa arti negara Indonesia mengikatkan diri pada suatu perjanjian internasional bagi hukum nasional.

UU/Perpres pengesahan perjanjian internasional adakalanya merupakan produk hukum yang bersifat mengatur (*regeling*) dan berlaku terus menerus (*dauerhaftig*) sebagaimana UU/Perpres pada umumnya yang secara serta merta mentransformasikan materi muatan perjanjian internasional menjadi legislasi nasional dan mengikat umum. Di sisi lain, adakalanya UU/Perpres tersebut merupakan produk hukum yang bersifat sekali selesai (*eenmalig*) dan sebatas menetapkan bahwa Indonesia mengikatkan diri pada perjanjian internasional sehingga diperlukan adanya suatu tindakan inkorporasi ataupun transformasi agar materi muatan perjanjian internasional tersebut memiliki efek normatif dan mengikat umum.

Ketidakjelasan konsepsi pengesahan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional memberikan dampak yang tidak sederhana dan kendala yang

cukup rumit dalam tataran praktis, baik dalam tahapan pembuatan perjanjian internasional maupun dalam tahapan pelaksanaan atau implementasi perjanjian internasional tersebut. Dalam tataran pembuatan perjanjian internasional, ketidakpastian hukum tentang hubungan perjanjian internasional dengan hukum nasional mengakibatkan tidak terpenuhinya prinsip “*predictability*” sehingga menimbulkan kegamangan bagi para juru runding dalam proses pembuatan perjanjian internasional. Dapat dikatakan bahwa tidak seorang pun juru runding berani merumuskan atau menyetujui suatu klausula perjanjian internasional yang diketahui bertentangan dengan hukum nasional.²¹ Para juru runding memiliki rasa kekhawatiran perjanjian yang sudah disepakati tidak dapat dilaksanakan karena berbenturan dengan hukum nasional. Jika perjanjian yang sudah disepakati tidak dilaksanakan dengan baik, sama saja mempertaruhkan nama baik Indonesia dalam kancah pergaulan internasional.²²

Dalam tataran pelaksanaan atau implementasi perjanjian internasional pun menyimpan permasalahan yang tidak sederhana. Dalam praktik, pelaksanaan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional tidak dilakukan secara konsisten dan dapat dikategorikan menjadi dua cara yang berbeda satu sama lain. *Pertama*, perjanjian internasional yang telah disahkan (ratifikasi) secara serta merta memiliki efek normatif dan mengikat umum. Dalam hal ini, adakalanya UU/Perpres pengesahan perjanjian internasional secara serta merta mentransformasi materi muatan atau substansi perjanjian internasional menjadi hukum nasional (dualisme). Misalnya, dalam UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak

²¹Damos Dumoli A., “Status Hukum Perjanjian Internasional dalam Hukum Nasional RI: Tinjauan dari Perspektif Praktek Indonesia”, *Indonesian Journal of International Law*, Vol. 5 No.3, April 2008, hlm. 497.

²²*Ibid.*

Asasi Manusia pada pasal 7 ayat (2) dinyatakan “ketentuan Hukum Internasional yang telah diterima Negara Republik Indonesia yang menyangkut Hak Asasi Manusia menjadi Hukum Nasional. Adakalanya tindakan pengesahan perjanjian internasional dalam suatu UU/Perpres, secara serta merta mengakibatkan materi muatan atau substansi perjanjian internasional tersebut, melalui inkorporasi, memiliki efek normatif dan berlaku sebagai hukum nasional (monisme). Misalnya, dalam penerapan Konvensi Wina 1961/1963 tentang Hubungan Diplomatik/Konsuler yang diratifikasi dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1982. Konvensi ini telah dijadikan dasar hukum bagi Pemerintah untuk memberikan pembebasan pajak serta fasilitas diplomatik lainnya kepada para korps diplomatik di Indonesia, walaupun sampai saat ini tidak ada produk legislasi nasional yang memuat kaidah konvensi ini.

Kedua, pelaksanaan perjanjian internasional yang telah disahkan (diratifikasi) mengharuskan adanya legislasi nasional tersendiri. Dalam pandangan ini, UU/Perpres pengesahan perjanjian internasional hanya bersifat penetapan semata, tidak memberikan efek normatif dan mengikat umum sampai dilakukan transformasi dalam suatu legislasi nasional atau peraturan perundang-undangan tersendiri (dualisme). Misalnya, Undang-Undang Nomor 17 Tahun 1985 tentang *Pengesahan United Nations Convention on the Law of the Sea* (Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Hukum Laut) tidak mencabut Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1960 tentang Perairan Indonesia yang pengaturannya bertentangan dengan ketentuan konvensi tersebut. Ketentuan konvensi tersebut selanjutnya ditransformasi menjadi hukum nasional melalui Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1996 tentang Perairan yang sebenarnya merupakan penulisan

kembali (*copy paste*) pasal-pasal konvensi yang mencabut Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1960 tentang Perairan Indonesia.

Ketidakjelasan arti pengesahan perjanjian internasional menyebabkan kedudukannya pun menjadi tidak jelas. Dalam hal pemberlakuan perjanjian internasional dilakukan melalui suatu tindakan transformasi tentunya tidak terlalu menjadi persoalan karena perjanjian internasional dan hukum nasional berada pada koridor yang terpisah. Namun, dalam hal pemberlakuan perjanjian internasional dilakukan melalui suatu tindakan inkorporasi maka tentunya harus ada kejelasan kedudukan yang lebih utama antara perjanjian internasional dan hukum nasional. Ketidakjelasan ini pada akhirnya mengakibatkan pelaksanaan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional menjadi carut marut dan inkonsisten.

Berdasarkan latar belakang sebagaimana diuraikan di atas, kajian mengenai kedudukan perjanjian internasional dan pelaksanaannya dalam sistem hukum nasional sangat penting dilakukan guna menciptakan kepastian hukum hubungan hukum nasional dan hukum internasional, khususnya kedudukan dan pelaksanaan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional. Terlebih dalam era globalisasi dewasa ini, Indonesia sebagai negara berkembang, tentunya akan semakin intens terlibat dalam hubungan antar negara yang diatur dengan perjanjian internasional. Inkonsistensi pelaksanaan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional tentunya merupakan pelanggaran atas perjanjian yang bersangkutan. Pelanggaran suatu negara terhadap ketentuan perjanjian internasional merupakan suatu kelalaian yang sangat serius. Perbuatan tersebut akan mengurangi kepercayaan negara-negara lainnya karena ini juga merupakan

pelanggaran atas doktrin *pacta sunt servanda*, yang merupakan prinsip fundamental perjanjian internasional.²³

Bila ini dibiarkan terus, tentunya akan mepergunakan reputasi bangsa dalam kancan pergaulan internasional yang pada akhirnya berujung pada kerugian bagi bangsa Indonesia sendiri. Pada kebanyakan negara maju, status hukum internasional, khususnya perjanjian internasional, dalam hukum nasional telah dinyatakan secara tegas dalam *constitutional provisions*-nya atau undang-undang nasionalnya untuk menentukan kedudukan dan hubungan antara kedua perangkat hukum tersebut. Sistem hukum Indonesia masih belum memberi perhatian pada permasalahan ini, jangankan suatu *constitutional legal provisions*, wacana publik ke arah pembentukan politik hukum tentang persoalan ini juga belum dimulai.²⁴ Para elit politik dan pengambil kebijakan di negeri ini nampaknya masih belum terlalu memandang hal ini sebagai suatu permasalahan serius yang harus segera dituntaskan.²⁵

Sebenarnya persoalan ini sudah seringkali dijadikan sebagai tema dalam forum diskusi atau pertemuan ilmiah, baik yang diselenggarakan oleh perguruan

²³Huala Adolf, *Aspek-Aspek Negara dalam Hukum Internasional*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1996, hlm. 182.

²⁴Damos Dumoli A., "Apa perjanjian internasional itu? Beberapa Perkembangan Teori dan Praktek Di Indonesia tentang Hukum Perjanjian Internasional," *Perjanjian Internasional dalam Teori dan Praktik di Indonesia: Kompilasi Permasalahan*, Direktorat Perjanjian Ekonomi Sosial dan Budaya Direktorat Jenderal Hukum dan Perjanjian Luar Negeri Departemen Luar Negeri RI, 2008, hlm. 7.

²⁵Achmad Zen Umar Purba menyatakan bahwa masalah ketidakjelasan praktik pelaksanaan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional lebih disebabkan karena kekurangpedulian terhadap persoalan ini. Lihat Achmad Zen Umar Purba, "Berbagai Isu Aktual dalam Pelaksanaan UU Perjanjian Internasional," *Perjanjian Internasional dalam Teori dan Praktik di Indonesia: Kompilasi Permasalahan*, Direktorat Perjanjian Ekonomi Sosial dan Budaya Direktorat Jenderal Hukum dan Perjanjian Luar Negeri Departemen Luar Negeri RI, 2008, hlm. 30.

tinggi maupun instansi Pemerintah.²⁶ Namun, upaya tersebut belum melahirkan suatu kesimpulan yang dapat memberikan jalan terang bagi terciptanya kepastian hukum dan kejelasan sikap Indonesia berkaitan dengan kedudukan dan pelaksanaan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional.

Dapat juga dikemukakan bahwa walaupun persoalan terkait arti pengesahan, kedudukan, dan pelaksanaan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional sangat berkaitan dengan studi Hukum Tata Negara, pada hakikatnya bidang studi Hukum Internasional lah yang memiliki peran utama untuk mengkaji masalah ini. Upaya untuk menentukan politik hukum perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional harus dilakukan dengan mengkaji berbagai teori hubungan hukum internasional dan hukum nasional (monisme dan dualisme) dan teori pemberlakuan ketentuan hukum internasional dalam sistem hukum nasional (inkorporasi dan transformasi) yang kesemuanya itu ada dalam ranah studi Hukum Internasional. Dalam bidang studi Hukum Internasional, salah satu topik yang dibahas secara khusus adalah mengenai hubungan hukum nasional dan hukum internasional, sedangkan topik tersebut tidak menjadi pembahasan khusus dalam ranah studi Hukum Tata Negara. Sehubungan dengan itu, penulis berpandangan bahwa penelitian mengenai persoalan ini sangat penting untuk dilakukan sebagai upaya untuk menuntaskan permasalahan sebagaimana dikemukakan di atas.

²⁶Berbagai forum diskusi telah diselenggarakan untuk membahas persoalan ini, antara lain melalui: seminar yang dilakukan oleh Perguruan Tinggi (Unpad, UI, Unair, Unibraw, dan lain-lain), seminar ataupun “*expert meeting*” yang dilakukan oleh Deplu dan Depkumham, dengan melibatkan para guru besar Hukum Internasional dan Hukum Tata Negara dari berbagai perguruan tinggi terkemuka.

B. Identifikasi Masalah

Berdasarkan latar belakang sebagaimana telah diuraikan di atas, dapat diidentifikasi tiga permasalahan sebagai berikut.

1. Apa arti pengesahan perjanjian internasional menurut hukum internasional dan hukum nasional serta bagaimana status dan kedudukan perjanjian internasional yang sudah disahkan melalui instrumen hukum UU/Perpres dalam sistem hukum nasional?
2. Bagaimana pelaksanaan perjanjian internasional yang sudah disahkan dengan suatu UU/Perpres ditinjau dari perspektif sistem peraturan perundang-undangan di Indonesia?
3. Langkah apa yang dapat ditempuh untuk memberikan kepastian hukum mengenai status, kedudukan, dan pelaksanaan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan pokok permasalahan tersebut, tujuan penelitian ini adalah sebagai berikut.

1. Memberikan pemahaman mengenai arti pengesahan perjanjian internasional baik dari sudut pandang hukum internasional maupun hukum nasional serta status dan kedudukan perjanjian internasional yang sudah disahkan oleh Indonesia dalam suatu instrumen hukum UU/Perpres dalam sistem hukum nasional.
2. Memberikan gambaran pelaksanaan perjanjian internasional yang sudah disahkan oleh Indonesia melalui suatu UU/Perpres serta permasalahan

yang timbul ditinjau dari perspektif sistem peraturan perundang-undangan di Indonesia.

3. Memberikan sumbangan pemikiran dalam rangka melakukan upaya untuk menentukan langkah yang dapat ditempuh dalam memberikan kepastian hukum mengenai arti pengesahan, kedudukan, dan pelaksanaan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional.

D. Kegunaan Penelitian

Penulisan ini memiliki beberapa kegunaan, yaitu kegunaan teoritis dan kegunaan praktis sebagai berikut:

1. Kegunaan Teoritis

Kegunaan penelitian ini bagi ilmu pengetahuan hukum adalah untuk memberikan pemahaman mengenai arti pengesahan perjanjian internasional dan kedudukan perjanjian internasional yang sudah disahkan oleh Indonesia dalam sistem hukum nasional. Di samping itu, penelitian ini diharapkan dapat menyajikan analisa yang tajam terkait pelaksanaan perjanjian internasional yang sudah disahkan oleh Indonesia serta permasalahan yang timbul dalam pelaksanaan perjanjian internasional ditinjau dari perspektif sistem peraturan perundang-undangan di Indonesia.

2. Kegunaan Praktis

Kajian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi pemikiran dalam mengembangkan aturan hukum guna menciptakan kepastian hukum dalam konteks hubungan hukum internasional dan sistem hukum nasional khususnya status dan kedudukan perjanjian internasional ditinjau dari

perspektif sistem peraturan perundang-undangan di Indonesia. Dengan bertolak dari praktik dan permasalahan yang ada berkaitan dengan pengesahan dan pelaksanaan perjanjian internasional, diharapkan dapat dikembangkan aturan hukum yang tegas guna menciptakan kepastian hukum dalam hubungan hukum internasional dan hukum nasional. Ketegasan mengenai konsepsi hubungan hukum internasional dan hukum nasional tersebut diharapkan dapat mengatasi permasalahan yang selama ini terjadi dalam praktik pembentukan maupun pelaksanaan perjanjian internasional. Melalui penelitian ini, analisis hukum terhadap praktik pengesahan perjanjian internasional di Indonesia diharapkan dapat menuntaskan permasalahan yang selama ini terjadi sehingga pada akhirnya mampu meningkatkan hubungan internasional sebagai bagian dari upaya untuk merealisasikan tujuan negara sebagaimana diamanatkan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

E. Kerangka Pemikiran

Kajian mengenai pengesahan dan pelaksanaan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional berkaitan erat dengan pembahasan mengenai hubungan hukum internasional dan hukum nasional. Hubungan antara hukum internasional dan hukum nasional dalam sistem tata hukum merupakan hal yang sangat menarik untuk dikaji baik dari sisi teori hukum atau ilmu hukum maupun dari sisi praktis. Kedudukan hukum internasional dalam tata hukum secara umum didasarkan atas anggapan bahwa hukum internasional sebagai suatu jenis atau

bidang hukum merupakan bagian dari hukum pada umumnya.²⁷ Hukum internasional dianggap sebagai suatu perangkat ketentuan dan asas yang efektif yang benar-benar hidup dalam kenyataan sehingga mempunyai hubungan yang efektif dengan ketentuan dan asas pada bidang hukum lainnya, diantaranya adalah hukum yang mengatur kehidupan manusia di lingkungan kebangsaannya, yang dikenal dengan hukum nasional.²⁸

Alasan lain yang menguatkan bahwa kajian mengenai pengesahan dan pelaksanaan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional tidak dapat dilepaskan dari pembahasan hubungan hukum internasional dan hukum nasional adalah bahwa perjanjian internasional merupakan sumber hukum yang sangat penting baik bagi hukum internasional maupun hukum nasional. Dalam hukum internasional terdapat beberapa sumber hukum internasional. Perjanjian internasional, dewasa ini dianggap sebagai sumber hukum internasional yang paling utama, mengesampingkan kebiasaan internasional yang pada awal perkembangan hukum internasional menduduki tempat yang utama sebagai sumber hukum internasional.²⁹ Sesuai dengan Pasal 38 ayat (1) Statuta Mahkamah Internasional, dinyatakan bahwa traktat atau perjanjian internasional merupakan sumber hukum internasional yang paling utama sebagai rujukan hakim dalam menyelesaikan sengketa internasional.³⁰ Di samping sebagai sumber utama dalam hukum internasional, perjanjian internasional juga merupakan sumber hukum

²⁷Mochtar Kusumaatmadja dan Etty R. Agoes, *Op. Cit.*, hlm. 55.

²⁸*Ibid.*

²⁹I Wayan Parthiana, *Op. Cit.*, hlm. 3.

³⁰J.G. Starke, *Pengantar Hukum Internasional*, terjemahan Bambang Iriana Djajaatmaja, Jakarta: PT. Sinar Grafika, 2000, hlm. 43.

penting bagi hukum nasional. Perjanjian internasional, walaupun termasuk dalam bidang hukum internasional, merupakan salah satu sumber hukum dalam hukum tata negara sepanjang perjanjian itu menentukan segi hukum ketatanegaraan yang hidup bagi negara masing-masing yang terikat di dalamnya.³¹ Dengan demikian, perjanjian internasional merupakan sumber hukum internasional dan sumber hukum nasional sehingga pembahasan mengenai pengesahan dan pelaksanaan perjanjian internasional selalu bersinggungan dengan dua dimensi hukum tersebut, yaitu hukum internasional dan hukum nasional.

Hubungan antara hukum internasional dan hukum nasional, dari segi aturan hukum umum dapat dikatakan bahwa hukum nasional tidak mempunyai pengaruh pada kewajiban negara di tingkat internasional.³² Di sisi lain, hukum internasional tidak sama sekali menentukan lebih jauh bagaimana hubungan hukum internasional dan hukum nasional.³³ Untuk menentukan hubungan hukum tersebut, dapat digunakan pendekatan teoritis, dimana secara teoritis terdapat dua pandangan dalam memahami berlakunya hukum internasional dalam sistem hukum nasional. *Pertama*, yaitu voluntarisme yang mendasarkan berlakunya hukum internasional pada kemauan negara; dan *kedua*, objektivis yang menganggap berlakunya hukum internasional lepas dari kemauan negara. Perbedaan pandangan ini membawa akibat yang berbeda dalam memahami hubungan antara hukum internasional dan hukum nasional. Voluntarisme

³¹Moh. Kusnadi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia dan CV Sinar Bakti, 1988, hlm. 57.

³²David H Ott, *Public International Law in the Modern World*, London: Pitmen Publishing, 1987, hlm. 33.

³³Michael Akehurst, *A Modern Introduction to International Law*, 4th edition, London: George Allen and Unwin, 1986, hlm. 43.

memandang hukum nasional dan hukum internasional sebagai dua perangkat hukum yang berbeda, saling berdampingan, dan terpisah. Sedangkan objektivis menganggap hukum nasional dan hukum internasional sebagai dua bagian yang terletak dalam satu kesatuan perangkat hukum.³⁴

Dari dua pandangan tersebut, lahirlah apa yang disebut dengan paham/teori dualisme dan monisme. Paham dualisme bersumber pada anggapan bahwa daya ikat hukum internasional bersumber pada kemauan negara, dimana hukum internasional dan hukum nasional merupakan dua sistem atau perangkat hukum yang terpisah satu sama lainnya. Untuk dapat memberlakukan ketentuan hukum internasional dalam sistem hukum nasional, terlebih dahulu harus dilakukan transformasi ketentuan hukum internasional tersebut menjadi hukum nasional.³⁵ Ketentuan hukum internasional tidak dapat serta merta berlaku dalam karakternya sebagai norma hukum internasional, melainkan harus dituangkan terlebih dahulu dalam suatu legislasi nasional.

Paham lain yang berkaitan erat dengan pembahasan hubungan hukum internasional dan hukum nasional adalah paham monisme. Paham monisme lahir dari aliran objektivis yang menganggap berlakunya hukum internasional lepas dari kemauan negara. Hukum nasional dan hukum internasional merupakan dua bagian dalam satu kesatuan yang lebih besar yaitu hukum yang mengatur kehidupan manusia.³⁶ Karena adanya dua perangkat hukum dalam satu kesatuan, tentunya dimungkinkan adanya hirarki antara dua perangkat hukum tersebut. Hirarki antara

³⁴Mochtar Kusumaatmadja dan Etty R. Agoes, *Op. Cit.*, hlm. 56.

³⁵*Ibid.*, hlm. 58-59.

³⁶*Ibid.*, hlm. 60.

hukum internasional dan hukum nasional dalam teori monisme melahirkan dua sudut pandang yang berbeda dalam menentukan hukum mana yang lebih diutamakan. Pandangan yang menganggap hukum nasional memiliki kedudukan yang lebih tinggi dari hukum internasional dikenal dengan pandangan “monisme dengan primat hukum nasional”. Sedangkan, pandangan yang menganggap hukum internasional memiliki kedudukan yang lebih tinggi dari hukum nasional dikenal dengan pandangan “monisme dengan primat hukum internasional”.³⁷

Pembahasan dalam penelitian ini juga berkaitan erat dengan cara berlakunya ketentuan hukum internasional dalam sistem hukum nasional. Dalam kajian mengenai cara berlakunya hukum internasional dalam hukum nasional dikenal berbagai teori, yaitu teori inkorporasi dan transformasi. Dalam berbagai literature, terdapat perbedaan dalam mengartikan transformasi dan inkorporasi sehingga pemahamannya pun menimbulkan kerancuan. Dalam kaitannya dengan ini, John O. Brien memberikan pendapat yang menarik dan secara logika lebih memuaskan dalam memberikan penjelasan terhadap kedua teori tersebut. O Brien menggambarkan doktrin inkorporasi dan transformasi secara lebih jelas dan tegas dengan sekaligus mengkaitkannya secara konsisten dengan doktrin monisme dan dualisme. Menurut O. Brien, doktrin inkorporasi berpandangan bahwa aturan hukum internasional akan secara otomatis menjadi bagian dan berlaku dalam lingkup nasional tanpa memerlukan suatu legislasi nasional tersendiri. Doktrin inkorporasi ini adalah konsekuensi logis dari ajaran monisme yang menganggap bahwa hukum internasional dan hukum nasional adalah dua perangkat hukum dalam satu kesatuan sistem. Sedangkan doktrin transformasi berpandangan bahwa

³⁷*Ibid.*, hlm., 60-61.

aturan hukum internasional berlaku dalam lingkup nasional melalui suatu legislasi nasional tersendiri yang mentransformasikan aturan hukum internasional tersebut. Doktrin transformasi ini adalah konsekuensi logis dari ajaran dualisme yang menganggap bahwa hukum internasional dan hukum nasional adalah sistem terpisah dan masing-masing berdiri sendiri.³⁸

Pendapat yang sama juga dikemukakan oleh Tim Hillier. Secara garis besar, Hillier mengemukakan pandangan yang sejalan dengan pemikiran O. Brien, yaitu transformasi identik dengan pandangan dualisme, sedangkan inkorporasi identik dengan pandangan monisme. Dalam transformasi, disyaratkan adanya undang-undang atau legislasi nasional tersendiri dalam memberlakukan aturan hukum internasional dalam sistem hukum nasional. Sebaliknya dalam inkorporasi, aturan hukum internasional secara otomatis menjadi bagian dari hukum nasional tanpa membutuhkan legislasi nasional tersendiri. Berkaitan dengan ini, Hillier mengemukakan pernyataan yang sangat menarik dalam kalimat yang simpel namun mampu memberikan pemahaman yang jelas terkait perbedaan transformasi dan inkorporasi. Menurut Hillier, dalam doktrin transformasi, aturan hukum internasional bukan merupakan hukum nasional sampai aturan tersebut dimasukan (ditransformasikan) dalam sistem hukum nasional. Sebaliknya dalam doktrin inkorporasi, aturan hukum internasional merupakan bagian dari hukum nasional kecuali apabila dinyatakan secara tegas bahwa aturan tersebut dikeluarkan dari sistem hukum nasional.³⁹

³⁸John O. Brien, *International Law*, London: Cavendish Publishing Ltd., 2001, hlm. 113-114.

³⁹Tim Hillier, *Sourcebook on Public International Law*, London: Cavendish Publishing Limited, 1998, hlm. 39-40.

F. Metode Penelitian

Metode Penelitian yang digunakan Penulis dalam penulisan tesis ini adalah sebagai berikut:

1. Metode Pendekatan.

Penelitian ini menggunakan metode pendekatan Yuridis Normatif, yakni dengan jalan menelaah aturan-aturan hukum menurut studi kepustakaan (*Law In Book*), dimana pengumpulan data dilakukan dengan menginventarisasi, mengumpulkan, meneliti, dan mengkaji berbagai bahan kepustakaan (data sekunder) baik berupa bahan hukum primer, sekunder maupun tersier yang berupa buku-buku, jurnal/makalah, maupun peraturan perundang-undangan di bidang perjanjian internasional dan sistem peraturan perundang-undangan Indonesia.

2. Spesifikasi Penelitian.

Penelitian ini bersifat Deskriptif Analitis, yaitu penelitian yang bertujuan menggambarkan, menelaah, dan menganalisis secara sistematis suatu fakta tentang keadaan tertentu, dimana metode ini memiliki tujuan untuk memberikan gambaran yang sistematis, faktual, serta akurat dari obyek itu sendiri. Dalam hal ini, untuk menelaah dan mendapat gambaran secara integral tentang perjanjian internasional dalam sistem peraturan perundang-undangan, ditinjau dari teori-teori hukum tentang perjanjian internasional dan perundang-undangan pada khususnya dan teori tentang hubungan sistem hukum internasional dan hukum nasional pada umumnya.

3. Teknik Pengumpulan Data

Pengumpulan data dalam penelitian ini dilakukan Penulis melalui Penelitian Kepustakaan (*Library Research*), yaitu penelitian dengan mencari dan mengumpulkan sumber data-data sekunder, antara lain seperti dalam:

- a. Bahan hukum primer berupa peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan perjanjian internasional dan sistem peraturan perundang-undangan Indonesia.
- b. Bahan hukum sekunder yang memberikan penjelasan terhadap bahan-bahan hukum primer, antara lain berupa buku-buku, serta tulisan para ahli yang berhubungan dengan pokok permasalahan.
- c. Bahan hukum tersier yaitu bahan-bahan yang memberikan informasi tentang bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, antara lain internet, kamus, majalah, koran dan lain-lain yang terkait dengan pokok permasalahan.

4. Lokasi Penelitian

Penelitian ini dilakukan di berbagai tempat, antara lain:

1. Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan, Departemen Hukum dan HAM.
2. Badan Pengembangan Sumber Daya Manusia, Departemen Hukum dan HAM.
3. Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran Bandung.
4. Fakultas Hukum Universitas Indonesia Depok.

5. Direktorat Jenderal Ekonomi, Sosial, dan Budaya Departemen Luar Negeri.
6. Internet dengan mengakses berbagai situs yang berhubungan dengan topik penelitian.

BAB II

PENGESAHAN DAN PELAKSANAAN PERJANJIAN INTERNASIONAL BERDASARKAN PENGATURAN HUKUM INTERNASIONAL DAN PRAKTIKNYA DI BEBERAPA NEGARA

A. Tinjauan Umum tentang Perjanjian Internasional

1. Perkembangan Pengaturan Perjanjian Internasional dalam Hukum Internasional

Peranan perjanjian internasional dalam mengatur hubungan internasional dirasakan semakin penting sejak permulaan abad keduapuluh. Hal ini ditandai dengan serangkaian upaya kodifikasi kaidah hukum internasional menjadi perjanjian internasional yang dilakukan melalui suatu konferensi internasional sebagaimana yang dilakukan oleh Liga Bangsa-Bangsa (*the League of Nations*) pada tahun 1924 melalui suatu Komisi Ahli (*Committee of Expert*) berdasarkan Resolusi Majelis Liga Bangsa-Bangsa tanggal 22 September 1924. Selanjutnya, dibubarkannya Liga Bangsa-Bangsa dan dibentuknya Persatuan Bangsa-Bangsa (*the United Nations*) pada tanggal 24 Oktober 1945, semakin mengindikasikan penguatan peran perjanjian internasional dalam mengatur hubungan internasional. Hal ini dibuktikan dengan perhatian khusus Persatuan Bangsa-Bangsa (PBB) untuk mengkodifikasikan dan mengembangkan hukum internasional secara progresif,⁴⁰ yang ditindaklanjuti dengan dikeluarkannya Resolusi Nomor 174/II yang membentuk Komisi Hukum Internasional (*International Law Commission*) pada sidang Majelis Umum PBB tahun 1947.⁴¹

⁴⁰ Hal ini tercantum dalam Pasal 13 ayat (1) butir a Piagam PBB yang menyatakan: “*promoting international co-operation in the political field and encouraging the progressive development of international law and its codification.*”

⁴¹ I Wayan Parthiana, *Op. Cit.*, hlm. 3-4.

Komisi tersebut bertugas melakukan studi dan pengkajian secara sistematis dan mendalam tentang bidang-bidang hukum internasional yang perlu dikodifikasikan dan dikembangkan secara progresif dalam suatu konvensi serta menyiapkan naskah konvensinya. Beberapa naskah konvensi yang dihasilkan oleh Komisi telah dikukuhkan menjadi hukum internasional positif, antara lain, *Vienna Convention on the Law of Treaties 1969* (Konvensi Wina tentang Hukum Perjanjian tahun 1969) dan *Convention on the Law of Treaties between States and International Organisation and between International Organisation and International Organisation 1986* (Konvensi tentang Hukum Perjanjian antara Negara dan Organisasi Internasional dan antara Organisasi Internasional dan Organisasi Internasional).⁴²

Pengaturan perjanjian internasional dalam *Vienna Convention on the Law of Treaties 1969 (VCLT)* pada hakikatnya didasarkan pada ketentuan hukum kebiasaan internasional mengenai pembuatan suatu perjanjian internasional sebagaimana yang dipraktikkan oleh negara-negara di dunia pada umumnya. Setelah mengalami proses yang begitu panjang dengan segala dinamikanya dengan melibatkan para pakar hukum internasional dari berbagai dunia, *VCLT* diadopsi pada tanggal 22 Mei 1969 dan dibuka untuk ditandatangani (*open for signature*) pada tanggal 23 Mei 1969, sebagai tindak lanjut dari kesepakatan yang berhasil dicapai dalam Konferensi PBB tentang Hukum Perjanjian Internasional (*the United Nations Conference on the Law of Treaties*)⁴³ yang dilaksanakan di Vienna, Austria, pada 26 Maret sampai dengan 24 Mei 1968 dan 9 April sampai

⁴²*Ibid.*, hlm. 5-6.

⁴³ United Nations Treaty Collections, Status of VCLT, <http://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?&src=TREATY&mtdsg_no=XXIII-1&chapter=23&Temp=mtdsg3&lang=en> [23/11/2009]

dengan 22 Mei 1969.⁴⁴ Kemudian, *VCLT* mulai berlaku (*entry into force*) pada tanggal 27 Januari 1980, yaitu pada 30 (tiga puluh) hari setelah negara ke-35, yang dalam hal ini adalah Togo, menyerahkan instrumen aksesi-nya pada 28 Desember 1979.⁴⁵ *VCLT* dirancang oleh *International Law Commission (ILC)* atau Komisi Hukum Internasional PBB, yang mulai bekerja pada tahun 1949 dan selesai pada tahun 1969 dalam suatu konferensi diplomatik yang diselenggarakan oleh PBB di Wina, Austria. Selama dua puluh tahun persiapan pembentukan *VCLT*, beberapa versi rancangan konvensi dan komentar telah dipersiapkan oleh *Special Rapporteurs* (pelapor khusus) *ILC*, yaitu: James Brierly, Sir Hersch Lauterpacht, Sir Gerald Fitzmaurice, dan Sir Humphrey Waldock.⁴⁶ Sampai saat penelitian ini dilakukan, *VCLT* sudah disahkan oleh 125 Negara.⁴⁷ Dalam praktik, negara yang belum mensahkan konvensi ini tetap mengenali dan mengikuti ketentuan-ketentuan konvensi ini sebagai bagian dari hukum kebiasaan internasional.⁴⁸

⁴⁴ Ian M. Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2nd ed., Manchester: Manchester University Press, 1984, hlm. 1.

⁴⁵ Mulai berlakunya *VCLT* 1969 sesuai dengan Pasal 84 ayat (1) konvensi tersebut yang menyatakan: “*The present Convention shall enter into force on the thirtieth day following the date of deposit of the thirty-fifth instrument of ratification or accession.*”

⁴⁶ Vienna Convention on the Law of Treaties, <http://en.wikipedia.org/wiki/Vienna_Convention_on_the_Law_of_Treaties> [28/11/2009]

⁴⁷ United Nations Treaty Collection, <http://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?&src=TREATY&mtdsg_no=XXIII~1&chapter=23&Temp=mtdsg3&lang=en> [28/11/2009]

⁴⁸ Indonesia adalah salah satu negara yang tidak mengesahkan *VCLT*, namun hukum positif nasional mengenai perjanjian internasional yang berlaku di Indonesia, sebagaimana diatur dalam UU No. 24 Tahun 2000, pada dasarnya banyak mengacu pada ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam *VCLT*.

2. Pengertian Perjanjian Internasional

Perjanjian internasional diartikan secara beragam oleh para ahli. Beberapa pengertian perjanjian internasional yang dikemukakan oleh para ahli antara lain sebagai berikut.

- a. Menurut Mochtar Kusumaatmadja, perjanjian internasional adalah perjanjian yang diadakan antara anggota masyarakat bangsa-bangsa dan bertujuan untuk mengakibatkan akibat-akibat hukum tertentu.⁴⁹
- b. Menurut Boer Mauna, perjanjian internasional (*treaty*) yang pada hakekatnya merupakan sumber hukum internasional yang utama adalah instrumen yuridis yang menampung kehendak dan persetujuan negara atau subjek hukum internasional lainnya untuk mencapai tujuan bersama. Persetujuan bersama yang dirumuskan dalam perjanjian tersebut merupakan dasar hukum internasional untuk mengatur kegiatan negara-negara atau subjek hukum internasional lainnya di dunia.⁵⁰ Pembuatan perjanjian internasional adalah perbuatan hukum yang dilakukan oleh para pihak yang membuatnya. Dengan demikian, secara umum dapat dikatakan bahwa ciri-ciri suatu perjanjian internasional adalah bahwa perjanjian tersebut dibuat oleh subjek hukum internasional, pembuatannya diatur oleh hukum internasional, dan menimbulkan akibat hukum yang mengikat bagi para pihak yang membuatnya.⁵¹

⁴⁹Mochtar Kusumaatmadja dan Etty R. Agoes, *Op. Cit.*, hlm. 117.

⁵⁰Boer Mauna, *Op. Cit.*, hlm. 82.

⁵¹*Ibid.*

c. Menurut G. Schwarzenberger:

*“treaties are agreements between subjects of international law creating binding obligations in international law. They may be bilateral or multilateral.”*⁵²

d. Menurut T.O. Elias:

*“treaty as the generic term embracing all kinds of international agreements in written form, whatever their particular designation.”*⁵³

e. Menurut Oppenheim:

*“international treaties are conventions, or contracts, between two or more states concerning various matters of interests.”*⁵⁴

f. Menurut O’ Connel:

*“a treaty is engagement between states, governed by international law as distinct from municipal law, the form and manner of which is immaterial to the legal consequences of the act.”*⁵⁵

g. Menurut Thomas Buergenthal dan Harold G. Maier:

*“the term “treaty”, as used in on the international plane, describe international agreements in general, whether they be denominated conventions, pacts, covenants, charters, protocols, etc. These different names has no legal significance, the same legal rules apply to one as to the other. The choice of this or that name may at times be prompted by the belief that a given designation implies greater or lesser solemnity or importance.”*⁵⁶

⁵²George Schwarzenberger, *A Manual of International Law*, Vol. 1, London: Stevens & Sons, 1960, hlm. 26.

⁵³Taslim Olawale Elias, *The Modern Law of Treaties*, New York: Oceana Publications Inc., 1974, hlm. 14.

⁵⁴L. Oppenheim, *International Law: ATreatise*, Vol.1, 6th Edition, Longmans, Green and Co., 1940, hlm. 791-792.

⁵⁵D.P. O’ Connel, *International Law*, Vol. 1, London: Stevens & Sons, 1970, hlm. 195, sebagaimana dikutip dalam Syahmin A.K., *Hukum Perjanjian Internasional (Menurut Konvensi Wina 1969)*, Bandung: Amico, 1985, hlm. 65.

⁵⁶Thomas Buergenthal & Harold G. Maier, *Public International Law in a Nut Shell*, 2nd edition, Minnesota: West Publishing Co., 1990, hlm. 92.

Istilah perjanjian internasional dalam pengaturan hukum internasional positif dapat dilihat dalam *VCLT* dan *Convention on the Law of Treaties between States and International Organisation and between International Organisation and International Organisation 1986*. Pengertian perjanjian internasional antara negara dan negara ditegaskan di dalam Pasal 2 ayat (1) butir a *VCLT* yang menyatakan:

“Treaty means an international agreement concluded between States in written form and governed by international law, whether embodied in a single instrument or in two or more related instruments and whatever its particular designation.”

Perjanjian berarti suatu persetujuan internasional yang diadakan antara negara-negara dalam bentuk yang tertulis dan diatur oleh hukum internasional, baik yang berupa satu instrumen tunggal atau berupa dua atau lebih instrumen yang saling berkaitan tanpa memandang apapun juga namanya. Pengertian perjanjian internasional antara negara dan organisasi internasional serta antara organisasi internasional dan organisasi internasional ditegaskan dalam Pasal 2 ayat (1) butir a Konvensi Wina 1986 yang menyatakan:

“Treaty means an international agreement governed by international law and concluded in written form: (i) between one or more States and one or more international organisations; or (ii) between international organisations, whether that agreement is embodied, in a single instrument or in two or more related instruments and whatever its particular designation.”

Perjanjian berarti suatu persetujuan internasional yang diatur oleh hukum internasional dan dirumuskan dalam bentuk tertulis: (i) antara satu atau lebih negara dan satu atau lebih organisasi internasional; atau (ii) sesama organisasi internasional, baik persetujuan itu berupa satu instrumen atau lebih dari satu instrumen yang saling berkaitan dan tanpa memandang apapun juga namanya.

Definisi perjanjian internasional yang dibuat oleh Komisi Hukum Internasional dalam “*Yearbook of International Law Commission 1962 Vol. II*” menyebutkan beberapa bentuk perjanjian internasional yang lazim digunakan, yang menyatakan:⁵⁷

"Treaty" means any international agreement in any written form, whether embodied in a single instrument or in two or more related instruments and whatever its particular designation (treaty, convention, protocol, covenant, charter, statute, act, declaration, concordat, exchange of notes, agreed minute, memorandum of agreement, modus vivendi or any other appellation)."

Perjanjian berarti setiap persetujuan internasional dalam bentuk tertulis, apakah yang terhimpun dalam satu instrumen atau dua atau lebih instrumen terkait lainnya dan apapun juga bentuknya (perjanjian, konvensi, protokol, *covenant*, piagam, statute, akta, deklarasi, *concordat*, pertukaran nota, *agreed minute*, memorandum persetujuan, *modus Vivendi*, atau sebutan lainnya).

Pengertian perjanjian internasional baik yang tercantum dalam Konvensi Wina tahun 1969 dan Konvensi Wina tahun 1986 mengandung unsur atau kualifikasi yang sama. Berdasarkan pengertian tersebut, maka dapat dijabarkan beberapa unsur atau kualifikasi yang harus terpenuhi dalam suatu perjanjian, untuk dapat disebut sebagai perjanjian internasional, yaitu: kata sepakat, subyek-subyek hukum internasional, berbentuk tertulis, obyek tertentu, dan tunduk pada atau diatur oleh hukum internasional.⁵⁸ Konvensi Wina tahun 1969 mengenai Hukum Perjanjian dan Konvensi Wina tahun 1986 mengenai Hukum Perjanjian antara Negara dan Organisasi Internasional atau antara Organisasi-organisasi Internasional tidak melakukan pembedaan atas berbagai bentuk perjanjian

⁵⁷ Yearbook of International Law Commission 1962, Vol. II, hlm. 31 <[http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(e\)/ILC_1962_v2_e.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(e)/ILC_1962_v2_e.pdf)> [2/11/2009]

⁵⁸I Wayan Parthiana, *Op. Cit.*, hlm. 14.

internasional. Selain itu, Pasal 102 Piagam PBB hanya membedakan perjanjian internasional menurut terminologi *treaty* dan *international agreement*, yang hingga saat ini pun tidak ada definisi yang tegas antara kedua terminologi tersebut.⁵⁹

Perjanjian internasional mempunyai unsur yang paling utama, yaitu persetujuan para pihak yang diberikan secara sukarela, sebagaimana yang terjadi dalam hukum perdata.⁶⁰ Persetujuan tersebut dapat diartikan sebagai kesepakatan bersama atau dikenal dengan istilah *konsensualisme*, dalam sistem hukum perdata Barat. Dalam makna hukum privat, adanya suatu perjanjian sebenarnya merupakan, “suatu bentuk hukum yang merupakan rangkaian peraturan mengenai tingkah laku orang-orang sebagai anggota suatu masyarakat dan bertujuan mengadakan tata tertib di antara anggota-anggota masyarakat itu.”⁶¹ Makna tersebut, lebih kurang sama prinsipnya jika diterapkan dalam makna perjanjian internasional sebagai “perjanjian yang diadakan antara anggota masyarakat bangsa-bangsa dan bertujuan untuk mengakibatkan akibat-akibat hukum tertentu.”⁶² Dengan demikian, sebenarnya, perbedaan yang mendasar antara dua perjanjian menurut hukum privat dan hukum publik terletak pada para pihak yang mengadakannya.

Dalam suatu perjanjian internasional, perjanjian dibentuk oleh negara-negara atau subyek-subyek hukum internasional lainnya, sehingga perjanjian yang

⁵⁹Boer Mauna, *Op. Cit.*, hlm. 89.

⁶⁰Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Publik Internasional*, Jakarta: PT Pembimbing Masa, 1967, hlm. 219.

⁶¹Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Perdjanjian*, Bandung: Vorkink-Van Hoeve, tt, hlm. 11.

⁶²Mochtar Kusumaatmadja dan Etty R. Agoes, *Loc. Cit.*

bukan dibentuk oleh selain subyek itu tidak dapat dikatakan sebagai bagian dari hukum internasional publik.⁶³ Hal penting yang harus dipahami dalam mengartikan perjanjian internasional adalah bahwa suatu perjanjian internasional harus diadakan oleh subjek hukum internasional yang menjadi anggota masyarakat hukum internasional. Jadi, termasuk dalam perjanjian internasional adalah perjanjian antara negara-negara, perjanjian antara negara dengan organisasi internasional, perjanjian antara suatu organisasi internasional dengan organisasi internasional lainnya, serta perjanjian yang diadakan antara Takhta Suci dengan negara-negara, walaupun yang diatur dalam perjanjian itu semata-mata urusan gereja dan bukan urusan kenegaraan, karena Takhta Suci merupakan subjek hukum yang diakui dalam hukum internasional.⁶⁴ Negara merupakan subyek hukum internasional yang terpenting (*par excellence*) dibanding dengan subyek-subyek hukum internasional lainnya.⁶⁵ Perjanjian yang diadakan oleh suatu negara dengan orang perorangan baik itu berupa individu (*natural person*) atau badan hukum (*legal person*) yang sepenuhnya tunduk pada rezim hukum perdata bukan merupakan perjanjian internasional melainkan masuk dalam kategori kontrak internasional. Kontrak yang dilakukan oleh suatu negara dengan suatu perusahaan dari negara lain bukan merupakan perjanjian internasional dan tidak tunduk pada

⁶³Makna hukum internasional publik ialah hukum yang mengatur perhubungan hukum antara pelbagai bangsa di pelbagai negara, sebagai pembeda dengan hukum perdata internasional, yang ditujukan untuk mewujudkan suatu hukum perdata yang setelah dipengaruhi oleh keadaan pelbagai negara yang masing-masing mempunyai peraturan hukum sendiri yang berlainan satu sama lainnya, menyimpang dari hukum perdata yang lazimnya terlaksana dalam suatu negara tertentu. Istilah ini dipergunakan oleh Rene Foignet pada 1926. Lihat dalam Wirjono, *Asas-asas Hukum Publik Internasional, Op. Cit.*, hlm. 7.

⁶⁴Mochtar Kusumaatmadja dan Etty R. Agoes, *Op. Cit.*, hlm. 117-118.

⁶⁵Huala Adolf, *Op. Cit.*, hlm. 1.

hukum internasional publik dan *VCLT*, melainkan tunduk pada hukum nasional negara yang bersangkutan.⁶⁶

Persepsi yang keliru terhadap perjanjian internasional yang dicampuradukan dengan kontrak internasional pernah terjadi Indonesia. Dalam permohonan pengujian UU No. 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi di Mahkamah Konstitusi, beberapa anggota DPR mendalilkan bahwa makna “perjanjian internasional lainnya” sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 11 ayat (2) UUD RI Tahun 1945⁶⁷ mencakup juga Kontrak Kerjasama (KKS) dalam kegiatan hulu migas, termasuk kontrak bagi produksi (*Production Sharing Contracts*).⁶⁸ Dengan pemahaman ini, mereka berpendapat agar KKS juga harus mendapatkan persetujuan DPR. Dalam persidangan pengujian UU tersebut, Achmad Zen Umar Purba, sebagai salah satu “ahli” dalam sidang pengujian undang-undang tersebut menyatakan bahwa KKS merupakan kontrak internasional dan bukan “perjanjian internasional lainnya” sebagaimana dimaksud

⁶⁶Mochtar Kusumaatmadja dan Etty R. Agoes, *Loc. Cit.*

⁶⁷Pasal 11 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan: “Presiden dalam membuat perjanjian internasional lainnya yang menimbulkan akibat yang luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan negara, dan/atau mengharuskan perubahan atau pembentukan undang-undang harus dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat.”

⁶⁸Perkara uji materiil ini dimohonkan oleh Zainal Arifin, Sonny Keraf, Alvin Lie, Ismayatun, Hendarso Hadiparmono, Bambang Wuryanto, Dradjad Wibowo, dan Tjatur Sapto Edy. Kedelapan Pemohon tersebut adalah juga merupakan Anggota DPR-RI dari berbagai fraksi. Mereka menganggap ketentuan tersebut bertentangan dengan UUD 1945, karena ketentuan tersebut menyebabkan Pemerintah c.q. BP Migas hanya wajib memberitahukan kepada DPR setiap kontrak kerja sama (KKS) atas bagi hasil eksplorasi dan eksploitasi kekayaan alam yang dibuat dengan para kontraktor, terutama kontraktor asing. Menurut para Pemohon, dengan diberlakukannya ketentuan tersebut, sebagai Anggota dan/atau bagian dari DPR-RI mereka telah kehilangan hak konstitusionalnya untuk memberikan persetujuan atau untuk menolak memberikan persetujuan atas perjanjian KKS tersebut.

dalam Pasal 11 ayat (2) UUD RI Tahun 1945.⁶⁹ Hal serupa dikemukakan oleh Hikmahanto Juwana yang menjelaskan subjek hukum internasional adalah negara dan organisasi internasional serta entitas hukum internasional lainnya yang mempunyai kemampuan membuat perjanjian dengan negara. Sementara perjanjian-perjanjian bisnis internasional, bukan merupakan bagian dari hukum internasional, meskipun pemerintah berperan dalam perjanjian tersebut. Dalam perjanjian bisnis internasional seperti kontrak kerja sama migas, negara bukan subyek hukum internasional publik, melainkan menjadi subyek hukum perdata internasional yang istilah populernya, negara sebagai “pedagang”.⁷⁰

Di samping itu, Huala Adolf menyatakan bahwa kontrak internasional tidak dapat dipersamakan dengan perjanjian internasional. Kata “kontrak” terasosiasi dengan suatu hal yang bersifat privat (perdata) sehingga KKS antara Pemerintah c.q. Badan Pengelola Minyak dan Gas (BP Migas) dengan perusahaan asing, adalah kontrak komersial yang tidak tunduk pada hukum publik. Standar untuk menentukan apakah perjanjian masuk kategori perjanjian dalam arti publik ataukah privat dapat dilihat dari hubungan hukum yang mengaturnya, yaitu hukum privat ataukah hukum publik, bukan kepada status para pihaknya. Sebuah perjanjian internasional yang bersifat publik harus ada penundukan kepada hukum internasional (publik). Secara teoritis, ketika prosedur investasi harus melibatkan proses politik, prinsip kebebasan berdagang atau kebebasan berkontrak para pihak

⁶⁹ Achmad Zen Umar Purba, “Berbagai Isu Aktual dalam Pelaksanaan UU Perjanjian Internasional,” *Perjanjian Internasional dalam Teori dan Praktik di Indonesia: Kompilasi Permasalahan*, Direktorat Perjanjian Ekonomi Sosial dan Budaya, Direktorat Jenderal Hukum dan Perjanjian Luar Negeri Departemen Luar Negeri RI, 2008, hlm. 31.

⁷⁰ Uji Materiil: DPR Perlu Lakukan Pengawasan terhadap KKS, <<http://www.suarakarya-online.com/news.html?id=186008>> [17/09/09]

(termasuk Pemerintah) akan terganggu. Prinsip kebebasan berdagang pada prinsipnya, tidak boleh diintervensi oleh kepentingan politik atau proses politik.⁷¹

3. Perjanjian Internasional sebagai Sumber Hukum Internasional yang Utama

Sumber hukum internasional yang paling utama pada mulanya adalah hukum kebiasaan internasional yang berkembang dari praktik-praktik yang dilakukan oleh negara di dunia dalam pergaulan internasional. Dalam perkembangan selanjutnya, dilakukan usaha untuk mengkodifikasikan hukum internasional dan hasil perjanjian multilateral dalam banyak bidang kehidupan internasional yang penting, seperti hubungan diplomatik dan konsuler, hukum perang, dan hukum laut, yang berupaya untuk memberikan kepastian hukum dan menetapkan norma-norma yang diterima secara universal.⁷² Sejalan dengan itu, perjanjian internasional memiliki peranan yang sangat penting dalam mengatur hubungan antar negara. Kajian mengenai hukum internasional sebagian besar berkuat pada permasalahan perjanjian internasional. Bahkan tidak berlebihan jika dikatakan bahwa perjanjian internasional telah menggeser kedudukan dan peranan hukum kebiasaan internasional yang pada awal sejarah pertumbuhan hukum internasional menduduki tempat yang utama.⁷³ Perjanjian internasional yang merupakan sumber hukum utama internasional adalah perjanjian internasional

⁷¹ Diperdebatkan Makna Perjanjian Internasional dalam Konstitusi, <<http://cms.sip.co.id/hukumonline/detail.asp?id=17441&cl=Berita>> [24/8/09]

⁷² Peter Malanczuk & Michael Barton Akehurst, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7th revised edition, New York: Routledge, 1997, hlm. 35.

⁷³ I Wayan Parthiana, *Op. Cit.*, hlm. 3.

yang berbentuk *law making treaties*, yaitu perjanjian internasional yang berisikan prinsip-prinsip dan ketentuan-ketentuan yang berlaku secara umum.⁷⁴

Sumber hukum internasional dinyatakan dalam Pasal 38 ayat (1) Piagam Mahkamah Internasional yang menyatakan:⁷⁵

“The Court, whose function is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it, shall apply:

- a. international conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting states;*
- b. international custom, as evidence of a general practice accepted as law;*
- c. the general principles of law recognized by civilized nations;*
- d. subject to the provisions of Article 59, judicial decisions and the teachings of the most highly qualified publicists of the various nations, as subsidiary means for the determination of rules of law.”*

Berdasarkan ketentuan tersebut, sumber hukum internasional adalah:

1. perjanjian internasional baik yang bersifat umum maupun khusus yang mengandung ketentuan hukum yang diakui secara tegas oleh negara-negara peserta;
2. kebiasaan internasional sebagai bukti dari suatu kebiasaan umum yang telah diterima sebagai hukum;
3. prinsip hukum umum yang diakui oleh bangsa-bangsa yang beradab;
4. keputusan pengadilan dan ajaran para sarjana yang paling terkemuka dari berbagai negara sebagai sumber tambahan untuk menetapkan kaidah hukum.

Pasal 38 ayat (1) menunjukkan bahwa hukum internasional terdiri dari atau berdasarkan pada perjanjian internasional (*treaties*), kebiasaan internasional, dan prinsip-prinsip hukum umum. Dengan demikian, suatu aturan tidak dapat

⁷⁴Boer Mauna, *Op. Cit.*, hlm. 9.

⁷⁵Statute of The International Court of Justice, <<http://www.icj-cij.org/documents/index.php?p1=4&p2=2&p3=0>> [14/10/2009]

dianggap sebagai hukum internasional kecuali berasal dari salah satu tiga sumber hukum ini. Keputusan pengadilan dan ajaran para sarjana bukan merupakan sumber hukum seperti ketiga sumber hukum di atas, melainkan merupakan rujukan tambahan untuk menetapkan suatu hukum.⁷⁶ Sumber hukum mana yang secara hirarkis menempati tempat paling utama di antara berbagai sumber hukum di atas memang tidak ditegaskan dalam Pasal 38 ayat (1) Piagam Mahkamah Internasional. Namun dalam praktiknya, Mahkamah Internasional pada saat menyelesaikan sengketa antara dua negara, akan mendahulukan ketentuan perjanjian internasional yang mengikat para pihak dan sekalipun tidak sejalan dengan hukum kebiasaan internasional, sepanjang perjanjian tersebut tidak bertentangan dengan norma hukum internasional umum (*peremptory norm of general international law* atau *jus cogens*) yang mengakibatkan perjanjian tersebut dapat dibatalkan.⁷⁷

Mochtar Kusumaatmadja mengemukakan bahwa sumber hukum internasional sebagaimana tercantum dalam Pasal 38 ayat (1) Piagam Mahkamah Internasional dapat dikategorikan menjadi dua golongan. *Pertama*, sumber hukum utama atau primer yang meliputi ketiga golongan sumber hukum yang tersebut terdahulu, dan *kedua*, sumber hukum tambahan atau subsidies yaitu keputusan-keputusan pengadilan dan ajaran sarjana hukum yang paling terkemuka dari berbagai negara.⁷⁸ Persoalan sumber hukum mana yang terpenting di antara ketiga sumber hukum primer di atas sebenarnya bergantung pada sudut pandang yang

⁷⁶Thomas Buergenthal & Harold G. Maier, *Op. Cit.*, hlm. 21.

⁷⁷*Ibid.*

⁷⁸Mochtar Kusumaatmadja dan Etty R. Agoes, *Op. Cit.*, hlm. 115-116.

digunakan. Ditinjau dari sudut sejarah, kebiasaan hukum internasional merupakan sumber hukum yang tertua. Dengan demikian, kebiasaan internasional dapat dianggap sebagai sumber hukum yang terpenting apabila kita melihatnya dari sudut sejarah. Sebaliknya, perjanjian internasional dapat dianggap sumber yang terpenting apabila kita melihat kenyataan bahwa semakin banyak persoalan yang dewasa ini diatur dengan perjanjian antara negara-negara termasuk pula masalah yang tadinya diatur oleh hukum kebiasaan. Sumber ketiga yaitu prinsip hukum umum juga dapat kita anggap sebagai sumber yang terpenting apabila dilihat dari sudut fungsi sumber ini dalam perkembangan hukum baru oleh Mahkamah Internasional. Sumber hukum inilah yang memberikan kelonggaran kepada Mahkamah Internasional untuk menemukan atau membentuk kaidah hukum baru dan mengembangkan hukum internasional berdasarkan prinsip hukum umum.⁷⁹

4. Perjanjian Internasional sebagai Pembentuk Kaidah Hukum Internasional

Pengaruh suatu perjanjian internasional dalam memberikan arahan kepada pembentukan kaidah hukum internasional bergantung pada sifat hakikat perjanjian terkait. Dalam hal ini, penting untuk dipahami perbedaan perjanjian internasional dalam dua kategori, yaitu *law making treaties* dan *treaty contracts*, walaupun perbedaan ini tidak bersifat kaku.⁸⁰ *Law making treaties* adalah perjanjian internasional yang membuat hukum atau menetapkan kaidah-kaidah yang berlaku secara universal dan umum. *Treaty Contracts* adalah perjanjian internasional yang hanya diadakan oleh dua atau beberapa negara yang berkenaan dengan suatu

⁷⁹*Ibid.*

⁸⁰J.G. Starke, *Op. Cit.*, hlm. 51.

pokok permasalahan khusus yang secara eksklusif menyangkut negara-negara tersebut. Ketentuan-ketentuan dari suatu perjanjian internasional "yang membuat hukum" secara langsung menjadi sumber hukum internasional. Tetapi tidak demikian halnya dengan "traktat-traktat kontrak", yang hanya dimaksudkan untuk menetapkan kewajiban-kewajiban khusus di antara para pesertanya.⁸¹ Dalam *treaty contract*, pihak ketiga pada umumnya tidak dapat turut serta dalam suatu perundingan untuk membuat suatu perjanjian karena perjanjian yang bersangkutan mengatur persoalan yang semata-mata ditujukan untuk mengikat para pihak yang membuat perjanjian itu. Sebaliknya, suatu perjanjian yang dinamakan *law-making treaty* selalu terbuka bagi pihak lain untuk ikutserta dalam proses pembuatan perjanjian karena yang diatur oleh perjanjian itu merupakan masalah umum mengenai semua anggota masyarakat internasional.⁸²

Penggunaan istilah "yang membuat hukum" (*law-making*) telah dikritik oleh beberapa penulis dengan alasan bahwa traktat-traktat dalam artian "*law making*" tersebut, tidak sepenuhnya menetapkan kaidah-kaidah hukum.⁸³ Adalah suatu kenyataan bahwa adanya sejumlah besar peserta pada suatu konvensi multilateral tidak berarti bahwa ketentuan-ketentuan dalam konvensi itu dengan sendirinya merupakan hukum internasional yang universal dan mengikat negara-negara bukan peserta. Pada umumnya, negara-negara bukan peserta harus membuktikan sendiri dengan tindakan mereka kehendak untuk menerima ketentuan-ketentuan tersebut sebagai kaidah-kaidah umum hukum internasional. Hal ini menjadi jelas dengan adanya Putusan *International Court of Justice* pada

⁸¹*Ibid.*, hlm. 52.

⁸²Mochtar Kusumaatmadja dan Etty R. Agoes, *Op. Cit.*, hlm. 123.

⁸³J.G. Starke, *Op. Cit.*, hlm. 54.

tahun 1969 dalam *North Sea Continental Shelf Case*, yang menyatakan bahwa Pasal 6 Konvensi Jenewa 1958 mengenai Landas Kontinen yang menetapkan aturan kesamaan jarak untuk membagi secara adil suatu landas kontinen yang dimiliki bersama, tidak diterima oleh Republik Federal Jerman sebagai negara bukan peserta.⁸⁴

Di sisi lain, ditinjau dari segi yuridis, setiap perjanjian baik yang dinamakan *law-making treaty* maupun *treaty contract* pada dasarnya menimbulkan akibat hukum berupa hak dan/atau kewajiban bagi para negara pesertanya.⁸⁵ *Treaty contract*, walaupun merupakan hukum yang khusus dan hanya mengikat di antara para pihak yang membuatnya, juga dapat memberi arahan kepada perumusan ketentuan hukum internasional melalui pemberlakuan prinsip-prinsip yang mengatur perkembangan kaidah kebiasaan dengan memperhatikan tiga hal sebagai berikut:⁸⁶

1. Serangkaian traktat yang menetapkan aturan yang sama secara berulang-ulang dapat membentuk suatu prinsip hukum kebiasaan internasional yang maksudnya sama. Misalnya, sejumlah ketentuan yang sama mengenai hak-istirnewa dan kekebalan-kekebalan konsuler yang dapat dijumpai dalam sejumlah besar konvensi dan traktat-traktat konsuler bilateral, dan yang telah digunakan oleh Komisi Hukum Internasional pada tahun 1960-1961 dalam rangka menyusun Rancangan Ketentuan mengenai Hubungan Konsuler (*Draft Articles on Consular Relations*), yang menjadi landasan bagi konvensi yang dibentuk pada 24 April 1963.

⁸⁴*Ibid.*, hlm. 54-55.

⁸⁵Mochtar Kusumaatmadja dan Etty R. Agoes, *Op. Cit.*, hlm. 123-124.

⁸⁶J.G. Starke, *Op. Cit.*, hlm. 56-57.

2. Sebuah traktat yang pada mulanya dibentuk hanya di antara sejumlah peserta terbatas kemudian kaidah yang dimuat dalam traktat itu digeneralisasikan dengan adanya penerimaan atau dipakai contoh sebagai kaidah yang berdiri sendiri. Misalnya, kaidah/asas "kapal bebas, barang bebas" (*free ships, free goods*) yaitu bahwa barang-barang milik pihak lawan yang diangkut oleh kapal-kapal milik pihak netral pada umumnya kebal terhadap tindakan pihak-pihak yang sedang berperang (*belligerent*). Asas ini untuk pertama kali muncul dalam traktat tahun 1650 antara Spanyol dan *United Provinces*,⁸⁷ dan menjadi kaidah kebiasaan pada masa selanjutnya setelah melalui proses generalisasi dan pengakuan yang lama.⁸⁸
3. Suatu traktat dapat dianggap mempunyai nilai pembukti (*evidentiary value*) mengenai adanya suatu kaidah yang dikristalisasi menjadi hukum melalui proses perkembangan yang berdiri sendiri. Dalil yang logis adalah bahwa suatu prinsip hukum internasional menuntut adanya kekuatan tambahan sebagaimana telah diakui secara sungguh-sungguh dalam ketentuan-ketentuan suatu traktat umum. Juga mungkin terjadi bahwa sebuah traktat dirancang sedemikian rupa untuk memuat ketentuan atau ketentuan-ketentuan, yang dapat secara tegas ataupun tersirat menyatakan kaidah hukum internasional; nilai pembukti dari ketentuan atau ketentuan-ketentuan demikian itu, *a fortiori*, lebih memaksa.

⁸⁷ United Provinces, another name for the Dutch Republic (1581–1795), now The Netherlands, <http://en.wikipedia.org/wiki/United_Provinces> [13/10/2009]

⁸⁸ Dalam North Sea Continental Shelf Case 411, International Court of Justice menyatakan secara tegas pandangannya bahwa sebelum suatu ketentuan traktat dapat menjalani proses evolusi untuk menjadi kebiasaan, ketentuan tersebut harus mempunyai karakter yang mampu menciptakan norms (*norm-creating character*) agar dapat memenuhi syarat untuk dapat dijadikan suatu kaidah hukum yang umum. Lihat Starke, *Op. Cit.*, hlm. 56.

Menanggapi kritik tersebut, dari segi pembentukan kaidah hukum, sebutan "perjanjian internasional normatif" (*normative treaties*) nampaknya lebih tepat digunakan daripada menggunakan istilah "law making treaties" dan "treaty contract". Dalam hal ini, perjanjian internasional normatif (*normative treaties*), meliputi:⁸⁹

1. Perjanjian internasional yang berlaku sebagai instrumen-instrumen aturan standar umum, atau yang dipakai negara-negara baik atas dasar de facto ataupun sementara; misalnya Perjanjian Umum mengenai Tarif dan Perdagangan (*GATTs*) tanggal 30 Oktober 1947, yang mana syarat-syarat hubungan perdagangan dikaitkan dengan negara-negara bukan peserta.
2. Konvensi yang tidak diratifikasi, tetapi penting karena memuat pernyataan-pernyataan tentang prinsip-prinsip yang disetujui oleh sejumlah besar negara, misalnya *VCLT*.
3. Perjanjian internasional yang "tertutup" atau "berpeserta terbatas" yang hanya ditandatangani oleh sejumlah negara tertentu saja.
4. Perjanjian internasional yang merumuskan kaidah-kaidah hukum regional atau komunitas.
5. Perjanjian internasional yang menciptakan suatu status atau rezim yang diakui secara internasional, yang hingga taraf tertentu, berlaku ergo omnes (*in relation to everyone*), misalnya, *Twelve-Power Treaty on Antarctica* yang ditandatangani di Washington pada tanggal 1 Desember 1959.
6. Instrumen-instrumen seperti Ketentuan Penutup (*Final Acts*), yang dilampirkan Pengaturan-Pengaturan Internasional yang dimaksudkan untuk

⁸⁹J.G. Starke, *Op. Cit.*, hlm. 54.

dipakai oleh negara-negara peserta sebagai kaidah-kaidah umum *inter se* (*between or amongst themselves*), misalnya *International Regulation 1960* untuk mencegah tabrakan di laut, yang dirumuskan oleh Konferensi London 1960 mengenai Keselamatan Hidup di Laut, dan dilampirkan pada Ketentuan Penutup Konferensi.

7. Perjanjian antar badan, seperti perjanjian antara organisasi-organisasi internasional dan perjanjian antara sebuah organisasi internasional dan suatu negara dapat juga bersifat "normatif" dalam arti bahwa perjanjian tersebut dapat menetapkan norma norma yang berlaku umum dalam bidang-bidang tertentu.

Ditinjau dari segi substansi hukum yang dikandungnya, perjanjian internasional dapat diklasifikasikan menjadi tiga kategori.⁹⁰ *Pertama*, perjanjian internasional yang seluruh pasalnya merupakan perumusan dari kaidah-kaidah hukum kebiasaan internasional dalam bidang yang bersangkutan. *Kedua*, perjanjian internasional yang seluruh pasalnya merupakan perumusan dari kaidah-kaidah hukum baru. Perjanjian internasional semacam ini biasanya berkenaan dengan masalah-masalah yang sama sekali baru yang kaidah hukumnya sama sekali belum ada sebelumnya. Misalnya: *Agreement Governing the Activities of States on the Moon and Other Celestial Bodies of December 5, 1979*. *Ketiga*, perjanjian internasional yang substansinya merupakan perpaduan antara kaidah-kaidah hukum kebiasaan internasional dan kaidah-kaidah hukum internasional yang baru sama sekali. Perjanjian internasional dalam kategori ini semakin banyak muncul oleh karena masyarakat dan hukum internasional yang terus berkembang

⁹⁰I Wayan Parthiana, *Op. Cit.*, hlm. 45-47.

dengan pesatnya, sehingga perumusannya dalam bentuk perjanjian internasional, di samping harus menampung kaidah-kaidah hukumnya yang sudah ada sebelumnya, juga harus dipadukan dengan kaidah-kaidah hukum yang baru sama sekali. Misalnya, Konvensi Wina 1969 tentang Hukum Perjanjian.

5. Berbagai Istilah Perjanjian Internasional

Pada bagian ini ada baiknya pula dikemukakan secara singkat mengenai beberapa istilah perjanjian internasional. Dikenal banyak istilah yang digunakan untuk menyebut suatu perjanjian internasional. Beberapa istilah itu, antara lain adalah: *treaty*, *convention*, *agreement*, *arrangement*, *declaration*, *charter*, *covenant*, *statute*, *protocol*, *pact*, *proces verbal*, *modus vivendi*, *act*, *final act*, dan *general act*. Selain daripada itu masih ada istilah lain tetapi sangat jarang digunakan, seperti *accord*, *compromis* dan *concordat*. Istilah-istilah tersebut satu dengan lainnya tidak begitu jelas perbedaannya, bahkan beberapa dari istilah itu juga tidak jelas artinya dan dalam hal apa saja harus digunakan. Pemakaiannya pun seringkali secara silih berganti dan tidak konsisten, sehingga kadang-kadang membingungkan. Demikian pula dalam bahasa Indonesia, dikenal beberapa istilah untuk menyebut suatu perjanjian internasional. Beberapa dari istilah itu sebenarnya merupakan terjemahan ataupun pengambilalihan atas istilah-istilah dalam bahasa Inggris seperti tersebut di atas. Misalnya, traktat dari asal kata *tractaat* dalam bahasa Belanda atau istilah *treaty* dalam bahasa Inggris, konvensi yang berasal dari kata *convention* dalam bahasa Inggris, deklarasi berasal dari kata *declaration*, statuta berasal dari kata *statute*, pakta berasal dari kata *pact*, protokol berasal dari kata *protocol*, piagam yang merupakan terjemahan dari kata *charter*,

persetujuan yang merupakan terjemahan dari kata *agreement*. Istilah-istilah tersebut dapat diartikan sebagai berikut:⁹¹

1. Traktat (*treaty*) merupakan istilah yang sudah umum dipergunakan untuk perjanjian-perjanjian internasional antara negara--negara yang substansinya tergolong penting bagi para pihak. Misalnya, *Treaty Banning Nuclear Weapon Tests in the Atmosphere, in Outer Space and Underwater of August 5, 1963* (Traktat tentang Larangan Melakukan Percobaan Senjata Nuklir di Atmosfir, Angkasa Luar, dan di Bawah Air, tanggal 5 Agustus 1963).
2. Konvensi (*conventie* atau *convention*) termasuk juga salah satu istilah yang sudah umum digunakan dalam bahasa Indonesia untuk menyebut nama suatu perjanjian internasional multilateral, baik yang diprakarsai oleh negara-negara maupun oleh lembaga atau organisasi internasional. Pada umumnya konvensi ini digunakan untuk perjanjian perjanjian internasional multilateral yang mengatur tentang masalah yang besar dan penting. Misalnya, *Convention on the Law of the Sea of December 10, 1982* (Konvensi Hukum Laut, tanggal 10 Desember 1982).
3. Deklarasi (*Declaratie* atau *Declaration*) dalam bahasa Indonesia diartikan juga sebagai "pernyataan" ataupun "pengumuman". Saat ini istilah "deklarasi" sudah sangat umum digunakan dalam wacana bahasa Indonesia. Pada umumnya isi dari deklarasi tersebut lebih merupakan kesepakatan antara para pihak yang masih bersifat umum dan berisi tentang hal-hal yang merupakan pokok-pokok saja. Akan tetapi, ada pula

⁹¹I Wayan Parthiana, *Op. Cit.*, hlm. 27-33.

deklarasi yang berisi kaidah hukum yang mengikat secara kuat sebagai kaidah hukum dalam pengertian yang sesungguhnya. Berkaitan dengan hal ini, J.G. Starke membedakan deklarasi menjadi empat macam, yaitu:

- a. Deklarasi sebagai suatu perjanjian dalam arti yang sebenarnya, misalnya, Deklarasi Bangkok 8 Agustus 1967 tentang pembentukan *ASEAN* dan *Universal Declaration of Human Rights* tanggal 10 Desember 1948.
 - b. Deklarasi sebagai suatu instrumen yang tidak formal yang dilampirkan pada suatu perjanjian (konvensi ataupun traktat) sebagai penafsiran atau penjelasan tentang ketentuan-ketentuan dari perjanjian tersebut. Misalnya, *Declaration Concerning the Aims and Purposes of the International Labour Organization*.
 - c. Deklarasi sebagai persetujuan informal yang berhubungan dengan masalah-masalah yang tidak begitu penting.
 - d. Deklarasi sebagai sebuah resolusi yang dikeluarkan dalam suatu konferensi diplomatik yang berisi beberapa pernyataan tentang beberapa prinsip yang harus dihormati oleh semua negara, misalnya: *Declaration on Universal Participation in the Vienna Convention on the Law of Treaties* (Deklarasi mengenai Partisipasi secara Universal dalam Konvensi Wina 1969 tentang Hukum Perjanjian), sebagaimana diputuskan di dalam Konferensi Wina 1969.
4. Statuta (*statute*) dipergunakan untuk perjanjian-perjanjian internasional yang dijadikan sebagai konstitusi suatu organisasi internasional. Organisasi atau lembaga internasional yang menggunakan istilah statuta

untuk piagamnya adalah Mahkamah Internasional Permanen dan Mahkamah Internasional yang masing-masing piagamnya disebut *Statute of Permanent Court of International Justice* dan *Statute of International Court of Justice*.

5. Piagam (*charter*) juga biasa dipergunakan untuk perjanjian-perjanjian internasional yang dijadikan sebagai konstitusi suatu organisasi internasional. Organisasi internasional yang menggunakan istilah piagam atau *charter* untuk konstitusinya, misalnya, Perserikatan Bangsa-Bangsa yang piagamnya secara otentik disebut *Charter of the United Nations*.
6. Kovenan atau (*covenant*) juga mengandung arti yang sama dengan piagam, digunakan sebagai konstitusi suatu organisasi internasional. Organisasi internasional yang konstitusinya memakai istilah *covenant* adalah Liga Bangsa-Bangsa (*Covenant of the League of Nations*). Di samping itu, suatu perjanjian yang bukan merupakan konstitusi organisasi internasional ada juga yang memakai istilah *covenant* seperti Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik, tanggal 16 Desember 1966 (*International Covenant on Civil and Political Rights of December 16, 1966*) dan Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya, 16 Desember 1966 (*International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights*).
7. Persetujuan (*agreement* atau *arrangement*) digunakan untuk perjanjian-perjanjian internasional yang ditinjau dari segi isinya, lebih bersifat teknis dari administratif. Jika dibandingkan dengan substansi traktat (*treaty*) ataupun konvensi (*convention*) yang berkenaan dengan masalah-masalah

yang besar dan penting, substansi dari persetujuan berkenaan dengan masalah-masalah teknis yang ruang lingkupnya relatif kecil. Dewasa ini, istilah *agreement* jauh lebih sering digunakan jika dibandingkan dengan istilah *arrangement*. Misalnya, *Agreement Between the Government of the Republic of Indonesia, the Government of Malaysia, and the Government of the Kingdom of Thailand relating to the Delimitation of the Continental Shelf Boundaries in the Northern Part of the Straits of Malacca, December 21, 1971*.

8. Istilah "perjanjian" adalah istilah yang khusus digunakan dalam bahasa hukum Indonesia, yang dapat dibedakan artinya dalam dua golongan. *Pertama*, adalah dalam arti umum, yaitu suatu istilah yang dimaksud untuk mencakup segala bentuk, jenis, atau macam perjanjian internasional. *Kedua*, dalam arti khusus, yaitu digunakan untuk perjanjian internasional yang ditinjau dari segi substansinya berkenaan dengan masalah yang penting dan besar baik bilateral maupun multilateral, yang berisi kaidah hukum yang khusus berlaku antara para pihak saja, maupun yang membentuk kaidah hukum yang berlaku umum atau bersifat terbuka. Sedangkan untuk perjanjian yang substansinya tergolong kurang penting atau lebih bersifat teknis, digunakan istilah "persetujuan". Perbedaan antara perjanjian dan persetujuan sangat penting artinya dalam hukum nasional, khususnya hukum tata negara Indonesia, terutama berkenaan dengan pengesahan atau pengundangannya menjadi peraturan perundang-undangan Indonesia. Menurut praktik yang berlaku selama ini di Indonesia, perjanjian disahkan atau diundangkan dalam bentuk Undang –

Undang, sedangkan persetujuan disahkan atau diundangkan dalam bentuk Keputusan Presiden.

9. Pakta (*pact*) dipergunakan untuk perjanjian-perjanjian internasional dalam bidang militer, pertahanan, dan keamanan. Misalnya, perjanjian tentang organisasi kerjasama pertahanan dan keamanan Atlantik Utara (*North Atlantic Treaty Organisation* yang disingkat *NATO*) disebut dengan Pakta Atlantik dan perjanjian kerjasama pertahanan dan keamanan negara-negara Eropah Timur yang berkedudukan di Warsawa (Polandia) disebut dengan Pakta Warsawa.
10. Protokol (*Protocol*), menurut J.G. Starke merupakan jenis perjanjian internasional yang kurang formal jika dibandingkan dengan *treaty* ataupun *convention*. Starke mengklasifikasikan penggunaan istilah protokol ini dalam beberapa golongan, yaitu:
 - a. Protokol yang merupakan suatu instrumen tambahan dari suatu konvensi yang dibuat oleh negara-negara yang melakukan perundingan, yang derajatnya sama dengan konvensi itu sendiri. Protokol semacam ini kadang-kadang disebut juga protokol penandatanganan atau *protocol of signature* yang isinya mengenai interpretasi atas klausula-klausula tertentu dari konvensi tersebut, atau sebagai ketentuan pelengkap yang derajatnya lebih rendah, ataupun sebagai klausula formal yang tidak disisipkan pada konvensi. Ratifikasi yang dilakukan oleh suatu negara atas konvensinya, dengan sendirinya berarti pula merupakan ratifikasi atas protokolnya itu sendiri.

- b. Protokol yang merupakan suatu instrumen pembantu pada suatu konvensi tetapi berkedudukan secara berdiri sendiri dan berlaku serta tunduk pada ratifikasi atas konvensi itu sendiri. Protokol semacam ini biasanya dibuat dalam waktu yang berbeda atau tidak bersamaan dengan perumusan naskah konvensinya itu sendiri, misalnya dibuat beberapa tahun kemudian setelah berlakunya konvensi yang bersangkutan.

B. Pengesahan dan Pelaksanaan Perjanjian Internasional berdasarkan Pengaturan Hukum Internasional

1. Pengesahan Perjanjian Internasional berdasarkan Hukum Internasional

Sebagaimana dikemukakan dalam bagian sebelumnya, pengaturan hukum internasional mengenai perjanjian internasional terdapat dalam dua konvensi, yaitu: *Vienna Convention on the Law of Treaties 1969* dan *Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organisations or between International Organisations (1986)*. Sebenarnya terdapat pula konvensi yang walaupun tidak langsung berkenaan dengan hukum perjanjian internasional, tetapi masih ada hubungannya dengan perjanjian internasional, yaitu: *Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties (1978)*. Konvensi ini merupakan konvensi tentang pergantian negara (pecahnya satu negara menjadi beberapa negara, bergabungnya beberapa negara menjadi satu negara, pemisahan sebagian wilayah negara menjadi negara merdeka atau bergabung ke dalam wilayah negara lain, atau keanggotaannya dalam suatu organisasi internasional) dan konsekuensi hukumnya terhadap perjanjian-perjanjian internasional yang

diadakan sebelumnya oleh negara yang lama dengan negara lain atau dengan suatu organisasi internasional.⁹²

VCLT mengatur perjanjian internasional antar negara secara komprehensif, mulai dari persiapan, pembuatan, pelaksanaan, sampai pada kapan dan bagaimana suatu perjanjian internasional berakhir. Konvensi yang terdiri dari delapan bagian dan 85 Pasal ini dihasilkan oleh *International Law Commission (ILC)* atau Komisi Hukum Internasional Perserikatan Bangsa-Bangsa yang dibentuk berdasarkan Resolusi Majelis Umum Perserikatan Bangsa-bangsa No. 174/II tahun 1947.⁹³ Pada perkembangan selanjutnya, dalam persidangan ke-26, 27, 29, dan 30 mengesahkan rancangan Pasal 6, yang kelak kemudian menjadi *Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organisations or between International Organisations (1986)*. Di dalamnya, dinyatakan secara tegas bahwa siapapun yang mempunyai kemampuan untuk membuat perjanjian ialah subyek hukum internasional.⁹⁴

Prosedur atau tahapan pembuatan perjanjian internasional sebagaimana dinyatakan dalam *VCLT*, secara kronologis mencakup tahapan sebagai berikut:

- a. tahap perundingan (*negotiation*);
- b. tahap penerimaan naskah perjanjian (*adoption of the text*);
- c. tahap pengotentikan naskah perjanjian (*authentication of the text*);

⁹²I Wayan Parthiana, "Pemberlakuan Perjanjian Internasional ke Dalam Hukum Nasional Indonesia: Beberapa Masalah Teoritis dan Praktis", makalah disampaikan pada *Seminar Nasional Praktek Perjanjian Internasional di Indonesia*, Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran Bandung, 27 Juni 2009, hlm. 1.

⁹³Ian Brownlie, *Instrumen-Instrumen Penting Hukum Internasional*, Jakarta: Sinar Baru, 1992, hlm. 349.

⁹⁴D.W. Bowett, *The Law of International Institutions*, London: Stevens & Sons, 1982, hlm. 341.

- d. tahap persetujuan untuk terikat pada perjanjian (*consent to be bound by a treaty*);
- e. tahap mulai berlakunya suatu perjanjian (*enter into force of a treaty*).

Setelah melalui tahapan tersebut, maka sampailah pada tahapan dimana setiap negara yang ikutserta dalam perjanjian internasional memiliki kewajiban untuk melaksanakan perjanjian (*observance of treaties*).

Pihak-pihak yang bermaksud untuk membuat atau merumuskan suatu perjanjian internasional, biasanya terlebih dahulu melakukan pendekatan-pendekatan baik yang bersifat informal maupun formal. Misalnya pendekatan antara dua pejabat negara yang berwenang dalam masalah yang sama, seperti antara menteri perdagangan dari dua atau lebih negara yang bermaksud untuk mengadakan perjanjian kerjasama dalam bidang perdagangan yang bilateral ataupun multilateral. Dalam hal perumusan suatu perjanjian internasional multilateral umum atau terbuka, pendekatan-pendekatan itu pun dapat dilakukan melalui pertemuan-pertemuan informal antara para diplomat ataupun pejabat negara yang ingin membuat perjanjian atas suatu permasalahan tertentu. Pendekatan itu juga dapat dilakukan melalui forum organisasi internasional baik yang regional maupun global. Kesepakatan-kesepakatan hasil pendekatan informal itulah yang nantinya ditingkatkan untuk mengadakan perjanjian internasional multilateral.⁹⁵

Pendekatan informal maupun formal tersebut ditindaklanjuti dengan tahapan pembuatan perjanjian internasional sebagaimana diatur dalam *VCLT*, yaitu dengan melakukan penunjukan wakil-wakil masing-masing pihak yang

⁹⁵I Wayan Parthiana, *Hukum Perjanjian Internasional Bagian 1, Op. Cit.*, hlm. 93.

diberikan tugas dan kewenangan untuk mengadakan perundingan, penyerahan surat kuasa atau pertukaran kuasa penuh (*full powers*) oleh wakil-wakil masing-masing pihak, perundingan untuk membahas materi yang akan dimasukkan dan dirumuskan sebagai klausul perjanjian, penerimaan naskah perjanjian (*adoption of the text*), pengotentikasian naskah perjanjian (*authentication of the text*), pernyataan persetujuan untuk terikat pada perjanjian (*consent to be bound by a treaty*), penentuan saat mulai berlakunya suatu perjanjian internasional (*entry into force of a treaty*); penyimpanan naskah perjanjian (*depository of a treaty*), serta pendaftaran dan pengumuman perjanjian (*registration and publication*).⁹⁶

Setelah suatu naskah perjanjian secara resmi diterima sebagai naskah yang otentik, perjanjian itu belum mengikat para pihak dan dengan demikian belum memiliki kekuatan mengikat sebagai hukum internasional positif, kecuali jika disepakati bahwa pengotentikasian sekaligus juga sebagai pernyataan persetujuan untuk terikat pada perjanjian.⁹⁷ Penerimaan naskah (*adoption of the text*) bermakna sebagai konstatering formal dari negara-negara peserta konferensi, bahwa konferensi internasional telah berhasil merumuskan suatu naskah perjanjian internasional yang tidak dapat diubah lagi.⁹⁸ Hal ini kemudian dilanjutkan dengan otentikasi naskah (*authentication of the text*) yang merupakan tindakan resmi dari negara peserta dan bermakna bahwa naskah perjanjian telah diterima negara peserta dengan pencantuman tanda tangan atau paraf pada lembar-lembar naskah perjanjian. Pencantuman tanda tangan/paraf, belum menjadikan

⁹⁶*Ibid.*, hlm. 94.

⁹⁷*Ibid.*, hlm. 109.

⁹⁸*Ibid.*

negara peserta konferensi terikat pada perjanjian internasional.⁹⁹ Supaya perjanjian itu mengikat sebagai hukum internasional positif, maka negara-negara itu perlu menyatakan persetujuannya untuk terikat secara tegas pada perjanjian. Pengesahan perjanjian internasional pada hakikatnya merupakan tindakan atau pernyataan persetujuan untuk terikat pada suatu perjanjian (*consent to be bound by a treaty*). Jika dia tidak menyatakan persetujuannya untuk terikat atau secara tegas menolak untuk terikat, maka perjanjian itu tidak akan pernah mengikatnya. Persetujuan ataupun penolakan untuk terikat pada suatu perjanjian adalah manifestasi dari kedaulatan setiap negara. Sebagai negara berdaulat tentunya tidak bisa dipaksa oleh kekuatan apapun untuk menerima sesuatu yang tidak dikehendakinya, seperti menyatakan terikat pada suatu perjanjian internasional.¹⁰⁰

Oleh karena itu, persetujuan untuk mengikatkan diri pada perjanjian merupakan faktor yang sangat penting, karena suatu negara hanya dapat terikat oleh perjanjian tersebut jika mereka telah menyatakan persetujuannya itu untuk terikat pada suatu perjanjian. Beberapa cara untuk menyatakan persetujuan untuk mengikatkan diri pada perjanjian internasional ditentukan di dalam perjanjian itu sendiri sesuai dengan ketentuan yang terdapat dalam *VCLT*. Pasal 11 *VCLT* menentukan beberapa cara untuk menyatakan persetujuan untuk terikat pada suatu perjanjian, yaitu dengan penandatanganan (*signature*), pertukaran instrumen yang membentuk perjanjian (*exchange of instruments constituting a treaty*), ratifikasi (*ratification*), akseptasi (*acceptance*), persetujuan atau aksesi (*approval*), atau cara lain yang disetujui dalam perjanjian.

⁹⁹Eddy Damian, *Op Cit.*, hlm. 222.

¹⁰⁰I Wayan Parthiana, *Loc. Cit.*

a. Persetujuan untuk Terikat pada Perjanjian yang Dinyatakan dengan Penandatanganan

Kesepakatan untuk mengikatkan diri pada perjanjian yang dinyatakan dengan penandatanganan diatur dalam Pasal 12 *VCLT*, sebagai berikut.

1. *The consent of a State to be bound by a treaty is expressed by the signature of its representative when:*
 - (a) *the treaty provides that signature shall have that effect;*
 - (b) *it is otherwise established that the negotiating States were agreed that signature should have that effect; or*
 - (c) *the intention of the State to give that effect to the signature appears from the full powers of its representative or was expressed during the negotiation.*
2. *For the purposes of paragraph 1:*
 - (a) *the initialling of a text constitutes a signature of the treaty when it is established that the negotiating States so agreed;*
 - (b) *the signature ad referendum of a treaty by a representative, if confirmed by his State, constitutes a full signature of the treaty.*

Terjemahan bebas:

1. Persetujuan suatu negara untuk terikat pada suatu perjanjian internasional dinyatakan dengan penandatanganan wakil-wakilnya, apabila:
 - (a) perjanjian itu sendiri menentukan bahwa penandatanganan tersebut menjadikan negara-negara itu terikat pada perjanjian tersebut;
 - (b) sebaliknya negara-negara yang melakukan perundingan menyepakati bahwa penandatanganan akan menjadikan negara-negara itu terikat pada perjanjian tersebut;
 - (c) maksud dari suatu negara untuk menjadikan terikat dengan cara penandatanganan tersebut tampak dari kuasa penuh dari wakilnya atau dinyatakan selama perundingan.
2. Untuk maksud ayat 1:
 - (a) pamarafan atas naskah perjanjian adalah juga merupakan penandatanganan atas perjanjian, apabila ditetapkan bahwa negara-negara yang melakukan perundingan menyetujui demikian;
 - (b) penandatanganan atas suatu perjanjian oleh salah seorang wakil (dengan catatan menunggu konfirmasi atau pertimbangan lebih lanjut) *ad referendum*, jika kemudian diberikan konfirmasi oleh negara yang bersangkutan, merupakan suatu penandatanganan yang penuh atas perjanjian tersebut.

Kesepakatan untuk mengikatkan diri yang dinyatakan dengan penandatanganan pada umumnya dilakukan pada perjanjian yang dari segi substansinya tergolong sebagai perjanjian yang tidak terlalu penting, tidak

mengakibatkan pembentukan kaidah hukum baru, dan lebih bersifat teknis. Atas dasar pertimbangan ini, pengikatan diri pada perjanjian cukup dilakukan oleh wakil negara peserta dan dengan penandatanganan oleh wakilnya tersebut maka perjanjian terkait menjadi mengikat negara-negara yang bersangkutan.¹⁰¹ Beberapa perjanjian internasional yang pengikatannya dilakukan dengan penandatanganan antara lain:¹⁰²

- 1) *Arrangement between the Government of the Republic of Indonesia and the Organization for Industrial Spiritual and Cultural Advancement International (OISCA International)*, yang ditandatangani di Tokyo tanggal 5 Januari 1979.
- 2) *Specific Arrangement between the Government of the Republic of Indonesia and the Government of the Kingdom of Belgium concerning Research on Metal Working and Metallurgy at the Institut Teknologi Bandung*, yang ditandatangani di Jakarta tanggal 26 Februari 1979.
- 3) *Memorandum of Understanding between the Government of the Republic of Indonesia and the Government of Malaysia in the field of Health Development*, yang ditandatangani di Jakarta tanggal 2 Maret 1979.

Pernyataan kesepakatan suatu negara untuk terikat pada suatu perjanjian melalui penandatanganan wakil-wakilnya dapat ditentukan dalam perjanjian itu sendiri atau sebaliknya negara-negara yang melakukan perundingan menyepakati bahwa penandatanganan merupakan pernyataan terikat pada perjanjian tersebut, asalkan hal tersebut sesuai dengan surat kuasa

¹⁰¹ I Wayan Parthiana, *Op. Cit.*, hlm. 110.

¹⁰² Boer Mauna, *Op. Cit.*, hlm. 126.

penuh yang diberikan oleh negara kepada wakilnya. Apabila perjanjian itu mensyaratkan adanya ratifikasi sebagai pengikatan diri atau surat kuasa penuh dari wakil negara itu dibuat untuk ratifikasi, maka penandatanganan itu hanya akan berpengaruh pada tahap pertengahan saja dan bukan merupakan pernyataan kesepakatan untuk terikat pada perjanjian.¹⁰³ Negara yang menandatangani perjanjian mempunyai kewajiban untuk tidak melakukan tindakan yang akan menggagalkan maksud dan tujuan perjanjian itu sampai negara tersebut menyatakan secara jelas apakah akan mengikatkan diri atau tidak kepada perjanjian tersebut.¹⁰⁴ Penandatanganan perjanjian yang bukan merupakan persetujuan untuk mengikatkan diri pada perjanjian tetap menimbulkan konsekuensi bagi negara-negara yang menerima naskah perjanjian berupa kewajiban moral (walaupun belum terikat pada perjanjian) untuk tidak melakukan tindakan-tindakan yang bertentangan dengan maksud dan tujuan perjanjian.¹⁰⁵ Konsekuensi yang demikian tercermin dari Pasal 18 *VCLT*, yang menyatakan:

A State is obliged to refrain from acts which would defeat the object and purpose of a treaty when:

- (a) it has signed the treaty or has exchanged instruments constituting the treaty subject to ratification, acceptance or approval, until it shall have made its intention clear not to become a party to the treaty; or*
- (b) it has expressed its consent to be bound by the treaty, pending the entry into force of the treaty and provided that such entry into force is not unduly delayed.*

¹⁰³Sumaryo Suryokusumo, *Hukum Perjanjian Internasional*, Jakarta: PT. Tata Nusa, 2008, hlm. 55.

¹⁰⁴N.A. Maryan Green, *International Law: Law and Peace*, London: Mac Donald & Evans Ltd., 1973, hlm. 165.

¹⁰⁵Eddy Damian, *Loc. Cit.*

b. Persetujuan untuk Terikat pada Perjanjian yang dinyatakan dengan Pertukaran Instrumen-Instrumen yang Membentuk Perjanjian

Persetujuan untuk terikat pada perjanjian yang dinyatakan dengan pertukaran instrumen-instrumen yang membentuk perjanjian diatur dalam Pasal 13 *VCLT*, sebagai berikut.

The consent of States to be bound by a treaty constituted by instruments exchanged between them is expressed by that exchange when:

- (a) the instruments provide that their exchange shall have that effect; or*
- (b) it is otherwise established that those States were agreed that the exchange of instruments should have that effect.*

Terjemahan bebas:

Persetujuan suatu negara untuk terikat pada suatu perjanjian dengan melalui cara-cara pertukaran instrumen-instrumen tentang pembentukan perjanjian berarti persetujuan untuk terikat pada perjanjian dinyatakan dengan pertukaran tersebut, apabila:

- (a) instrumen tersebut menetapkan bahwa pertukaran itu memiliki efek sebagai pernyataan persetujuan untuk terikat pada perjanjian itu; atau*
- (b) sebaliknya ditentukan jika negara-negara itu menyepakati bahwa pertukaran instrumen akan menimbulkan akibat bahwa mereka terikat pada perjanjian itu.*

Persetujuan untuk terikat pada perjanjian dapat dilakukan dengan pertukaran dokumen/instrumen yang pada dasarnya merupakan perjanjian internasional (biasanya menggunakan instrumen *Exchange of Letters/Notes, Agreed Minutes, Summary Records, Modus Vivendi, Memorandum of Understanding*, dan lain sebagainya). Dalam hal ini, negara-negara peserta menghendaki bahwa sejak dipertukarkannya instrumen/dokumen tersebut, negara-negara telah menyatakan terikat pada perjanjian. Cara pengikatan terhadap perjanjian seperti ini pada umumnya dilakukan pada perjanjian-perjanjian sederhana yang menyangkut kerja sama di bidang ilmu pengetahuan dan teknologi, teknik, perdagangan, kebudayaan, pelayaran niaga, penghindaran pajak berganda, penanaman modal, dan perjanjian-

perjanjian bersifat teknis. Biasanya materinya bersifat prosedural dan memerlukan penerapan dalam waktu singkat tanpa mempengaruhi peraturan perundang-undangan nasional yang fundamental.

Persetujuan untuk terikat pada perjanjian dengan pertukaran instrumen dilakukan oleh organ pemerintah yang berwenang dari masing-masing pihak. Dengan demikian, wakil-wakil dari negara peserta, setelah mengadopsi ataupun mengotentikasi naskah perjanjian, harus menyampaikan naskah perjanjian itu kepada organ pemerintahnya yang berwenang. Selanjutnya, organ pemerintah yang berwenang itulah yang akan memutuskan apakah akan setuju untuk terikat pada perjanjian, dengan cara pertukaran instrumen tentang pembentukan perjanjian itu.¹⁰⁶

c. Persetujuan untuk Terikat pada Perjanjian yang Dinyatakan dengan Ratifikasi, Akseptasi, atau Persetujuan

Persetujuan untuk mengikatkan diri pada perjanjian yang dinyatakan dengan ratifikasi, akseptasi, atau persetujuan diatur dalam Pasal 14 *VCLT*, sebagai berikut.

1. *The consent of a State to be bound by a treaty is expressed by ratification when:*
 - (a) *the treaty provides for such consent to be expressed by means of ratification;*
 - (b) *it is otherwise established that the negotiating States were agreed that ratification should be required;*
 - (c) *the representative of the State has signed the treaty subject to ratification; or*
 - (d) *the intention of the State to sign the treaty subject to ratification appears from the full powers of its representative or was expressed during the negotiation.*
2. *The consent of a State to be bound by a treaty is expressed by acceptance or approval under conditions similar to those which apply to ratification.*

¹⁰⁶ I Wayan Parthiana, *Op. Cit.*, hlm. 114.

Terjemahan bebas:

1. Persetujuan suatu negara untuk terikat pada suatu perjanjian dinyatakan dengan cara ratifikasi, apabila:
 - (a) perjanjian itu sendiri menentukan bahwa persetujuan untuk terikat pada perjanjian itu dinyatakan dengan cara ratifikasi;
 - (b) ditentukan sebaliknya bahwa negara-negara yang melakukan perundingan menyepakati bahwa dibutuhkan adanya ratifikasi;
 - (c) utusan dari negara yang telah mendatangi perjanjian tunduk pada tindakan ratifikasi; atau
 - (d) adanya kehendak dari negara yang menandatangani perjanjian untuk meratifikasi kemudian sebagaimana yang dinyatakan di dalam kuasa penuh (*fullpowers*) utusan negara tersebut atau dinyatakannya selama perundingan berlangsung.
2. Persetujuan suatu negara untuk mengikatkan diri pada perjanjian dengan cara penerimaan (*acceptance*) atau persetujuan (*approval*) juga didasarkan pada kondisi/persyaratan yang sama dengan persetujuan untuk terikat pada perjanjian dengan cara ratifikasi.

Ketentuan ini pada dasarnya mengatur mengenai persetujuan negara untuk mengikatkan diri pada perjanjian dengan cara ratifikasi (*ratification*), sedangkan cara pengikatan diri dengan penerimaan (*acceptance*) atau persetujuan (*approval*) sebagaimana dinyatakan pada ayat (2), didasarkan pada kondisi/persyaratan yang sama dengan persetujuan untuk terikat pada perjanjian dengan cara ratifikasi. Dari sisi hukum internasional, tidak ada perbedaan substantif di antara istilah tersebut dan masing-masing mempunyai dampak hukum yang sama seperti tindakan ratifikasi. Istilah penerimaan (*acceptance*) baru dipakai semenjak beberapa dekade terakhir dimana formalitas akseptasi lebih sederhana dari formalitas ratifikasi. Tidak ada aturan tegas mengenai perbedaan pemakaian kedua istilah tersebut karena tergantung pada sistem konstitusional masing-masing negara. Demikian juga

dengan persetujuan (*approval*), berasal dari kebiasaan intern suatu negara, misalnya sebagaimana ditentukan dalam Konstitusi Perancis 1958.¹⁰⁷

Istilah penerimaan (*acceptance*) dan persetujuan (*approval*) dikembangkan di beberapa negara dalam rangka menghindari persyaratan konstitusional yang mensyaratkan kewenangan parlemen dalam pengesahan perjanjian internasional, khususnya dalam hal proses persetujuan di parlemen dianggap sebagai ratifikasi dan konstitusi tidak menyatakan perbedaan yang tegas antara ratifikasi dalam artian proses internal (“*domestic process*”) dan ratifikasi dalam tingkatan internasional (“*international plane*”).¹⁰⁸ Hal ini ditempuh mengingat perjanjian internasional yang semakin banyak dan lembaga legislatif tidak mempunyai waktu untuk membahasnya. Dalam praktik, seperti halnya di Inggris, banyak terjadi dimana kesepakatan dari lembaga legislatif tidak diperlukan lagi untuk ratifikasi dan banyak perjanjian yang harus diratifikasi tetapi tidak pernah dilakukan.¹⁰⁹ Di samping itu, ada juga perjanjian internasional yang menyatakan secara tegas bahwa penerimaan (*acceptance*) adalah satu-satunya cara menyatakan persetujuan untuk terikat pada perjanjian tersebut, misalnya perjanjian yang dibentuk oleh Food and Agricultural Organization (FAO).¹¹⁰

Perjanjian internasional yang persetujuan terikatnya dilakukan dengan dengan cara ratifikasi (*ratification*), akseptasi (*acceptance*), atau persetujuan

¹⁰⁷Boer Mauna, *Op. Cit.*, hlm. 120-121.

¹⁰⁸Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, 2nd Edition, New York: Cambridge University Press, 2007, hlm. 109-110.

¹⁰⁹Sumaryo Suryokusumo, *Op. Cit.*, hlm. 58.

¹¹⁰Anthony Aust, *Op. Cit.*, hlm. 110.

(*approval*), dari segi substansinya tergolong sebagai perjanjian yang penting, baik bagi para pihak yang bersangkutan maupun bagi masyarakat internasional pada umumnya.¹¹¹ Ratifikasi adalah tindakan pengesahan/penguatan dari badan yang berwenang (*treaty making powers*) suatu negara atas persetujuan yang bersifat sementara (*ad referendum*) oleh para utusan/wakilnya melalui penandatanganan atau pamarafan.¹¹² Persoalan bagaimana suatu ratifikasi dilakukan, hukum internasional menyerahkan sepenuhnya kepada negara peserta perjanjian berdasarkan hukum nasional yang berlaku di negaranya. Hukum internasional hanya mengatur dalam hal apa saja persetujuan suatu negara untuk terikat pada suatu perjanjian memerlukan ratifikasi.¹¹³

Ratifikasi berasal dari kata "*ratificare*" (bahasa Latin), yang artinya "pengesahan" (*confirmation*) atau "persetujuan" (*approval*). Selanjutnya dalam bahasa Latin Klasik, ratifikasi sering pula dinyatakan dengan "*ratum habere*", "*ratum ducere*", "*ratum facere*", dan "*ratum alicui case*". Keempat istilah tersebut memiliki arti yang sama, yaitu "persetujuan", namun mengandung pengertian yang berbeda.¹¹⁴ "*Ratum habere*" dan "*ratum ducere*" mengandung pengertian persetujuan yang "memandang berlakunya suatu akta" dalam arti bahwa penetapan berlakunya perjanjian itu adalah secara formal, karena telah menjadikan suatu negara terikat pada perjanjian.

¹¹¹ I Wayan Parthiana, *Op. Cit.*, hlm. 114.

¹¹² Frans E. Likadja dan Daniel Frans Bessie, *Op. Cit.*, hlm. 113.

¹¹³ Eddy Damian, *Loc. Cit.*

¹¹⁴ Pierre Reymond, *La Ratification des Traités et le Problème des Rapports Entre le Droit Interne*, Librairie de L. Université Rouge, & CIA S.A., hlm. 9, sebagaimana dikutip dalam Edy Suryono, *Praktik Ratifikasi Perjanjian Internasional di Indonesia*, Bandung: Remadja Karya, 1998, hlm. 24.

Sedangkan “*ratum facere*” dan “*ratum alicui case*” menunjuk kepada persetujuan yang “menjadikan berlakunya suatu akta”, dalam artian meningkatkan suatu *project of treaty* (rencana perjanjian) menjadi ketentuan yang berlaku bagi negara-negara peserta.¹¹⁵

Berdasarkan perbedaan pengertian dari istilah-istilah tersebut di atas, dapat dikemukakan bahwa pada dasarnya ratifikasi mencakup dua pengertian, yaitu: 1) persetujuan secara formal terhadap *treaty* yang melahirkan kewajiban-kewajiban internasional sesudah ditandatangani; dan 2) persetujuan terhadap rencana *treaty* itu (*project of treaty*) supaya menjadi suatu *treaty* yang berlaku bagi negara-negara tersebut.¹¹⁶ Dengan kata lain, “*Ratum habere*” dan “*ratum ducere*” mengandung pengertian yang bersifat deklaratif, yaitu sebagai pernyataan untuk mengesahkan perjanjian yang sudah disepakati oleh utusan masing-masing negara, sedangkan “*ratum facere*” dan “*ratum alicui case*” mengandung pengertian yang bersifat konstitutif, yaitu pengesahan semua ketentuan yang tercantum dalam perjanjian.¹¹⁷

Definisi ratifikasi berdasarkan hukum positif internasional adalah sebagaimana yang dicantumkan dalam *VCLT* sebagai berikut:¹¹⁸

"Ratification ... means in each case the international act so named whereby a state establishes on the international plans its consent to be bound by a treaty."

¹¹⁵Edy Suryono, *Ibid.*, hlm. 25.

¹¹⁶*Ibid.*

¹¹⁷ Priyatna Abdurrasyid, “Instrumen Hukum Nasional bagi Peratifikasian Perjanjian Internasional”, *Majalah Hukum Nasional*, No. 1, Jakarta: BPHN, 1991, hlm. 29.

¹¹⁸ Pasal 2 ayat (1) huruf b, *VCLT*.

Ratifikasi merupakan tindakan internasional dengan cara mana suatu negara, pada taraf internasional, memberikan persetujuannya untuk terikat pada suatu perjanjian internasional. Sehingga pada dasarnya *VCLT* menekankan pada persetujuan yang akan meningkatkan rencana perjanjian menjadi perjanjian yang berlaku mengikat bagi negara-negara peserta atau dalam bahasa Latin Klasik disebut “*ratum facere*” dan “*ratum alicui case*” sebagaimana disebutkan di atas.¹¹⁹

Ratifikasi berasal dari konsepsi hukum perjanjian internasional yang diartikan sebagai tindakan konfirmasi dari suatu negara terhadap perbuatan hukum utusan atau wakilnya yang telah menandatangani suatu perjanjian sebagai tanda persetujuan untuk terikat pada perjanjian itu. Konfirmasi ini dibutuhkan karena pada era permulaan berkembangnya perjanjian internasional, masalah komunikasi serta jarak geografis antar negara merupakan faktor yang mengharuskan adanya ruang bagi setiap negara untuk mengkonfirmasi setiap perjanjian yang telah ditandatangani oleh utusannya.¹²⁰ Pengesahan tandatangan yang dilakukan oleh wakil negara yang turut serta dalam perundingan berasal dari zaman dahulu ketika kepala negara perlu meyakinkan dirinya bahwa utusan yang telah diberi kuasa penuh olehnya tidak melampaui batas wewenangnya. Pada masa itu kepala negara atau pemerintah yang bersangkutan tidak dapat terus-menerus mengikuti langkah utusan yang dikirimnya, menyebabkan bahwa ratifikasi dirasakan

¹¹⁹Edy Suryono, *Loc Cit.*

¹²⁰ Damos Dumoli A., “Arti Pengesahan/Ratifikasi Perjanjian Internasional,” *Status Perjanjian Internasional dalam Tata Perundang-undangan Nasional: Kompilasi Permasalahan*, Direktorat Perjanjian Ekonomi Sosial dan Budaya, Direktorat Jenderal Hukum dan Perjanjian Luar Negeri Departemen Luar Negeri RI, 2008, hlm 1.

perlu sebelum kepala negara dapat mengikat dirinya dengan perjanjian yang bersangkutan.¹²¹

Oppenheim mendefinisikan ratifikasi sebagai konfirmasi akhir (*the final confirmation*) dari para pihak atau negara peserta atas perjanjian internasional yang sudah disepakati atau ditandatangani oleh para utusannya dan pada umumnya disertai dengan pertukaran dokumen sebagai perwujudan ungkapan konfirmasi tersebut. Namun lebih lanjut ia menyatakan:¹²²

“Although a treaty is concluded as soon as the mutual consent is manifest from acts of the duly authorised representatives, its binding force is, as a rule suspended till ratification is given. The function of ratification is, therefore, to make the treaty binding, and if it is refused, the treaty falls to the ground in consequence. As long as ratification is not given, the treaty is, although concluded and not devoid altogether of certain effects, not perfect.

Berdasarkan pernyataan di atas, walaupun ratifikasi dianggap sebagai sekedar konfirmasi suatu negara atas tindakan para utusannya dalam pembuatan perjanjian internasional, namun tindakan konfirmasi ini sangat menentukan ketentuan mengikatnya suatu perjanjian internasional. Pada dasarnya fungsi ratifikasi itu sendiri adalah untuk mengikatkan suatu negara peserta pada suatu perjanjian internasional. Sepanjang ratifikasi belum diberikan oleh suatu negara maka perjanjian internasional tersebut walaupun sudah disepakati oleh para wakil negara peserta, belum sempurna sebagai instrumen hukum yang mengikat negara yang bersangkutan sehingga kekuatan hukumnya pun belum sempurna.

Sebagai suatu tindakan konfirmasi, ratifikasi juga diartikan sebagai tindakan yang bersifat formalitas, namun bukan berarti formalitas yang tidak

¹²¹ Mochtar Kusumaatmadja dan Ety R. Agoes, *Op. Cit.*, hlm. 130.

¹²² Oppenheim, *Op. Cit.*, hlm. 510.

penting. Sebagaimana dikemukakan oleh Lard Stowell, ratifikasi walaupun dapat dianggap sebagai formalitas, namun formalitas yang sangat esensial. Ratifikasi merupakan syarat esensial dan konfirmasi kuat karena wewenang para utusan negara yang memiliki kuasa penuh (*full powers*) untuk melakukan pembuatan perjanjian internasional dibatasi oleh adanya syarat ratifikasi tersebut.¹²³

Dalam praktik modern, ratifikasi diartikan bukan hanya sekedar tindakan konfirmasi suatu negara untuk membenarkan atau menguatkan apa yang sudah dilakukan utusannya dalam pembuatan perjanjian internasional, melainkan sekaligus sebagai pernyataan resmi suatu negara tentang persetujuannya untuk terikat pada suatu perjanjian internasional.¹²⁴ Berkaitan dengan ini, T.O. Elias menyatakan:¹²⁵

“Earlier, ratification had been an essentially formal and limited act by which; after a treaty had been drawn up, the sovereign confirmed or finally verified the full powers previously issued to his representative to negotiate the treaty. It was then not an approval of the treaty itself but a confirmation that the representative had been invested with authority to negotiate it and, that being so, there was an obligation upon the sovereign to ratify his representative's powers, if this had been in order. Ratification came, however, to be used in the majority of cases as the means of submitting the treaty-making power of the executive to parliamentary control, and ultimately the doctrine of ratification underwent a fundamental change. It was established that the treaty itself was subject to subsequent ratification by the state before it became binding.”

T.O. Elias menyatakan bahwa sebelumnya ratifikasi merupakan tindakan konfirmasi yang diberikan oleh suatu negara atas tindakan wakilnya yang memiliki kuasa penuh dalam pembuatan perjanjian internasional. Ratifikasi

¹²³J.G. Starke, *Pengantar Hukum Internasional 2*, terjemahan Bambang Iriana Djajaatmaja, Jakarta: PT. Sinar Grafika, 2007, hlm. 601.

¹²⁴*Ibid.*

¹²⁵Taslim Olawale Elias, *Op. Cit.*, hlm. 24.

bukan merupakan persetujuan atas perjanjian itu sendiri melainkan merupakan tindakan konfirmasi yang diberikan oleh suatu negara, sebagai *the treaty-making power body*, bahwa utusan negara yang bersangkutan telah memiliki kewenangan yang sah untuk melakukan perundingan dan telah melaksanakan tugas sebagaimana mestinya sesuai dengan kewenangan yang dimilikinya. Dalam perkembangannya selanjutnya, pada umumnya ratifikasi tidak lagi dipandang sebagai sekedar konfirmasi melainkan lebih diartikan sebagai penyerahan kekuasaan lembaga eksekutif dalam pembentukan perjanjian internasional (*the treaty-making power*) kepada lembaga perwakilan (parlemen) untuk melakukan pengawasan. Lembaga perwakilan bukan sekedar memberikan konfirmasi atas tindakan wakil negara dalam pembuatan perjanjian tetapi juga memberikan persetujuan atas perjanjian internasional yang sudah disepakati. Dengan demikian, doktrin ratifikasi mengalami perubahan yang mendasar, yaitu bukan sekedar konfirmasi suatu negara atas tindakan wakil/utusannya melainkan juga sebagai tindakan persetujuan suatu negara untuk terikat pada suatu perjanjian internasional.

Berkaitan dengan ini, Prof. Mochtar Kusumaatmadja menyatakan bahwa suatu negara mengikatkan dirinya pada suatu perjanjian internasional dengan syarat bahwa persetujuan yang demikian harus disahkan oleh badan yang berwenang di negaranya. Penandatanganan perjanjian oleh wakil atau utusan negara hanya bersifat sementara dan masih harus disahkan. Pengesahan oleh badan yang berwenang tersebut dinamakan dengan ratifikasi.¹²⁶ Bertolak dari praktik yang demikian, persoalan ratifikasi bukan

¹²⁶Mochtar Kusumaatmadja dan Ety R. Agoes, *Loc.Cit.*

hanya merupakan persoalan hukum perjanjian internasional melainkan juga merupakan persoalan hukum tata negara. Hukum internasional sekedar mengatur dalam hal apa saja persetujuan yang diberikan suatu negara pada satu perjanjian memerlukan ratifikasi. Adapun cara ratifikasi itu dilakukan semata-mata merupakan persoalan intern menurut ketentuan hukum tata negara masing-masing negara.¹²⁷

Pandangan ini sejalan dengan pemikiran bahwa ratifikasi mencakup dua prosedur yang terpisah namun saling terkait satu sama lain, yaitu prosedur eksternal (berdasarkan hukum internasional) dan prosedur internal (berdasarkan hukum nasional).¹²⁸ Komisi Hukum Internasional menyadari adanya perbedaan ini dan bahkan mengakui bahwa kedua perspektif ini selalu membingungkan. Komisi Hukum Internasional menyatakan:¹²⁹

“Since it is clear that there is some tendency for the international and internal procedures to be confused and since it is only international procedures which are relevant to international law of treaties, the Commission thought it desirable in the definition to lay heavy emphasis on the fact that it is purely the international act to which the terms ratification relate in the present article.”

Namun demikian, sekalipun membedakan ratifikasi dalam prosedur internal dan eksternal, relasi kedua prosedur ini cukup jelas bagi Komisi. Prosedur internal harus dipenuhi untuk dapat dilaksanakannya prosedur eksternal.

¹²⁷*Ibid.*, hlm. 113.

¹²⁸Damos Dumoli Agusman, *Op. Cit.*, hlm. 2.

¹²⁹ILC Draft Articles on the Law of Treaties and Commentaries, *American Journal of International Law*, Vol. 61, Jan 1967, hlm. 285-294, sebagaimana dikutip dalam Damos Dumoli Agusman, *Ibid.*

Lebih lanjut Komisi menegaskan bahwa berlakunya perjanjian terhadap suatu negara ditentukan oleh prosedur eksternal-nya, bukan prosedur internal.¹³⁰

Bagian yang tidak dapat dipisahkan dari proses ratifikasi adalah pertukaran atau penyerahan instrumen ratifikasi. Dalam perjanjian bilateral, biasanya ini dilakukan dengan pertukaran instrumen yang dibutuhkan antara dua negara yang bersangkutan, sedangkan dalam perjanjian multilateral, biasanya ditunjuk satu pihak yang mengumpulkan instrumen ratifikasi dari semua negara dan memberitahukan kepada semua pihak mengenai keadaan itu.¹³¹ Misalnya, Sekjen Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) akan bertindak sebagai penyimpan (*depository*) instrumen ratifikasi.¹³² Berkaitan dengan hal ini, Anthony Aust menyatakan:¹³³

“Ratification consists of (1) the execution of an instrument of ratification by the executive and (2) either its exchange for the instrument of ratification of the other state (bilateral treaty) or its lodging with the depositary (multilateral treaty).”

Penandatanganan instrumen ratifikasi itu sendiri tentunya dilakukan atas nama negara. Dalam praktik internasional, penandatanganan dilakukan berdasarkan konstitusi atau praktik di masing-masing negara yang lazimnya dilakukan oleh Kepala Negara, Kepala Pemerintahan, atau Menteri yang membidangi urusan luar negeri. Ketiga organ tersebut lazim disebut dengan

¹³⁰*Ibid.*

¹³¹Hal ini sesuai dengan Pasal 16 *VCLT* yang menyatakan: *Unless the treaty otherwise provides, instruments of ratification, acceptance, approval or accession establish the consent of a State to be bound by a treaty upon:*

a. their exchange between the contracting States;
b. their deposit with the depositary; or
c. their notification to the contracting States or to the depositary, if so agreed.

¹³²Sumaryo Suryokusumo, *Op. Cit.*, hlm. 59.

¹³³Anthony Aust, *Op. Cit.*, hlm. 107.

“*The Big Three*”. Organ lain dimungkinkan untuk menandatangani instrumen ratifikasi sepanjang mereka memiliki kuasa penuh (*full powers*) untuk melakukan kewenangan tersebut. Instrumen ratifikasi yang ditandatangani oleh Deputi, Wakil Menteri Luar Negeri, dan Menteri lain dalam kabinet suatu negara meskipun sangat terkait dengan urusan yang diperjanjikan tidak dapat diterima tanpa disertai dengan *full powers*.¹³⁴

Selanjutnya, hal yang juga perlu digarisbawahi dalam pembahasan mengenai ratifikasi adalah bahwa walaupun negara telah menandatangani suatu perjanjian melalui utusannya, negara tersebut tidak dapat diwajibkan untuk meratifikasi perjanjian tersebut. Negara yang sudah menandatangani suatu perjanjian internasional melalui utusannya tetap memiliki hak untuk menolak meratifikasi perjanjian tersebut.¹³⁵ Namun demikian, tentunya apabila memang suatu negara menyadari tidak akan meratifikasi suatu perjanjian, seharusnya negara tersebut sejak awal tidak menandatangani perjanjian terkait. Anthony Aust menyatakan:¹³⁶ “*signature of a treaty imposes no legal obligation to ratify, though a state should refrain from signature if it has little intention of ratifying.*”

Justifikasi penolakan ratifikasi dapat didasarkan pada alasan ketidakmungkinan untuk memenuhi ketentuan perjanjian internasional yang bersangkutan, baik itu dari segi fisik (*phisycal impossibility*) maupun moral

¹³⁴*Ibid.*

¹³⁵Boer Mauna, *Op. Cit.*, hlm. 119.

¹³⁶Anthony Aust, *Op. Cit.*, hlm. 109.

(*moral impossibility*). Sehubungan dengan hal ini, Henry Wheaton menyatakan:¹³⁷

Treaties may be avoided, even subsequent to ratification, upon the ground of impossibility, physical or moral, of fulfilling their stipulations. Physical impossibility is where the party making the stipulation is disabled from fulfilling it for want of the necessary physical means depending on himself. Moral impossibility is where the execution of the engagement would affect injuriously the rights of third parties.

Di negara tertentu, seperti Yunani, hak tidak terikat pada kewajiban untuk meratifikasi suatu perjanjian yang sudah ditandatangani bahkan terkesan ekstrim. Walaupun Parlemen telah memberikan persetujuannya terhadap suatu perjanjian yang sudah ditandatangani dan Presiden telah memproses publikasi undang-undang yang meratifikasi perjanjian tersebut, tetap tidak ada kewajiban untuk meratifikasi perjanjian tersebut pada tingkat internasional.¹³⁸ Dengan kata lain, walaupun proses ratifikasi secara internal sudah dipenuhi, tetap tidak ada kewajiban untuk menyatakan persetujuan untuk terikat pada suatu perjanjian dalam tingkatan internasional (dengan menyerahkan instrumen ratifikasi tersebut kepada pihak lain maupun lembaga *depository* sebagai bentuk persetujuan untuk terikat pada perjanjian tersebut).¹³⁹

¹³⁷Henry Wheaton, *Elements of International Law*, edited with notes by Richard Henry Dana, 8th edition, Boston: Little, Brown, and Company, 1866, hlm. 264.

¹³⁸Council of Europe, *Treaty making: Expression of Consent by States to be Bound by a Treaty*, The Hague: Kluwer Law International Publisher, 2001, hlm. 181. “*For Greece: although parliamentary approval may have been given and the President proceeded to the publication of the law ratifying the treaty, there is no obligation to ratify on the international level.*”

¹³⁹Praktik semacam ini semakin menegaskan bahwa ratifikasi pada dasarnya menekankan pada pengikatan diri pada tingkatan internasional (prosedur eksternal). Konfirmasi atau Persetujuan Parlemen terhadap suatu perjanjian yang sudah ditandatangani, walaupun seringkali dimaknai sebagai ratifikasi, pada kenyataannya tidak bisa diartikan sebagai ratifikasi karena tidak menjadikan negara yang bersangkutan terikat pada perjanjian. Padahal, arti ratifikasi itu sendiri adalah persetujuan untuk mengikatkan diri pada suatu perjanjian internasional (*consent to be bound by a treaty*).

Penolakan ratifikasi, dari segi hukum, tidak menimbulkan akibat apapun, namun dari segi politik tentunya penolakan tersebut akan disayangkan oleh negara peserta lainnya yang melakukan ratifikasi.¹⁴⁰ Beberapa kasus penolakan ratifikasi misalnya, penolakan Amerika Serikat untuk meratifikasi Pakta Liga Bangsa-Bangsa tahun 1919. Walaupun Presiden Wilson merupakan arsitek utama pendirian Organisasi tersebut, penolakan Amerika Serikat untuk meratifikasi *Comprehensive Test Ban Treaty* pada tahun 1999, dan penolakan Perancis untuk meratifikasi perjanjian pendirian Masyarakat Pertahanan Eropa tahun 1952.¹⁴¹

Hak menolak ratifikasi diterapkan dalam hubungan yang normal di antara para negara-negara. Dalam hubungan antar negara yang sifatnya khusus, seperti hubungan antara negara anggota Dewan Eropa (*Council of Europe*), ratifikasi suatu konvensi ditingkatkan menjadi suatu keharusan. Misalnya, *European Convention on Human Rights* diharuskan untuk diratifikasi oleh negara anggota Dewan Eropa. Statuta Dewan Eropa memang tidak menyatakan secara tegas keharusan untuk meratifikasi Konvensi tersebut, namun meratifikasi Konvensi tersebut merupakan kewajiban moral dan politik yang sangat kuat. Kewajiban ini dikuatkan kembali melalui “*Resolution 1013 Parliamentary Assembly, 14 April 1994*” yang

¹⁴⁰Boer Mauna, *Op. Cit.*, hlm. 119.

¹⁴¹*Ibid.*

menyatakan:¹⁴² *“accesion to the Council of Europe must go together with becoming a party to the European Convention on Human Rights”*.

d. Persetujuan untuk Terikat pada Perjanjian yang dinyatakan dengan Akses

Kesepakatan untuk mengikatkan diri pada perjanjian yang dinyatakan dengan akses diatur dalam Pasal 14 *VCLT*, sebagai berikut.

The consent of a State to be bound by a treaty is expressed by accession when:

- (a) the treaty provides that such consent may be expressed by that State by means of accession;*
- (b) it is otherwise established that the negotiating States were agreed that such consent may be expressed by that State by means of accession;*
or
- (c) all the parties have subsequently agreed that such consent may be expressed by that State by means of accession.*

Terjemahan bebas:

Persetujuan dari suatu negara untuk terikat pada suatu perjanjian internasional dinyatakan dengan cara akses, apabila:

- a. perjanjian itu sendiri menentukan bahwa persetujuan tersebut dapat dinyatakan dengan cara akses;
- b. ditentukan sebaliknya, bahwa negara-negara yang melakukan perundingan menyepakati bahwa persetujuan demikian itu dapat dinyatakan dengan cara akses;
- c. semua pihak kemudian telah menyetujui bahwa persetujuan yang demikian itu dapat dinyatakan dengan cara akses.

Akses merupakan persetujuan terikat pada suatu perjanjian internasional oleh negara yang tidak ikut serta dalam perundingan perjanjian terkait atau negara tersebut karena hal-hal tertentu tidak dapat memenuhi syarat untuk menjadi pihak dalam suatu perjanjian dengan penandatanganan

¹⁴²Anna-Lenna Svensson-McCarthy, *The International Law of Human Rights and States of Exception: With Special Reference to The Travaux Préparatoires and Case-Law of the International Monitoring Organs*, The Hague: Martinus Nijhoff Publishing, 1998, hlm. 121.

atau ratifikasi.¹⁴³ Aksesinya dimungkinkan jika perjanjian itu memang memperbolehkan, atau jika hal itu ditetapkan bahwa negara-negara perunding menghendaki, ataupun jika semua pihak dari perjanjian itu kemudian menyetujui. Aksesinya dapat dilakukan baik dengan persyaratan maupun tanpa persyaratan.¹⁴⁴ Dalam hal aksesinya tanpa syarat, setiap negara yang tidak ikut serta dalam pembuatan perjanjian apabila di kemudian hari ingin mengikat diri maka negara tersebut dapat melakukannya kapan saja. Namun adakalanya negara yang ingin melakukan aksesinya harus memenuhi persyaratan dan kategori tertentu, misalnya *the Antarctic Treaty Environmental Protocol 1991*, dalam Pasal 21 dinyatakan bahwa protokol tersebut terbuka untuk diaksesinya bagi negara manapun sepanjang negara tersebut menjadi pihak dalam *the Antarctic Treaty*.¹⁴⁵

Kesepakatan dengan cara aksesinya merupakan cara yang biasa dimana negara dapat menjadi pihak perjanjian yang sebelumnya tidak ditandatangani. Kesepakatan yang dilakukan dengan cara aksesinya dimungkinkan dalam hal perjanjian itu sendiri memperbolehkannya, atau negara-negara perunding telah menyetujui atau sesudahnya telah menyetujui bahwa kesepakatan melalui cara aksesinya tersebut akan terjadi pada negara yang dimaksud.¹⁴⁶ Aksesinya juga terkait dengan persoalan perjanjian terbuka dan tertutup. Perjanjian tertutup, terbatas bagi negara-negara yang ikut membuat suatu

¹⁴³ Hal ini dimungkinkan sebagaimana ketentuan Pasal 81 *VCLT* yang menyatakan pembatasan bagi negara tertentu yang berhak menandatangani atau pembatasan waktu penandatanganan perjanjian, sehingga suatu negara harus melakukan pengikatan dirinya melalui aksesinya.

¹⁴⁴ Mc Nair, *The Law of Treaties*, London: Oxford, 1961, hlm. 145-146.

¹⁴⁵ Anthony Aust, *Op. Cit.*, hlm. 111.

¹⁴⁶ Yearbook of The International Law Commission, 1966, Vol. II, hlm. 199.

perjanjian dan menandatangani. Sedangkan perjanjian terbuka berarti negara-negara yang tidak ikut membuat suatu perjanjian dapat menjadi pihak pada perjanjian tersebut di kemudian hari.¹⁴⁷

Negara yang mengaksesi perjanjian internasional dilakukan dengan suatu instrumen yang di dalamnya memuat pernyataan dari negara tersebut tentang kesepakatannya mengaksesi sesuatu perjanjian atau konvensi serta kesediaan untuk melaksanakan ketentuan-ketentuan yang ada di dalamnya dengan itikad baik. Cara-cara ini dilaksanakan sesuai dengan kesepakatan sebelumnya yang telah dibuat oleh negara-negara perunding atau ketentuan yang telah disepakati dalam perjanjian atau konvensi tersebut. Instrumen-instrumen tersebut dapat dipertukarkan dalam hal perjanjian atau persetujuan antara dua negara (*bilateral treaty*). Namun jika perjanjian itu dibuat oleh banyak negara (*multilateral treaty*) maka instrumen itu biasanya harus diserahkan kepada satu atau dua negara perunding yang telah disetujui bersama atau sesuai dengan apa yang telah ditetapkan dalam perjanjian tersebut. Jika perjanjian itu dibuat oleh organisasi internasional seperti PBB maka instrumen itu harus diserahkan kepada Sekretaris Jenderal PBB sebagai penyimpan (*depository*) atau jika telah disetujui sebelumnya oleh negara-negara perunding dapat pula diserahkan kepada sesuatu negara yang telah disetujui sebagai penerima instrumen. Di samping itu instrumen juga dapat hanya dengan memberitahukan kepada negara-negara peserta atau kepada penerima jika ada kesepakatan.¹⁴⁸

¹⁴⁷Boer Mauna, *Op. Cit.*, hlm. 121.

¹⁴⁸Sumaryo Suryokusumo, *Op. Cit.*, hlm. 62.

Persepsi yang keliru mengenai akses sebagai salah satu cara pengikatan pada suatu perjanjian internasional bisa saja terjadi sebagaimana yang terjadi di Indonesia, terkait dengan keinginan untuk menjadi para pihak dalam *Rome Statute of International Criminal Court (ICC)* atau Statuta Roma tentang Statuta Mahkamah Pidana Internasional. Pada 11 Mei 2004, sebagaimana dituangkan secara formal dalam Keppres No. 40 Tahun 2004 tentang Rencana Aksi Nasional Hak Asasi Manusia 2004-2009, Indonesia berencana akan meratifikasi statuta tersebut pada tahun 2008. Cara pengikatan diri melalui ratifikasi sebenarnya kurang tepat karena Indonesia bukan negara peserta perundingan statuta tersebut dan statuta itu sendiri sudah mulai berlaku sejak 1 Juli 2002, setelah 60 negara menyerahkan instrumen ratifikasinya. Dengan demikian, apabila Indonesia ingin mengikatkan diri pada statuta tersebut, seharusnya ditempuh dengan cara akses dan bukan ratifikasi.¹⁴⁹ Sama halnya dengan apabila Indonesia ingin mengikatkan diri secara resmi kepada *VCLT*, maka yang ditempuh adalah dengan cara akses.¹⁵⁰

Pengesahan perjanjian internasional juga sangat terkait dengan mulai berlakunya perjanjian karena adakalanya perjanjian yang sudah disahkan oleh suatu negara masih belum mulai berlaku. Ketentuan umum berlakunya suatu perjanjian (*entry into force*) pada dasarnya adalah setelah negara-negara perunding

¹⁴⁹Pengesahan Statuta Roma seharusnya melalui Akses bukan Ratifikasi, Birokrasi Anggaran Dikhawatirkan Menghambat Ratifikasi Statuta Roma, <<http://hukumonline.com/detail.asp?id=16685&cl=Berita>> [10/5/09]

¹⁵⁰Eddy Damian, *Op. Cit.*, hlm. 224.

menyatakan kesepakatannya untuk mengikatkan diri pada perjanjian dengan cara-cara sebagaimana dikemukakan di atas.¹⁵¹ Namun ketentuan tersebut berlaku sebagai ketentuan yang umum, apabila negara-negara peserta di dalam perjanjian yang sudah disepakati terkait tidak menentukan kapan mulai berlakunya perjanjian tersebut.¹⁵² Oleh karena itu, berlakunya suatu perjanjian dapat diperlambat sepanjang ditentukan secara tegas dalam perjanjian tersebut, agar dapat memberikan waktu kepada para pihak untuk mengadakan penyesuaian terhadap persyaratan-persyaratan yang ditetapkan oleh perjanjian itu, misalnya agar memungkinkan bagi mereka untuk membuat perubahan-perubahan yang penting dalam perundang-undangan nasional mereka.¹⁵³ Dalam perjanjian multilateral yang melibatkan banyak negara, mulai berlakunya perjanjian dapat pula dengan didasarkan pada jumlah negara yang sudah meratifikasi.¹⁵⁴ Misalnya, *VCLT* berlaku 30 (tiga puluh) hari setelah tanggal penyerahan instrumen ratifikasi atau aksesinya yang ke-35 (tiga puluh lima) sehingga walaupun sudah disepakati sejak tahun 1969, *VCLT* baru mulai berlaku pada tanggal 28 Desember 1979, yaitu 30 (tiga puluh) hari setelah negara ke-35 menyerahkan instrumen ratifikasi atau aksesinya.

¹⁵¹Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 24 ayat (2) *VCLT* yang menyatakan bahwa: apabila tidak terdapat ketentuan atau persetujuan yang menentukan kapan berlakunya suatu perjanjian maka perjanjian itu berlaku setelah negara-negara perunding menyatakan kesepakatan mereka untuk mengikatkan diri pada perjanjian itu.

¹⁵²Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 24 ayat (1) *VCLT* yang menyatakan bahwa: suatu perjanjian berlaku pada tanggal yang akan ditetapkan dalam perjanjian tersebut atau sesuai dengan persetujuan negara-negara perunding.

¹⁵³R. Platzoder, "Substantive Changes in a Multilateral Treaty Before its Entry Into Force, The Case of the 1982 UNCLoS," *European Journal of International Law* 4, 1993, hlm. 390-402, sebagaimana dikutip dalam Sumaryo Suryokusumo, *Op. Cit.*, hlm. 77.

¹⁵⁴Peter Malanczuk & Michael Barton Akehurst, *Op. Cit.*, hlm. 134-135. Sebagaimana dikutip oleh Sumaryo Suryokusumo, *Ibid.*

2. Pelaksanaan Perjanjian Internasional berdasarkan Hukum Internasional

Setelah suatu negara terikat pada perjanjian internasional melalui cara-cara sebagaimana disebutkan diatas, maka tahapan selanjutnya adalah kewajiban untuk melaksanakan perjanjian internasional tersebut. Pengesahan dan pelaksanaan perjanjian internasional adalah dua hal yang berkaitan erat satu sama lain. *Council of Europe* mencantumkan kewajiban untuk melaksanakan perjanjian internasional dalam definisi ratifikasi/pengesahan sebagai penegasan bahwa pengesahan dan pelaksanaan perjanjian internasional merupakan dua hal yang tidak dapat dipisahkan. Setiap negara yang meratifikasi atau mengesahkan perjanjian internasional maka secara otomatis berkewajiban untuk menghormati dan melaksanakan ketentuan dalam perjanjian internasional tersebut.¹⁵⁵

Dalam *VCLT*, ketentuan mengenai pelaksanaan perjanjian internasional dapat dilihat dalam Pasal 26 tentang “*pacta sunt servanda*” yang berbunyi: “*Every treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith.*”¹⁵⁶ Dalam pasal ini terkandung prinsip “*pacta sunt servanda*” yang oleh *ILC* dikukuhkan sebagai prinsip fundamental hukum perjanjian internasional (*the fundamental principle of the law of treaties*).¹⁵⁷ Dalam pembahasan yang dilakukan oleh *ILC*, pelaksanaan perjanjian internasional pada dasarnya meliputi beberapa prinsip penting sebagaimana tercantum dalam

¹⁵⁵ Council of Europe, *Glossary on the Treaties*, <www.coe.int> [27/12/2009], Definisi ratifikasi menurut Council of Europe adalah: “*Ratification is an act by which the State expresses its definitive consent to be bound by the treaty. Then, the State Party must respect the provisions of the treaty and implement it.*”

¹⁵⁶ Terjemahan bebas: “setiap perjanjian yang berlaku adalah mengikat terhadap para pihak perjanjian tersebut dan harus dilaksanakan oleh mereka dengan itikad baik.”

¹⁵⁷ Ian M. Sinclair, *Op. Cit.*, hlm. 84.

konsiderans ketiga pembukaan *VCLT* yaitu prinsip-prinsip *free consent*, *good faith*, dan *pacta sunt servanda* yang ketiganya telah diakui secara universal.¹⁵⁸

Prinsip "*free consent*" sudah muncul ketika para pihak merundingkan dan menyepakati serta meratifikasi naskah perjanjian. Suatu perjanjian internasional sah dan dapat dilaksanakan hanya apabila perjanjian itu didasarkan pada kebebasan para pihak untuk menyatakan kehendaknya (*free consent*).¹⁵⁹ Suatu perjanjian internasional yang disepakati oleh para pihak namun tidak didasarkan atas asas ini, misalnya karena adanya tekanan ataupun paksaan dari pihak lainnya, akan dapat menimbulkan akibat hukum batalnya (*void*) ataupun tidak sahnya perjanjian tersebut.¹⁶⁰

Prinsip itikad baik (*good faith*) dapat dikatakan sebagai jiwa dan darahnya sebuah perjanjian internasional. Prinsip ini sangat penting untuk diterapkan dalam setiap tahapan perjanjian mulai dari persiapan, pembentukan, pelaksanaan, bahkan sampai pada pengakhiran atau berakhirnya suatu perjanjian. Dalam *VCLT*, prinsip ini ditegaskan pada dua hal, yaitu: pada saat pelaksanaan perjanjian sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 26, dan dalam melakukan penafsiran perjanjian

¹⁵⁸*Ibid.* Bagian ketiga pembukaan *VCLT* menyatakan: "*noting that the principles of free consent and of good faith and the pacta sunt servanda rule are universally recognized.*"

¹⁵⁹ Jan Klabbbers, *The Concept of Treaty In International Law*, Hague: Kluwer Law International, 1996, hlm. 72. Jan Klabbbers menyatakan: "*treaties only valid if they rest upon the free consent of the parties*".

¹⁶⁰I Wayan Parthiana, *Hukum Perjanjian Internasional Bagian 2*, Bandung: Mandar Maju, 2002, Cet. 1, hlm.6.

sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 31 ayat 1.¹⁶¹ Prinsip “*good faith*” yang dalam istilah Latin disebut “*bona fides*”, dapat diartikan sebagai berikut:¹⁶²

“a person acts in bona fides when he act honestly ... not knowing nor having reason to believe that his claim is unjustified ... bona fides ends when the person becomes aware, or should have become aware, of facts which indicate the lack of legal justification for his claim”.

Prinsip ini harus diterapkan dalam melaksanakan setiap ketentuan yang ada dalam perjanjian, baik ketentuan tersebut dianggap sebagai hal yang penting maupun tidak penting, kecuali apabila memang suatu negara menyatakan persyaratan (*reservation*).¹⁶³ Kewajiban untuk beritikad baik tidak dapat dibedakan di antara satu pihak dan pihak lainnya yang berkewajiban untuk melaksanakan perjanjian.¹⁶⁴ Semua pihak tanpa terkecuali harus memiliki itikad baik dalam melaksanakan perjanjian internasional. Tanpa adanya itikad baik dari semua pihak, maka mustahil akan menjalin serta memelihara hubungan antar negara yang terdapat dalam suatu perjanjian internasional. Dalam pelaksanaan suatu perjanjian internasional, sejauhmana para pihak atau salah satu pihak menunjukkan itikad baiknya, akan diuji dan dapat diketahui dari praktik atau perilaku nyata negara-negara yang bersangkutan.¹⁶⁵

¹⁶¹ Elihu Lauterpacht, *International Law Reports*, Vol. 120, Cambridge: Cambridge University Press, 2002, hlm. 511.

¹⁶² Ulf Linderfalk, *On the Interpretation of Treaties: the Modern International Law as Expressed in the Vienna Convention on the Law of Treaties*, Dordrecht: Springer, 2007, hlm. 45.

¹⁶³ L. Oppenheim, *Op.Cit.*, hlm. 677. L. Oppenheim menyatakan: “*Whatever may be the importance or the insignificance of a part of a treaty, it must be executed in good faith, for the binding force of treaty covers all its parts and stipulations equally. If, however, a party to a treaty concluded between more than two parties signs it with a reservation as regards certain articles, such party is not bound by these articles, although it ratifies the treaty.*”

¹⁶⁴ Taslim Olawale Elias, *New Horizons in International Law*, Netherlands: Sitjhoff & Noordhoff International Publishers, 1979, hlm. 43.

¹⁶⁵ I Wayan Parthiana, *Op. Cit.*, hlm. 6.

Prinsip *pacta sunt servanda* menekankan pada kewajiban para pihak untuk menaati isi perjanjian. Pasal 26 *VCLT* secara eksplisit menegaskan asas ini dengan rumusan: “*every treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith*”. Asas ini pada dasarnya merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari asas itikad baik, sebab kewajiban para pihak untuk menaati dan melaksanakan ketentuan perjanjian (*pacta sunt servanda*) haruslah dijiwai oleh asas itikad baik (*good faith*).¹⁶⁶ Perlu dikemukakan bahwa walaupun prinsip “*pacta sunt servanda*” dinyatakan secara tegas sebagaimana tertulis dalam Pasal 26 *VCLT*, beberapa sarjana aliran positivisme meragukan eksistensi prinsip ini sebagai ketentuan hukum yang mengikat dengan sendirinya, melainkan sebaliknya, penerapan prinsip ini tergantung pada kemauan negara. Dalam hal ini perlu ditegaskan bahwa pada dasarnya tidak perlu dipermasalahkan apakah prinsip ini merupakan ketentuan hukum yang mengikat dengan sendirinya atau kembali pada kemauan negara. Pada akhirnya perdebatan mengenai hal ini akan memberikan kesimpulan yang sama, yaitu negara yang terikat pada perjanjian harus melaksanakan perjanjian tersebut.¹⁶⁷ Dapat dikatakan bahwa dengan persetujuannya untuk terikat pada suatu perjanjian, pada dasarnya suatu negara telah melakukan dua tindakan hukum, yaitu: 1) “menerapkan” norma hukum kebiasaan internasional (*a law-applyng character*), yaitu menerapkan asas *pacta sunt servanda*; dan 2) “membentuk” norma hukum internasional (*a law-creating*

¹⁶⁶D.J. Harris, *Cases and Materials on International Law*, 5th edition, London: Sweet and Maxwell, 1998, hlm. 806.

¹⁶⁷Hersch Lauterpacht, *The Function of Law in the International Community*, New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd., 2000, hlm. 419. Hersch Lauterpacht menyatakan: “*For in each case the rule, in its actual operation, confronts the State independently of its will. It does not matter whether it is imposed as a matter of juridical construction or as a clear generalization from the actual practice and legal convictions of States. The result is the same.*”

character), yaitu membentuk norma hukum yang menjadi materi muatan perjanjian internasional terkait. Suatu perjanjian yang sudah disetujui menjadikan hak dan kewajiban tertentu yang sebelumnya tidak ada menjadi ada.¹⁶⁸

Secara konkrit, kedua asas ini seyogyanya diwujudkan dalam praktek pelaksanaan perjanjian tersebut, antara lain: para pihak harus melaksanakan ketentuan perjanjian sesuai dengan isi, jiwa, maksud, dan tujuan perjanjian itu sendiri; menghormati hak-hak dan kewajiban-kewajiban dari masing-masing pihak maupun pihak ketiga yang mungkin diberikan hak dan/atau dibebani kewajiban (kalau ada); dan, tidak melakukan tindakan-tindakan yang dapat menghambat usaha-usaha mencapai maksud dan tujuan perjanjian itu sendiri, baik sebelum perjanjian itu mulai berlaku atau ketika para pihak masih dalam proses penantian akan mulai berlakunya perjanjian (sebagaimana ditentukan dalam Pasal 18 *VCLT*) maupun setelah mulai berlakunya.¹⁶⁹

Selanjutnya, Pasal 26 *VCLT* mengenai *pacta sunt servanda* ini dilanjutkan dengan Pasal 27 *VCLT* yang mengatur mengenai “*internal law and observance of treaties.*” Pasal 27 *VCLT* menyatakan: “*A party may not invoke the provisions of its internal law as justification for its failure to perform a treaty. This rule is*

¹⁶⁸Hans Kelsen, *Principles of International Law*, New Jersey: The Lawbook Exchange Ltd., 2003, hlm. 319. Hans Kelsen menyatakan: “*The statement that the treaty has “binding force” means nothing but that the treaty is or creates a norm establishing obligations and rights of the contracting parties. Thus, the treaty has a law-applying and the same time a law-creating character. It has a law applying character because every conclusion of a treaty is the application of the rule of general international law pacta sunt servanda; it has a law-creating character function because every treaty constitutes obligations and rights that, prior to the conclusion of the treaty, had not yet existed, obligations and rights which come into existence by the treaty.*”

¹⁶⁹ I Wayan Parthiana, *Loc. Cit.*

*without prejudice to article 46.*¹⁷⁰ Ketentuan ini secara tegas menentukan bahwa suatu negara yang sudah mengikatkan dirinya pada perjanjian maka tidak ada alasan bagi negara tersebut untuk melanggar perjanjian dengan alasan bahwa perjanjian tersebut bertentangan dengan hukum nasional. *VCLT* menentukan bahwa perjanjian internasional harus lebih diutamakan atas hukum nasional tanpa membedakan antara konstitusi dan peraturan perundang-undangan pada umumnya.¹⁷¹

Adanya ketentuan ini dapat dimengerti sebab jika masing-masing negara dibenarkan untuk menjadikan hukum nasionalnya sebagai alasan untuk tidak melaksanakan ketentuan perjanjian, akan menimbulkan dampak yang sangat besar dimana setiap negara peserta dengan mudah dapat mengesampingkan ketentuan perjanjian tersebut sehingga akan menimbulkan ketidakpastian hukum yang amat besar dan pada akhirnya pembentukan perjanjian internasional itu sendiri tidak dapat mencapai maksud dan tujuannya.¹⁷²

Dalam praktiknya, pengutamaan perjanjian internasional atas hukum nasional tidaklah mudah. Dalam hal suatu perjanjian internasional bertentangan dengan perundang-undangan nasional yang sudah ada sebelumnya, tidak begitu menimbulkan persoalan karena dapat digunakan prinsip *lex posterior priori derogat legi priori*, walaupun dalam praktik bisa juga asas ini dikesampingkan dan hukum nasional tetap diutamakan. Dalam hal perjanjian internasional

¹⁷⁰ Terjemahan bebas: “suatu negara peserta tidak boleh menjadikan ketentuan hukum nasionalnya sebagai alasan pembenar atas kegagalannya dalam melaksanakan suatu perjanjian internasional. Aturan ini tanpa mengesampingkan Pasal 46 dari Konvensi ini.”

¹⁷¹ Vera Gowlland, *National Implementation of United Nations Sanctions: A Comparative Study*, Leiden: Martinus Nijhoff Publisher, 2004, hlm. 34.

¹⁷² *Ibid.*, hlm. 34-35.

bertentangan dengan undang-undang yang dibentuk setelah perjanjian tersebut, permasalahannya jauh lebih kompleks. Atas dasar prinsip *lex posterior derogat legi priori* tadi, tentunya perundang-undangan nasional akan diutamakan dari perjanjian internasional walaupun ini merupakan pelanggaran terhadap Pasal 27 *VCLT*. Praktek ini yang sering terjadi di negara-negara yang menempatkan ketentuan perjanjian internasional dalam bentuk perundang-undangan nasional.¹⁷³

Selanjutnya, ketentuan Pasal 27 *VCLT* menegaskan bahwa ketentuan tersebut tidak mengesampingkan aturan sebagaimana terdapat dalam Pasal 46 *VCLT*.¹⁷⁴ Menurut Pasal 46, suatu negara tidak diperkenankan mengklaim bahwa suatu perjanjian internasional merupakan perjanjian yang tidak sah dan karena itu harus dibatalkan disebabkan karena persetujuannya untuk terikat pada perjanjian internasional itu merupakan pelanggaran atas ketentuan hukum nasionalnya, kecuali jika:¹⁷⁵

- a. ketentuan hukum nasional yang dilanggar adalah ketentuan yang mengatur tentang kewenangan untuk membuat maupun menyatakan persetujuan untuk terikat pada suatu perjanjian internasional;
- b. terjadi secara jelas dan menyangkut suatu aturan dari hukum nasionalnya yang penting dan mendasar;

¹⁷³Boer Mauna, *Op. Cit.*, hlm. 140.

¹⁷⁴I Wayan Parthiana, *Op. Cit.*, hlm. 263.

¹⁷⁵Pasal 46 *VCLT* mengatur mengenai "*Provisions of Internal Law Regarding Competence to Conclude Treaties* (Ketentuan Hukum Nasional mengenai Kewenangan Menyepakati Perjanjian), yang menyatakan:

1. *A State may not invoke the fact that its consent to be bound by a treaty has been expressed in violation of a provision of its internal law regarding competence to conclude treaties as invalidating its consent unless that violation was manifest and concerned a rule of its internal law of fundamental importance.*
2. *A violation is manifest if it would be objectively evident to any State conducting itself in the matter in accordance with normal practice and in good faith.*

- c. pelanggaran ini harus dapat dibuktikan bahwa bukan saja untuk negara yang bersangkutan tetapi berlaku juga bagi negara lainnya.

Dapat dikatakan bahwa pada dasarnya ini menyangkut pelanggaran kewenangan pembentukan perjanjian yang melibatkan eksekutif dan legislatif.¹⁷⁶

Memasukkan ketentuan Pasal 46 *VCLT* sebagai pengecualian dari ketentuan Pasal 26 *VCLT*, pada dasarnya merupakan hal yang tidak wajar bahwa karena pasal tersebut mengatur hal yang berbeda. Pasal 46 mengatur mengenai pembuatan perjanjian internasional, dalam hal ini mempersoalkan keabsahan suatu perjanjian internasional pada waktu pembuatannya yang ternyata bertentangan atau merupakan pelanggaran atas ketentuan hukum nasionalnya, sedangkan Pasal 27 mengatur pelaksanaan perjanjian internasional, dalam hal ini terkait dengan kegagalan negara yang bersangkutan melaksanakan ketentuan perjanjian disebabkan oleh hukum atau peraturan perundang-undangan nasional negara itu sendiri.¹⁷⁷ Seharusnya pada waktu itu, *Drafting Committee* menentukan beberapa kualifikasi yang diperlukan dalam Pasal 27, tidak sekedar merujuk pada Pasal 46 *VCLT*.¹⁷⁸ Berkaitan dengan hal ini, T.O. Elias menyatakan:¹⁷⁹

“There is an exception if by the internal law of a State a representative concludes a treaty without the necessary competence. This, however, concerns the conclusion rather than the observance of treaty. The maxim pacta sunt servanda presupposes that the pact should be in force, that is, valid according to the ordinary rules governing the conclusion of a treaty.”

Selanjutnya, perlu dikemukakan bahwa pelaksanaan perjanjian internasional pada dasarnya memiliki kaitan erat dengan persoalan

¹⁷⁶Sumaryo Suryokusumo, *Op. Cit.*, hlm. 113.

¹⁷⁷I Wayan Parthiana, *Op. Cit.*, hlm. 277-278.

¹⁷⁸Ian M. Sinclair, *Op. Cit.*, hlm. 85.

¹⁷⁹Taslim Olawale Elias, *Op. Cit.*, hlm. 43-44.

mengenai hubungan hukum internasional dan hukum nasional serta kajian mengenai cara atau metode pemberlakuan ketentuan atau norma perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional. Pelaksanaan perjanjian internasional merupakan keharusan setiap negara yang terikat pada perjanjian tersebut. Hukum internasional secara tegas mengharuskan negara untuk melaksanakan perjanjian internasional sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 26 dan Pasal 27 *VCLT*, namun hukum internasional tidak sampai mengatur atau menentukan sikap negara dalam menata hubungan hukum internasional dengan hukum nasionalnya. Hubungan antara hukum internasional lebih bersifat teoritis, menggunakan pendekatan dari perspektif hubungan antara dua perintah hukum (*the relationship between two legal orders*), dari aspek keabsahan formalnya sebagai sistem hukum. Dalam hal ini dikenal dua teori yang berkembang yaitu, teori yaitu monisme dan dualisme.¹⁸⁰

Hukum internasional juga tidak mengatur atau menentukan cara atau metode pemberlakuan perjanjian internasional dalam lingkup nasionalnya. Suatu negara diharuskan memenuhi kewajiban yang ditentukan dalam perjanjian internasional yang sudah disahkan. Namun hukum internasional tidak mengatur dan menentukan bagaimana cara atau metode yang digunakan untuk mencapai tujuan ini dalam yurisdiksi domestik suatu negara. Setiap negara sepenuhnya diberikan kebebasan untuk menentukan cara atau metode yang dianggap sebagai yang terbaik.¹⁸¹ Dalam hal ini dikenal berbagai metode yang berkembang seperti, inkorporasi, transformasi, dan delegasi.

Dengan demikian, untuk mendapatkan gambaran yang lebih jelas mengenai pelaksanaan atau penerapan perjanjian internasional oleh negara perlu

¹⁸⁰Vera Gowlland, *Op. Cit.*, hlm. 36.

¹⁸¹Peter Malanczuk & Michael Barton, *Op. Cit.*, hlm, 64.

dikemukakan mengenai teori monisme, dualisme, inkorporasi, transformasi, dan delegasi.

a. Monisme dan Dualisme

Secara teoritis, terdapat dua pandangan dalam memahami berlakunya hukum internasional dalam sistem hukum nasional. *Pertama*, voluntarisme atau positivisme yang mendasarkan berlakunya hukum internasional pada kemauan negara; dan *kedua*, objektivis yang menganggap berlakunya hukum internasional lepas dari kemauan negara. Perbedaan pandangan atas dua teori ini membawa akibat yang berbeda dalam memahami hubungan antara hukum internasional dan hukum nasional. Voluntarisme memandang hukum nasional dan hukum internasional sebagai dua perangkat hukum yang berbeda, saling berdampingan, dan terpisah. Sedangkan objektivis menganggap hukum nasional dan hukum internasional sebagai dua bagian yang terletak dalam satu kesatuan perangkat hukum.¹⁸² Dari dua pandangan tersebut, lahirlah apa yang disebut dengan paham/teori dualisme dan monisme.

Paham dualisme bersumber pada anggapan bahwa daya ikat hukum internasional bersumber pada kemauan negara, hukum internasional dan hukum nasional merupakan dua sistem atau perangkat hukum yang terpisah satu sama lainnya. Tokoh utama aliran ini adalah Triepel, seorang pemuka aliran positivisme dari Jerman, dan Anzilotti, pemuka aliran positivisme dari Italia. Paham ini didasarkan pada alasan-alasan yang bersifat formal, alasan yang didasarkan pada kenyataan, dan alasan menurut sarjana hukum internasional dan hakim pengadilan

¹⁸²Mochtar Kusumaatmadja dan Ety R. Agoes, *Op. Cit.*, hlm. 56.

nasional.¹⁸³ Alasan formal teori dualisme digambarkan dalam beberapa hal sebagai berikut:

- a. Hukum nasional dan hukum internasional mempunyai sumber hukum yang berbeda, hukum nasional bersumber pada kemauan negara, sedangkan hukum internasional bersumber pada kemauan bersama dari negara-negara sebagai masyarakat hukum internasional.
- b. Hukum nasional dan hukum internasional mempunyai subjek hukum yang berbeda. Subjek hukum internasional adalah negara/anggota masyarakat internasional. Sedangkan subjek hukum nasional adalah setiap orang baik dalam hukum perdata maupun hukum publik.
- c. Hukum nasional dan hukum internasional berbeda dari segi struktur hukum. Struktur hukum nasional memiliki bentuk yang sempurna dengan adanya organ/lembaga yang melaksanakan fungsi eksekutif dan yudikatif dalam pelaksanaan hukum nasional. Hal yang demikian tidak terdapat dalam hukum internasional.

Alasan teori dualisme yang didasarkan pada kenyataan adalah daya laku kaidah atau keabsahan hukum nasional dalam kenyataan tidak terpengaruh oleh keberadaan hukum internasional yang bertentangan dengan hukum nasional tersebut. Dengan kata lain, hukum nasional tetap berlaku secara efektif walaupun bertentangan dengan hukum nasional.¹⁸⁴ Kategori terakhir adalah alasan menurut para sarjana hukum internasional dan hakim pengadilan nasional, yang menyatakan sebagian besar hukum nasional terdiri dari hukum buatan hakim

¹⁸³Frans E. Likadja dan Daniel Frans Bessie, *Op. Cit.*, hlm. 53.

¹⁸⁴Mochtar Kusumaatmadja dan Ety R. Agoes, *Op. Cit.*, hlm. 58.

(*judge made law*) dan hukum undang-undang. Sedangkan hukum internasional terdiri dari traktat dan kebiasaan internasional.¹⁸⁵

Paham dualisme ini mempunyai akibat penting dalam hubungan hukum internasional dan hukum nasional. Akibat yang paling utama adalah kaidah-kaidah dari perangkat hukum yang satu tidak mungkin bersumber atau berdasar pada perangkat hukum yang lain. Sejalan dengan ini, dalam teori dualisme tidak dikenal persoalan mengenai hirarki antara hukum nasional dan hukum internasional karena dua perangkat hukum ini tidak saja berbeda dan tidak bergantung satu dengan yang lain, tetapi juga terlepas antara satu dengan yang lainnya. Tidak mungkin adanya pertentangan antara kedua perangkat hukum tersebut, yang mungkin adalah penunjukan (*renvoi*). Akibat penting lainnya adalah bahwa untuk dapat memberlakukan ketentuan hukum internasional dalam sistem hukum nasional, terlebih dahulu harus dilakukan transformasi ketentuan hukum internasional tersebut menjadi hukum nasional.¹⁸⁶ Ketentuan hukum internasional tidak dapat serta merta berlaku dalam karakternya sebagai norma hukum internasional, melainkan harus dituangkan terlebih dahulu dalam suatu legislasi nasional.

Selanjutnya, paham monisme lahir dari aliran objektivis yang menganggap berlakunya hukum internasional lepas dari kemauan negara. Paham monisme didasarkan atas pemikiran kesatuan tata hukum yang mengatur hidup manusia. Hukum nasional dan hukum internasional merupakan dua bagian dalam satu

¹⁸⁵Frans E. Likadja dan Daniel Frans Bessie, *Op. Cit.*, hlm. 55.

¹⁸⁶*Ibid.*

kesatuan yang lebih besar yaitu hukum yang mengatur kehidupan manusia.¹⁸⁷

Beberapa alasan yang mendasari terbentuknya paham monisme adalah:¹⁸⁸

- a. adanya hukum karena adanya manusia yang ingin hidup tertib dan teratur;
- b. adanya manusia bukan karena ada negara, melainkan sebaliknya, eksistensi negara diperlukan untuk mengatur hidup manusia;
- c. ada dan berlakunya hukum bukan karena kemauan negara, melainkan kemauan manusia dalam rangka mempertahankan hidup dan dalam rangka mencapai tujuan hidupnya secara beradab, tertib, teratur, dan damai;
- d. semua hukum pada dasarnya merupakan satu kesatuan tunggal;
- e. ilmu hukum adalah suatu lapangan pengetahuan yang disatukan, sehingga apabila hukum internasional benar-benar dipandang sebagai ilmu hukum maka tidak dapat disangkal bahwa hukum internasional dan hukum nasional merupakan bagian dari satu kesatuan ilmu hukum.

Karena adanya dua perangkat hukum dalam satu kesatuan, tentunya dimungkinkan adanya hirarki antara dua perangkat hukum tersebut. Hirarki antara hukum internasional dan hukum nasional dalam teori monisme melahirkan dua sudut pandang yang berbeda dalam menentukan hukum mana yang lebih utama. Pandangan yang menganggap hukum nasional memiliki kedudukan yang lebih tinggi dari hukum internasional dikenal dengan pandangan “monisme dengan primat hukum nasional”. Sedangkan, pandangan yang menganggap hukum

¹⁸⁷*Ibid.*, hlm., 60.

¹⁸⁸*Ibid.*, hlm., 58-59.

internasional memiliki kedudukan yang lebih tinggi dari hukum nasional dikenal dengan pandangan “monisme dengan primat hukum internasional”.¹⁸⁹

Monisme dengan primat hukum nasional pernah kuat di Jerman, dikenal dengan “Mazhab Bonn” yang dipelopori oleh Max Wenzel. Dalam aliran monisme dengan primat hukum nasional, hukum nasional berada pada hirarki yang utama daripada hukum internasional. Hukum internasional semata-mata merupakan kepanjangan tangan atau lanjutan dari hukum nasional. Dengan kata lain, hukum internasional hanya bagian dari hukum nasional yang mengatur urusan luar negeri (*auszeres staatsrecht*). Pandangan ini pada hakikatnya menganggap bahwa hukum internasional bersumber dari hukum nasional dan hukum internasional adalah hukum nasional yang berlaku secara internasional.¹⁹⁰

Monisme dengan primat hukum nasional menimbulkan beberapa akibat dalam hubungan hukum internasional dan hukum nasional. Akibat pertama dan yang paling mendasar adalah paham ini terlalu memandang hukum sebagai hukum tertulis sehingga menganggap hukum internasional adalah hukum yang bersumber hanya dari perjanjian internasional. Padahal sebagaimana diketahui, hukum internasional terdiri dari sumber hukum lainnya yang pengaruhnya tidak kalah penting dibanding dengan perjanjian internasional. Kedua, pandangan ini pada hakikatnya merupakan penyangkalan terhadap adanya hukum internasional yang mengikat negara. Berlakunya hukum internasional tergantung pada ketentuan hukum nasional, yang pada hakikatnya sama dengan menggantungkan berlakunya hukum internasional pada kemauan negara. Keterikatan negara pada hukum

¹⁸⁹*Ibid.*, hlm., 61.

¹⁹⁰*Ibid.*, hlm., 60.

internasional dapat diakhiri apabila negara menyatakan untuk tidak terikat pada hukum internasional lagi. Dalam kondisi ini, monisme dengan primat hukum nasional pada hakikatnya memiliki kesimpulan yang tidak jauh berbeda dengan paham dualisme, yaitu keberlakuan hukum internasional tergantung dari kemauan negara.¹⁹¹

Paham monisme yang lain adalah monisme dengan primat hukum internasional. Paham ini dikembangkan oleh mazhab Vienna (Kunz, Kelsen, dan Verdross) dan disokong pula oleh mazhab Perancis (Duguit, Scelle, dan Bourquin). Paham monisme dengan primat hukum nasional yang paling radikal dikemukakan oleh Hans Kelsen. Kelsen berpandangan bahwa: *“the ultimate source of the validity all law derived from a basic rule (“Grundnorm”) of international law.”* Pandangan Kelsen ini menghasilkan suatu kesimpulan supremasi hukum internasional atas hukum nasional. Setiap hukum nasional yang bertentangan dengan hukum internasional secara otomatis menjadi batal dan tidak berlaku dan hukum internasional secara langsung dapat diterapkan dalam lingkup domestik suatu negara.¹⁹²

Menurut paham monisme dengan primat hukum internasional, hukum nasional bersumber dari hukum internasional yang merupakan suatu perangkat hukum yang secara hirarkis lebih tinggi. Hukum nasional tunduk pada hukum internasional dan kekuatannya mengikat berdasarkan pendelegasian wewenang dari hukum internasional. Mochtar Kusumaatmadja memberikan pandangannya bahwa paham ini sangat menarik dan memuaskan dari sudut logika dibandingkan

¹⁹¹Mochtar Kusumaatmadja dan Ety R. Agoes, *Op. Cit.*, hlm. 61-62.

¹⁹²Peter Malanczuk and Michael Barton Akehurst, *Op. Cit.*, hlm. 63.

dengan paham lainnya, walaupun paham ini juga tidak terlepas dari kelemahan-kelemahan.¹⁹³ Dalam konteks monisme, paham monisme dengan primat hukum internasional ini tentunya lebih dapat diterima daripada monisme dengan primat hukum nasional karena sejalan dengan prinsip dasar monisme, yaitu meletakkan dua perangkat hukum internasional dan hukum nasional dalam satu kesatuan sistem yang mengatur seluruh kehidupan manusia sehingga kekuatan mengikat hukum internasional terlepas dari kemauan negara.

Paham monisme dengan primat hukum internasional walaupun memuaskan secara logika namun memiliki kelemahan bila dilihat dari sisi sejarah dan aspek derivasi kewenangan. Pandangan yang mengatakan bahwa hukum internasional merupakan sumber hukum nasional bertentangan dengan sejarah karena hukum internasional dalam kenyataannya tidak lebih dulu ada daripada hukum nasional. Dari segi derivasi kewenangan, kekuatan mengikat hukum nasional yang merupakan pendelegasian kewenangan dari hukum internasional juga terbantahkan. Dalam kenyataannya, menentukan suatu negara terikat pada hukum internasional sepenuhnya merupakan kewenangan negara, misalnya kompetensi untuk mengadakan perjanjian internasional adalah urusan negara masing-masing sebagaimana ditentukan dalam konsitusinya.¹⁹⁴

b. Inkorporasi dan Transformasi

Pelaksanaan perjanjian internasional, sesuai dengan Pasal 27 *VCLT*, tidak dapat dihalangi oleh ketentuan hukum nasional. Pasal tersebut secara tersirat

¹⁹³Mochtar Kusumaatmadja dan Ety R. Agoes., *Op. Cit.*, hlm. 62.

¹⁹⁴Frans E. Likadja dan Daniel Frans Bessie, *Op. Cit.*, hlm. 62-63.

menentukan bahwa perjanjian internasional harus diutamakan daripada hukum nasional. Bagaimana cara melaksanakannya, diserahkan sepenuhnya kepada negara masing-masing. Hukum internasional tidak menentukan dan mengharuskan suatu negara menggunakan metode atau cara tertentu dalam pelaksanaan dan pemberlakuan ketentuan yang terdapat dalam perjanjian internasional.¹⁹⁵ Berkaitan dengan cara berlakunya ketentuan hukum internasional ke dalam hukum nasional dikenal berbagai teori, yaitu teori inkorporasi, transformasi, dan delegasi, walaupun secara akademis masih terdapat perdebatan pemahaman terhadap teori ini.

Menurut teori inkorporasi hukum internasional dapat diterapkan dalam hukum nasional secara otomatis tanpa adopsi khusus. Hukum Internasional dalam konteks hukum kebiasaan internasional dan hukum internasional universal dianggap sudah menyatu ke dalam hukum nasional.¹⁹⁶ Teori inkorporasi merupakan perkembangan dari “*blackstonian doctrine*” yang dikemukakan oleh Sir William Blackstone yang kemudian dikenal sebagai “*Incorporation Doctrine*”. Blackstone menyatakan: “*the law of nations, wherever any questions arises which is properly the object of its jurisdiction is here adopted in its full extent by the common law, and is held to be part of the law of the land*”.¹⁹⁷ Doktrin ini

¹⁹⁵Peter Malanczuk and Michael Barton Akehurst, *Loc. Cit.*

¹⁹⁶Mohd. Burhan Tsani, “Status Hukum Internasional dan Perjanjian Internasional Dalam Hukum Nasional Republik Indonesia (Dalam Perspektif Hukum Tata Negara),” *Status Perjanjian Internasional dalam Tata Perundang-undangan Nasional*, Direktorat Perjanjian Ekonomi Sosial dan Budaya, Direktorat Jenderal Hukum dan Perjanjian Luar Negeri Departemen Luar Negeri RI, 2008, hlm. 39.

¹⁹⁷Blackstone, *Commentaries if The Law of England*, Book IV, Chapter 5, sebagaimana dikutip dalam Course Material Hukum Perjanjian Internasional, Depok: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2006, hlm. 129.

menganggap hukum kebiasaan internasional sebagai bagian dari “*common law*” sehingga dapat diberlakukan tanpa memenuhi persyaratan apapun.¹⁹⁸

Secara akademis, para ahli memiliki persepsi yang berbeda dalam mengartikan atau memahami istilah inkorporasi atau transformasi, sehingga penggunaan istilah ini seolah menjadi rancu dan membingungkan. Pandangan yang berkembang pada umumnya di Inggris adalah sebagaimana yang dikemukakan oleh Lord Denning yang menyatakan bahwa inkorporasi, dalam konteks hukum internasional yang umum, secara otomatis adalah bagian dari hukum nasional Inggris tanpa adanya intervensi dari parlemen. Di sisi lain, dalam konteks perjanjian internasional berlaku sebaliknya. Perjanjian internasional pada umumnya dikatakan “di-inkorporasikan” hanya apabila parlemen telah melakukan intervensi dan kewajiban yang tertuang dalam perjanjian tersebut telah menjadi legislasi nasional.¹⁹⁹ Pernyataan Denning cukup membingungkan dimana inkorporasi di satu sisi diartikan sebagai pemberlakuan langsung ketentuan hukum internasional dalam hukum nasional (monisme) namun di sisi lain, dalam konteks perjanjian internasional, inkorporasi diartikan layaknya sebagai proses transformasi, yaitu penjelmaan ketentuan hukum nasional menjadi legislasi nasional (dualisme).

Pandangan lain dikemukakan oleh sarjana Belanda, M. B. Telders yang terkenal dengan teori *incorporatieleer*. Telders mengartikan inkorporasi dari perspektif dualisme. Menurut Telders, di bidang hukum terdapat suasana (bagian atau lingkungan) hukum yang terpisah, yaitu hukum nasional (*nationaalrechtelijke*)

¹⁹⁸Melda Kamil Ariadno, “Kedudukan Hukum Internasional dalam Sistem Hukum Nasional”, *Indonesian Journal of International Law*, vol. 5 no.3, April 2008, hlm. 513.

¹⁹⁹Course Material Hukum Perjanjian Internasional, Depok: FHUI, 2006, hlm. 133.

dan hukum internasional (*vorkenrechtelijke sfeer*). Hukum nasional hanya terikat pada suasana hukum nasional sehingga suatu traktat hanya mengikat hakim nasional apabila traktat tersebut sudah dimasukkan ke dalam suatu undang-undang nasional. Traktat harus terlebih dahulu “di-inkorporasikan” ke dalam hukum nasional dan “inkorporasi” ini terjadi pada pengundangan (*afkondiging*) traktat tersebut dalam “Lembaran Negara”.²⁰⁰ Pendapat ini pun cukup membingungkan dimana inkorporasi, dalam konteks perjanjian internasional, pada awalnya diartikan sebagai penjelmaan ketentuan hukum nasional menjadi legislasi nasional layaknya proses transformasi. Namun lebih lanjut dinyatakan bahwa inkorporasi hanya bersifat prosedural yaitu terjadi pada saat pengundangan traktat tersebut dalam lembaran negara dan tidak dilakukan secara substantif dengan membentuk legislasi nasional tersendiri.

Francis Geoffrey Jacobs juga memiliki pandangan berbeda, yaitu bahwa perjanjian internasional memberikan efek kepada sistem hukum nasional negara pesertanya tergantung pada ketentuan konstitusionalnya, yang dapat dikategorikan menjadi tiga bentuk utama yaitu: “*automatic integration*”, “*formal incorporation*”, dan “*substantive incorporation*”. “*Automatic integration*”, artinya suatu perjanjian internasional dapat dilaksanakan secara otomatis dalam hukum nasional setelah dilakukan ratifikasi, mulai berlaku (*entry into force*), dan biasanya diundangkan dalam suatu lembaran negara atau berita negara resmi (*official gazette*), tanpa dibutuhkan adanya legislasi nasional tersendiri. “*Formal incorporation*”, maksudnya suatu perjanjian internasional menjadi bagian dari sistem sistem hukum nasional setelah adanya legislasi nasional baik yang dibentuk

²⁰⁰E. Utrecht, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, disadur oleh Moh. Saleh Djindang, cet. XI, Jakarta: Ichtiar Baru, 1989, hlm. 457.

oleh legislatif atau eksekutif namun tidak memiliki efek normatif. Legislasi tersebut hanya bersifat formal atau prosedural, sebatas menetapkan bahwa perjanjian internasional terkait berlaku dalam sistem hukum nasional, sedangkan efek normatif dalam hukum nasional lahir dari perjanjian internasional itu sendiri. “*Substantive incorporation*”, maksudnya adalah suatu perjanjian internasional menjadi bagian dari sistem hukum nasional setelah adanya legislasi nasional sebagaimana dalam “*formal incorporation*”, namun legislasi nasional tersebut tidak sekedar bersifat formal, melainkan bersifat substantif dan memberikan efek normatif.²⁰¹

Sarjana lain yang membahas teori ini adalah J.G. Starke dengan menggunakan istilah transformasi dan adopsi khusus (*specific adoption*). Starke menyatakan bahwa di satu sisi, menurut pandangan positivis, aturan-aturan hukum internasional tidak dapat secara langsung dan “*ex proprio vigore*” diterapkan dalam lingkungan hukum nasional oleh pengadilan atau siapapun. Untuk memberlakukan kaidah hukum internasional harus menjalani suatu proses adopsi khusus oleh hukum nasional atau inkorporasi khusus ke dalam hukum nasional. Berkaitan dengan kaidah-kaidah traktat, harus ada transformasi ketentuan traktat tersebut dan transformasi traktat ke dalam hukum nasional. Transformasi bukan sekedar syarat formal melainkan sekaligus sebagai syarat substantif yang dengan sendirinya mensahkan perluasan berlakunya kaidah-kaidah yang dimuat dalam traktat terhadap individu di suatu negara yang mengikatkan diri pada traktat terkait. Ketentuan ini mendasarkan pada alasan bahwa traktat bersifat konsensual atau merupakan janji-janji (*promises*) antar pihak yang terlibat sedangkan legislasi

²⁰¹Francis G. Jacobs, *The Effect of Treaties in Domestic Law*, Sweet & Maxwell, 1987, hlm. 12.

nasional bersifat non-konsensual dan bersifat perintah (*commands*) bagi warganegara atau siapapun di dalamnya. Atas perbedaan ini maka diperlukan adanya transformasi baik secara formal maupun substantif. Selanjutnya Starke juga menuliskan bahwa pandangan ini dinilai tidak benar karena baik traktat maupun legislasi nasional, keduanya ditujukan untuk menetapkan bahwa keadaan tertentu dari suatu tindakan hukum, baik itu bersifat janji (*promises*) maupun perintah (*commands*), akan menimbulkan akibat hukum tertentu. Kritik atas teori transformasi memunculkan teori baru, yang disebut dengan teori delegasi (*the delegation theory*).²⁰² Pandangan Starke ini nampaknya juga tidak membedakan secara tegas apa yang dimaksud dengan inkorporasi dan transformasi, namun di sisi lain lebih kepada menjelaskan teori baru yang disebut dengan teori delegasi (*the delegation theory*).²⁰³

Menurut teori delegasi, aturan-aturan konstitusional hukum internasional mendelegasikan kepada masing-masing konstitusi negara, hak untuk menentukan: 1) kapan ketentuan Perjanjian Internasional berlaku dalam hukum nasional; dan 2) cara bagaimana ketentuan Perjanjian Internasional dijadikan hukum nasional. Prosedur dan metode yang digunakan negara merupakan suatu kelanjutan proses, yang dimulai dengan penutupan (persetujuan) suatu perjanjian internasional. Tidak ada transformasi, tidak ada penciptaan (pembuatan) aturan hukum atau hukum nasional yang benar-benar baru. Yang dilakukan hanya merupakan kelanjutan (perpanjangan) dari satu perbuatan penciptaan yang tunggal. Syarat-

²⁰²J.G. Starke, *Op. Cit.*, hlm. 101-102.

²⁰³*Ibid.*

syarat konstitusional hukum nasional hanya merupakan bagian dari satu kesatuan mekanisme penciptaan (pembuatan) hukum.²⁰⁴

Persepsi mengenai istilah inkorporasi yang dikemukakan oleh para ahli di Indonesia juga terkesan membingungkan. Syahmin A.K berpandangan bahwa dalam hukum internasional dikenal dua teori yang menjelaskan perlu tidaknya ketentuan pelaksanaan nasional dalam rangka penerapan perjanjian internasional, yaitu teori *adoption* dan *incorporation*. Menurut teori *adoption*, perjanjian internasional mempunyai dampak hukum (*legal effect*) dalam suasana nasional. Perjanjian internasional tetap mempertahankan sifat internasionalnya (keasliannya), namun diterapkan dalam suasana hukum nasional. Starke mengkaitkan teori ini dengan paham monisme, yang mengajarkan bahwa hukum nasional dan hukum internasional merupakan satu kesatuan dari satu sistem hukum pada umumnya. Sedangkan "*incorporation*", bermakna bahwa perjanjian internasional itu terlebih dahulu harus diinkorporasikan ke dalam hukum nasional, baru dapat diterapkan dan menjadi hukum nasional. Teori ini mendasarkan ajarannya pada aliran dualisme, yaitu hukum internasional dan hukum nasional merupakan dua sistem hukum yang berbeda. Menurut pandangan kaum dualisme, ikutnya suatu negara dalam perjanjian internasional melalui ratifikasi secara simultan menjadikan perjanjian internasional diinkorporasikan ke dalam sistem hukum nasional. Sebaliknya menurut aliran dualisme yang *strict dualist system*, perjanjian internasional harus ditransformasikan ke dalam hukum nasional dengan ketentuan yang telah ada. Selama transformasi belum dilakukan, dampak ke dalam (*internal effect*) perjanjian internasional tersebut pun tidak ada, kecuali bila ada keputusan

²⁰⁴*Ibid.*

hakim nasional atau mengadakan penafsiran hukum nasional, mulai dari asumsi bahwa pembuat undang-undang tidak bermaksud bertindak atau mempertahankan ketentuan yang bertentangan dengan kewajiban yang timbul dari perjanjian internasional.²⁰⁵

Pandangan yang berbeda dikemukakan oleh Prof. Ko Swan Sik, yang menyatakan bahwa doktrin/teori inkorporasi diterapkan dalam pemberlakuan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional sesuai dengan ajaran monisme. Hukum internasional dan hukum nasional pada hakekatnya merupakan bagian dari hukum sebagai keseluruhan (sesuai ajaran monisme). Oleh karena itu hukum internasional dianggap berlaku pula (“di-inkorporasikan”) dilingkungan hukum nasional, setaraf dengan hukum nasional “asli”, namun dengan mempertahankan sifat hukum internasional-nya (tanpa “transformasi”) dan sejauh isinya cocok untuk diterapkan pada hubungan-hubungan hukum nasional. Inkorporasi perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional menyebabkan norma perjanjian internasional dan ketentuan peraturan perundang-undangan merupakan kesatuan sistem sehingga tunduk pada asas-asas yang menentukan hubungan antar-kaidah hukum, yang diantaranya adalah asas *lex posterior derogat legi priori*.²⁰⁶

Dalam kaitannya dengan perdebatan doktrin inkorporasi dan transformasi ini, John O. Brien memberikan pendapat yang menarik dan memberikan

²⁰⁵Syahmin A.K., *Hukum Kontrak Internasional*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2006, hlm. 187.

²⁰⁶Tor Deplu Mengenai studi Tentang Sistem Hukum Suatu Negara Terkait dengan Proses Pengesahan dan Pemberlakuan Perjanjian Internasional serta Pengolahan Naskah Perjanjian Internasional oleh Suatu Negara dan Organisasi Internasional, *Perjanjian Internasional dalam Teori dan Praktik di Indonesia: Kompilasi Permasalahan*, Direktorat Perjanjian Ekonomi Sosial dan Budaya Direktorat Jenderal Hukum dan Perjanjian Luar Negeri Departemen Luar Negeri RI, 2008, hlm. 36-37.

penjelasan yang secara logika lebih memuaskan terkait kedua doktrin tersebut.

Dalam hal ini O. Brien menyatakan:²⁰⁷

“The doctrine of incorporation holds that a rule of international law will automatically become part of municipal law without any express act of adoption. It is asserted that adoption will operate unless there is some clear provision of statute or precedence that indicate otherwise. In such a situation, a treaty signed and ratified by state “A” would become binding on the citizens of that state “A” without any legislation being passed. In some states, the written constitution of the state will provide that rules of international law should automatically become part of municipal law.

In contrast, the doctrine of transformation holds that rules of international law do not become part of municipal law unless and until there has been an express act of adoption. The rule of international law must be “transformed” into domestic law. To take an obvious example: if state “A” entered into a treaty, that instrument would not be given effect to in the courts of state “A” unless domestic legislation had been enacted to “transform” it into municipal law.

The doctrine of incorporation holds that international law is automatically part of municipal law while the doctrine of transformation requires a positive act on the part of the states. It is sometimes argued that the two doctrines combine with the related doctrines of monism and dualism. The monist holds that international law and municipal law are part of single system so that incorporation is the logical consequence of this view. In contrast, the dualist holds that the two distinct systems of law so it is logical to argue that a rule of international law will not operate within domestic law unless it is transformed into that system.”

John O. Brien menggambarkan doktrin inkorporasi dan transformasi secara lebih jelas dan sekaligus mengkaitkannya secara konsisten dengan doktrin monisme dan dualisme. Menurut O Brien, doktrin inkorporasi berpandangan bahwa aturan hukum internasional akan secara otomatis menjadi bagian dan berlaku dalam lingkup nasional tanpa memerlukan suatu legislasi nasional tersendiri. Doktrin inkorporasi ini adalah konsekuensi logis dari ajaran monisme yang menganggap bahwa hukum internasional dan hukum nasional adalah dua perangkat hukum dalam satu kesatuan sistem. Sebaliknya, doktrin transformasi berpandangan bahwa aturan hukum nasional berlaku dalam lingkup nasional melalui suatu legislasi nasional tersendiri yang mentransformasikan aturan hukum

²⁰⁷John O. Brien, *Op. Cit.*, hlm. 113-114.

internasional terkait. Doktrin transformasi ini adalah konsekuensi logis dari ajaran dualisme yang menganggap bahwa hukum internasional dan hukum nasional adalah sistem terpisah dan masing-masing berdiri sendiri. Pendapat O. Brien, memberikan pemahaman yang lebih sederhana namun sistematis dan logis.

Pendapat serupa juga dikemukakan oleh Tim Hillier yang menyatakan:²⁰⁸

“If, as the dualist theory maintains, international law and municipal law constitute two distinct legal systems, a practical consequence is that before any rule of international law can have effect within domestic jurisdiction it requires express and specific ‘transformation’ into municipal law by the use of appropriate constitutional machinery, such as a municipal statute. A different view, and one reflecting the monist position, is that rules of international law automatically become part of municipal law as a result of the doctrine of incorporation. Put at its simplest, transformation doctrine views rules of international law as being excluded from municipal law unless specifically included; the incorporation doctrine holds that rules of international law are included as part of municipal law unless they are specifically excluded.”

Secara garis besar, Hillier mengemukakan pandangan yang tidak berbeda dengan O. Brien dimana transformasi identik dengan pandangan dualisme, sedangkan inkorporasi identik dengan pandangan monisme. Dalam transformasi, disyaratkan adanya undang-undang atau legislasi nasional tersendiri dalam memberlakukan aturan hukum internasional dalam sistem hukum nasional. Sebaliknya dalam inkorporasi, aturan hukum internasional secara otomatis menjadi bagian dari hukum nasional. Lebih lanjut Hillier mengemukakan pandangannya dalam kalimat yang simpel namun mampu memberikan pemahaman yang jelas dan tegas terkait dua pandangan ini. Hillier menyatakan, doktrin transformasi berpandangan bahwa aturan hukum internasional bukan merupakan hukum nasional sampai aturan tersebut dimasukan (ditransformasikan) dalam sistem hukum nasional, sebaliknya doktrin inkorporasi beranggapan bahwa aturan hukum internasional

²⁰⁸Tim Hillier, *Op. Cit.*, hlm. 39-40.

merupakan bagian dari hukum nasional sampai aturan tersebut dikeluarkan dari sistem hukum nasional.

C. Pengesahan dan Pelaksanaan Perjanjian Internasional di Beberapa Negara

1. Pengesahan Perjanjian Internasional di Beberapa Negara

Praktik negara-negara berkenaan dengan pengesahan (ratifikasi) perjanjian internasional dapat dikategorikan menjadi tiga golongan atau sistem, yaitu: a) ratifikasi yang dilakukan oleh lembaga eksekutif, b) ratifikasi yang dilakukan oleh lembaga legislatif; dan c) ratifikasi yang dilakukan oleh lembaga eksekutif maupun legislatif.²⁰⁹

Dalam sistem ratifikasi yang dilakukan oleh lembaga eksekutif, kepala negara sebagai pimpinan lembaga eksekutif meratifikasi perjanjian internasional tanpa pengawasan dari lembaga legislatif. Sistem ini sudah jarang sekali ditemukan dan merupakan peninggalan dari zaman ketika raja masih berkuasa mutlak (monarki absolut).²¹⁰ Sistem ini pernah berlaku pada masa Konstitusi Jepang 1829 dan negara-negara yang mempunyai pemerintahan otoriter yaitu: Italia (1922–1943), negara nasional Sosialis (Nazi) Jerman (1933 –1945), dan Perancis selama pendudukan pemerintah Vichy (1940 – 1944).²¹¹

Sistem ratifikasi yang kedua bahwa ratifikasi semata-mata dilakukan oleh lembaga legislatif juga tidak banyak ditemukan. Beberapa negara yang pernah menerapkan sistem ini adalah: Turki menurut Pasal 26 Konstitusi 1924 yang

²⁰⁹Mochtar Kusumaatmadja dan Ety R. Agoes, *Op. Cit.*, hlm. 130-131.

²¹⁰Edy Suryono, *Op. Cit.*, hlm. 49.

²¹¹*Ibid.*

memberikan kekuasaan kepada Parlemen Turki untuk melakukan pengesahan perjanjian; Uni Soviet menurut Konstitusi 1936 yang memberikan wewenang ratifikasi pada sebuah dewan terbatas, yaitu Presidium Dewan Tertinggi Uni Soviet, yang merupakan dewan yang terpilih dari dewan tertinggi; El Salvador menurut Konstitusi 1950; dan Honduras menurut Konstitusi 1936.²¹²

Sistem ratifikasi yang ketiga dimana ratifikasi yang dilakukan oleh lembaga eksekutif maupun legislatif adalah sistem yang pada umumnya digunakan dewasa ini. Sistem ini dapat dikategorikan lagi menjadi dua subsistem, yaitu: sistem ratifikasi dimana lembaga legislatif lebih dominan daripada eksekutif; dan sistem ratifikasi dimana lembaga eksekutif lebih dominan daripada legislatif. Sistem ratifikasi dimana lembaga legislatif lebih dominan daripada eksekutif terdapat di negara-negara Eropa Kontinental di mana terdapat peralihan dari sistem monarki ke sistem republik. Oleh sebab itu sistem ini dinamakan sistem Eropa²¹³, sistem Perancis,²¹⁴ atau sistem Inggris (rezim parlementer Inggris).²¹⁵ Dalam sistem ratifikasi dimana lembaga eksekutif lebih dominan daripada legislatif, lembaga eksekutif yang secara resmi melakukan ratifikasi perjanjian internasional, namun tetap, diperlukan adanya nasehat dan persetujuan parlemen bagi terselenggaranya ratifikasi tersebut, misalnya sebagaimana diraktikan oleh Amerika Serikat.

²¹²Mochtar Kusumaatmadja dan Etty R. Agoes, *Op. Cit.*, hlm. 131. Lihat juga Boer Mauna, *Op. Cit.*, hlm. 97.

²¹³Edy Suryono, *Op. Cit.*, hlm., 50.

²¹⁴Mochtar Kusumaatmadja dan Etty R. Agoes, *Loc. Cit.*

²¹⁵Boer Mauna, *Op. Cit.*, hlm. 98.

Penggolongan sistem ratifikasi sebagaimana disebutkan di atas juga bukan merupakan penggolongan yang baku. Dikenal juga penggolongan lain yang membedakan ratifikasi dari perspektif kekuasaan membentuk perjanjian (*treaty making-power*) dan implementasi perjanjian internasional dalam hukum nasional menjadi tiga rezim konstitusional sebagai berikut.²¹⁶

- 1) “*British System*”, yang memberikan kekuasaan kepada eksekutif untuk menandatangani dan meratifikasi perjanjian internasional, namun jika perjanjian tersebut mengatur hak dan kewajiban individu dibutuhkan peran legislatif untuk menginkorporasikan perjanjian internasional ke dalam hukum nasional.
- 2) “*American System*”, dimana kekuasaan membentuk perjanjian dibagi kepada eksekutif dan Senat (salah satu kamar dalam lembaga legislatif yang bikameral). Dalam sistem ini, perjanjian yang disepakati oleh Presiden dan disetujui oleh Senat akan memiliki efek domestik tanpa legislasi tersendiri, kecuali perjanjian itu berkaitan dengan permasalahan yang harus disetujui oleh *Senat* dan *House of Representative* (persetujuan kedua kamar dalam lembaga legislatif yang bikameral).
- 3) Sistem pada umumnya di negara yang parlemennya terdiri dari dua kamar (bikameral), yang memberikan kekuasaan untuk membentuk perjanjian internasional kepada eksekutif dan kedua kamar parlemen tersebut. Dalam sistem ini, perjanjian internasional yang melahirkan hak dan kewajiban individu diterapkan melalui undang-undang atau persetujuan dari kedua kamar parlemen tersebut.

²¹⁶Tiyanjana Maluwa, *International Law in Post-Colonial Africa*, Hague: Kluwer Law International, 1999, hlm. 160.

Berikut ini akan diuraikan lebih lanjut mengenai sistem ratifikasi yang diterapkan oleh beberapa negara:

1. Perancis

Perancis mengadakan pembedaan secara tegas terhadap perjanjian internasional yang memerlukan persetujuan (*approval*) dari parlemen terlebih dahulu sebelum disahkan oleh Presiden dengan perjanjian yang dapat disahkan oleh Presiden tanpa persetujuan parlemen. Persetujuan parlemen diperlukan jika bidang dari perjanjian internasional yang telah ditandatangani oleh wakil/utusan yang berkuasa penuh, termasuk wewenang parlemen.²¹⁷ Berdasarkan Konstitusi Perancis 1875 persetujuan Parlemen ini diberikan dalam bentuk undang-undang, yang menyangkut: perjanjian tentang perdamaian, perjanjian perdagangan, perjanjian yang mengikat keuangan negara, perjanjian mengenai perubahan wilayah. Untuk semua perjanjian ini Presiden meratifikasi atas kewenangan yang diberikan Parlemen dalam bentuk undang-undang. Kemudian, Konstitusi Perancis 1946 menambah dua kategori perjanjian internasional yang membutuhkan persetujuan parlemen, yaitu: perjanjian-perjanjian yang berhubungan dengan organisasi-organisasi internasional dan perjanjian-perjanjian yang mengubah undang-undang Perancis. Lebih lanjut, Konstitusi Perancis 1958, dalam Pasal 52 menyatakan Presiden Republik merundingkan dan meratifikasi perjanjian-perjanjian. Perjanjian-perjanjian tersebut diharuskan mendapat persetujuan parlemen sebelum diratifikasi oleh Presiden.²¹⁸

²¹⁷Edy Suryono, *Loc. Cit.*

²¹⁸Boer Mauna, *Op. Cit.*, hlm. 99-100.

2. Inggris

Sistem ratifikasi dimana lembaga legislatif lebih dominan juga diterapkan oleh Inggris. Walaupun perundingan, penandatanganan, dan ratifikasi traktat-traktat merupakan hal-hal yang menjadi kekuasaan prerogatif “*Crown*” sebagai kepala negara, namun peranan lembaga legislatif dalam tercapainya suatu ratifikasi sangat dominan.²¹⁹ Sebagai negara yang tidak mempunyai konstitusi tertulis, Pemerintah Inggris memiliki kebiasaan untuk mengajukan terlebih dahulu perjanjian-perjanjian penting untuk dibahas oleh Parlemen. Perjanjian yang dianggap penting tersebut meliputi:²²⁰

- a) Perjanjian yang pelaksanaannya mengharuskan penambahan atau perubahan hukum nasional;
- b) Perjanjian ekstradisi;
- c) Perjanjian yang menimbulkan kewajiban keuangan, karena kewenangan keuangan berada ditangan Parlemen; dan
- d) Perjanjian-perjanjian mengenai penyerahan wilayah tertentu dari negara.

Namun, sejak tahun 1942, Inggris telah memulai kebiasaan baru dengan mengajukan seluruh perjanjian internasional yang dibuat oleh Pemerintah Inggris kepada Parlemen.²²¹ Pemerintah Inggris sebagai lembaga eksekutif akan melaksanakan perjanjian tersebut apabila dalam waktu 3 (tiga) minggu,

²¹⁹J.G. Starke, *Op. Cit.*, hlm. 107-108.

²²⁰Boer Mauna, *Op. Cit.*, hlm. 98.

²²¹*Ibid.*

Parlemen tidak menunjukkan indikasi untuk memulai pembahasan pengesahan perjanjian dimaksud. Selanjutnya, perjanjian internasional yang tidak terlalu mempengaruhi wewenang legislatif dari Parlemen dan tidak mengakibatkan perubahan apapun dalam hukum nasional Inggris, tidak memerlukan suatu pengundangan nasional, cukup ditandatangani tanpa suatu ratifikasi.

Suatu perjanjian internasional yang akan diratifikasi dengan memerlukan persetujuan parlemen terlebih dahulu, dilaksanakan melalui tahapan berikut:

- a) Pemerintah menyerahkan rencana undang-undang pada parlemen untuk memungkinkan Ratu meratifikasi suatu perjanjian internasional. Rencana undang-undang ini pada umumnya tidak memuat naskah perjanjian tersebut, tetapi hanya terdiri dari rencana undang-undang yang mengemukakan perubahan dalam hukum Inggris, agar perjanjian terkait dapat diterapkan.
- b) Kemudian dilakukan beberapa tahapan pembicaraan, yaitu: 1) pembicaraan pertama (*first reading*) dari rencana undang-undang itu yang sifatnya hanya formalitas saja; 2) pembicaraan kedua (*second reading*) yang membahas hakekat sebenarnya dari perjanjian internasional terkait yang ditindaklanjuti dengan penelitian terhadap rencana undang-undang oleh komite parlemen keseluruhan; dan 3) pembicaraan ketiga (*third reading*) yang merupakan tahapan terakhir, dilakukan setelah komite memberikan laporan tentang rencana undang-undang itu.

Tahapan tersebut menggambarkan pentingnya persetujuan parlemen yang pada dasarnya merupakan tindakan legislatif berkaitan dengan pembentukan undang-

undang yang akan melaksanakan ketentuan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional.²²²

3. Belanda

Konstitusi Belanda yang telah diamandemen pada tanggal 22 Juni 1953, Pasal 62 menyatakan bahwa jenis-jenis perjanjian internasional yang tidak memerlukan persetujuan *Staten Generaal* sebagai badan legislatif adalah:²²³

- a) Perjanjian-perjanjian internasional yang telah ditetapkan dengan hukum atau undang-undang.
- b) Perjanjian internasional yang khusus berkenaan dengan pelaksanaan dan perjanjian yang telah disetujui, asal *Staten Generaal* tidak membuat *reservation* sewaktu memberikan persetujuan terhadap perjanjian tersebut.
- c) Perjanjian internasional yang tidak membebankan kewajiban-kewajiban yang sangat besar atas kerajaan dan diikat untuk selama tenggang waktu yang tidak melebihi dari satu tahun.
- d) Perjanjian internasional yang berlaku dengan segera karena dalam keadaan-keadaan istimewa yang bersifat mendesak bagi kepentingan kerajaan.

Perjanjian internasional selain disebutkan di atas, yang mensyaratkan adanya ratifikasi harus disetujui oleh *Staten Generaal* sebelum ratifikasi dilakukan. Pada umumnya, sesudah suatu perjanjian ditandatangani, perjanjian tersebut diserahkan kepada *Staten Generaal* berupa suatu lampiran terhadap rancangan undang-undang yang memuat ketentuan bahwa perjanjian internasional

²²²Edy Suryono, *Op. Cit.*, hlm. 57-58.

²²³H.F. van Panhuys, "The Netherlands Constitution and International Law", *American Journal of International Law*, vol. 47. hlm. 539-540.

terlampir disetujui. Apabila dalam jangka waktu 30 hari sesudah penyerahan perjanjian *Staten Generaal* tidak memberikan pernyataan apapun maka *Staten Generaal* dianggap menyetujui perjanjian tersebut sesuai dengan Pasal 61 Konstitusi.²²⁴

4. Amerika Serikat

Presiden Amerika Serikat mempunyai kewenangan untuk membentuk perjanjian internasional, atas dan dengan nasehat dan persetujuan Senat, dengan memperoleh persetujuan dari 2/3 Senator yang hadir, sebagaimana disebutkan dalam Pasal II ayat (2) Konstitusi Amerika Serikat yang menetapkan: "*He shall have power, by and with the advice and consent of the Senats, to make treaties, provided two-thirds of the Senator present concur.*" "Advice and consent" dari *Senat* sebagaimana disebutkan di atas, diperlukan untuk perjanjian internasional yang telah ditandatangani. Dengan demikian peranan *Senat* hanya memberikan persetujuan pada Presiden untuk meratifikasi perjanjian internasional yang telah ditandatangani, sedangkan nasehat dan persetujuan *Senat* yang diberikan sebelum dan selama perundingan boleh dikatakan tidak ada. Sebelum *Senat* memberikan atau tidak memberikan persetujuan terhadap ratifikasi, perjanjian dalam artian "*project of treaty*" dibicarakan dalam sidang eksekutif *Senat*, sebagaimana diatur dalam *Senate Rules (Rule XXXVII tentang Executive Session Proceeding on Treaties)*. Adapun isi *Rule* tersebut secara singkat adalah sebagai berikut.²²⁵

²²⁴*Ibid.*, hlm. 548.

²²⁵G.H. Hackworth & Green Haywood, *Digest of International Law*, vol. 5, Washington D.C.: United States Government Printing Office, 1943, hlm. 61-62, sebagaimana dikutip oleh Edy Suryono, *Op. Cit.*, hlm. 57-58.

a) *First Reading*

Dalam tahap ini dilakukan pembacaan *treaty*, menyerahkan *treaty* tersebut pada Komite Luar Negeri *Senat* untuk diteliti, mencatat perjanjian itu untuk keperluan anggota *Senat*, dan meniadakan sifat rahasia dari perjanjian itu atau memandang perjanjian internasional itu dapat dibicarakan dalam bidang eksekutif secara terbuka. Dalam tahap ini belum ada usulan yang diajukan berkenaan dengan *treaty* itu.

b) *Second Reading*

Pembicaraan dalam tahap ini dilakukan setelah perjanjian tersebut diteliti oleh Komisi Luar Negeri dengan pemberian laporan yang berisi adanya perubahan atau tidak. Perubahan-perubahan yang diusulkan komisi dibahas dan dapat ditambah dengan perubahan-perubahan lain yang diusulkan oleh anggota *Senat*.

c) Pengambilan Resolusi

Keputusan yang diambil berbentuk "*resolution of ratification*" yang berisikan adanya perubahan atau tidak. Sesudah resolusi ratifikasi yang berupa persetujuan diserahkan pada Presiden, maka pelaksanaan ratifikasi berupa penandatanganan dan penyimpanan dokumen ratifikasi diserahkan sepenuhnya kepada Presiden. Adakalanya Presiden, tidak melaksanakan ratifikasi, yang berarti menolak ratifikasi. Dalam hal persetujuan *Senat* disertai dengan adanya persyaratan (*reservation*) atau perubahan (*amendment*) *treaty* yang bersangkutan, Presiden dapat menyerahkan kembali perjanjian itu pada *Senat* untuk dilakukan pembahasan sehingga

diperoleh persetujuan Senat terhadap ratifikasi tanpa adanya persyaratan atau perubahan.²²⁶

Dari ketentuan di atas, dapat dipahami bahwa keputusan untuk meratifikasi atau tidaknya suatu perjanjian internasional (*treaty*) ada pada Presiden sebagai pimpinan lembaga eksekutif bukan pada lembaga legislatif, walaupun *Senat* tetap memiliki kewenangan dalam memberikan nasihat dan persetujuan. Presiden bukan merupakan utusan atau agen dari lembaga legislatif yang semata-mata melakukan ratifikasi terhadap perjanjian internasional yang sudah mendapat persetujuan dari lembaga legislatif. Keputusan untuk menentukan dilakukan atau tidaknya ratifikasi kembali kepada kekuasaan Presiden selaku pimpinan lembaga eksekutif. Dengan kata lain, ratifikasi perjanjian internasional merupakan *executive function* dan bukan *legislative function*.²²⁷ Sebagai tambahan, walaupun dalam Konstitusi Amerika Serikat hanya disebut satu bentuk perjanjian internasional (*treaty*), dalam praktiknya, dikenal juga bentuk lain dinamakan "*executive agreements*". Pengesahan "*executive agreements*" dilakukan melalui mekanisme yang lebih sederhana dan tidak memerlukan persetujuan *Senat*. Hal ini ditempuh karena terdapat ketidakpuasan terhadap prosedur ratifikasi dengan persetujuan 2/3 anggota *Senat* yang hadir sehingga ratifikasi berjalan sangat lamban dan memakan waktu yang lama.²²⁸ Di samping itu, hal ini juga disebabkan oleh ketidakpuasan atas banyaknya perjanjian internasional yang diratifikasi dengan persyaratan atau perubahan,

²²⁶*Ibid.*

²²⁷*Ibid.*

²²⁸F.O. Wilcox and Francis O., *The Ratification of International Convention*, London: George Allen & Untin Ltd., 1935, hlm. 91.

sehingga pada akhirnya ratifikasi atas perjanjian tersebut tidak dilaksanakan. Misalnya dari tahun 1789 sampai dengan 1908, sekitar 146 buah perjanjian internasional yang disetujui oleh *Senat* dengan *reservation* atau *amendment*, sebanyak 48 perjanjian tidak pernah berlaku karena Presiden menolak atau karena pihak lain menolak untuk menerima syarat-syarat yang dikemukakan oleh *Senat*.²²⁹ Oleh sebab itu, perjanjian internasional dalam bentuk "*executive agreements*" ini lebih banyak digunakan sebagaimana pada tahun 1990, Amerika Serikat telah mengesahkan 10.000 "*executive agreements*" sementara jumlah perjanjian dalam bentuk *treaty* hanya mencapai 1.500.²³⁰

Dikaitkan dengan Inggris, Amerika memiliki perbedaan yang cukup radikal. Praktik ratifikasi di Amerika tidak bergantung atas suatu persesuaian antara kekuasaan-kekuasaan prerogatif pihak eksekutif dan kekuasaan legislatif seperti di Inggris, tetapi bergantung pada ketentuan-ketentuan Konstitusi Amerika Serikat yang menyatakan bahwa "semua Traktat yang dibuat, atau akan dibuat berdasarkan Otoritas Amerika Serikat", akan merupakan "Hukum Negara tertinggi" (*the supreme Law of the Land*) serta atas pembedaan yang dibuat pengadilan-pengadilan berkaitan dengan perjanjian yang bersifat "*self executing*" atau "*non-self-executing*".²³¹

²²⁹R. Soemrah, "Soal Ratifikasi di Dalam Konvensi Union Postale Universelle," *Majalah Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran*, September 1995, hlm. 114, sebagaimana dikutip dalam Edy Suryono, *Op. Cit.*, hlm. 59.

²³⁰David J. Bederman, *International Law Framework*, New York: Foundation Press, 2001, hlm. 166.

²³¹J.G. Starke, *Op. Cit.*, hlm. 110.

5. Jepang

Pasal 13 Konstitusi Tahun 1889 menyatakan: "*The Emperor declares war, makes peace, and concludes treaties.*" Pengertian "*concludes treaties*" mencakup pengertian ratifikasi, yang menjadikan perjanjian internasional tersebut mengikat negara. Jadi, wewenang untuk meratifikasi perjanjian internasional adalah hak prerogatif dari Kaisar yang tidak dapat diganggu gugat oleh badan lain, yaitu *DIET* sebagai badan legislatif.²³²

Prosedur ratifikasi dimulai oleh Pemerintah/Kabinet dengan menyerahkan perjanjian internasional yang telah ditandatangani kepada Kaisar untuk diratifikasi. Sebelum kaisar melakukan ratifikasi, naskah perjanjian internasional diserahkan kepada *Privy Council*, yang terdiri dari para bangsawan tingkat tinggi yang berhaluan politik konservatif dan memiliki pengaruh yang besar. *Privy Council*, tersebut sebelum menyetujui naskah perjanjian internasional, bersidang dan kemudian melaporkan pada Kaisar tentang hasil sidang. Setelah *Privy Council* menyetujui perjanjian internasional, barulah Kaisar dapat meratifikasi perjanjian tersebut. Sejauh mengenai permasalahan pengikatan perjanjian internasional, Kaisar bebas untuk bertindak tanpa perlu memperhatikan nasihat atau anjuran dari *Privy Council*.²³³ Dari proses pelaksanaan ratifikasi tersebut, peranan yang dimainkan oleh *DIET* sebagai badan legislatif dalam ratifikasi suatu perjanjian internasional boleh dikatakan tidak ada. Proses ratifikasi melibatkan Pemerintah/Kabinet dan *Privy Council* dan kekuasaan untuk meratifikasi suatu

²³²Edy Suryono, *Op. Cit.*, hlm. 52.

²³³Ralph Arnold, *Treaty Making Procedures: A Comparative Study of the Methods Obsisting in Different States*, Oxford University Press, Lindon Humfrey Milford, 1993, hlm 486.

perjanjian interenasional berada di tangan kaisar. Dewasa ini, *DIET* memiliki kewenangan yang lebih besar dalam pembentukan perjanjian internasional. Sesuai dengan Pasal 73 ayat (3) Konstitusi Jepang yang disahkan pada Tahun 1946, dinyatakan bahwa Kabinet memiliki kewenangan untuk menyepakati suatu perjanjian internasional dengan syarat sebelumnya telah memperoleh persetujuan *DIET*, atau pada keadaan tertentu, persetujuan *DIET* dapat diberikan setelahnya.²³⁴

6. Jerman

Berdasarkan “*the German Constitution (Basic Law)*”, kewenangan membuat kesepakatan atas perjanjian internasional ada pada lembaga eksekutif dan hal tersebut diinformasikan kepada parlemen melalui “*the Foreign Relations Committee of Parliament*”. Hanya beberapa kategori perjanjian internasional yang jumlahnya terbatas yang membutuhkan persetujuan dari Parlemen sebelum perjanjian tersebut diratifikasi, yaitu yang dinamakan dengan “*normative treaties*”. Perjanjian dalam kategori tersebut adalah yang implementasinya membutuhkan legislasi nasional oleh Parlemen, mempengaruhi legislasi negara federal, atau menyangkut kepentingan politik yang tinggi. Dalam kasus tersebut, parlemen tetap tidak bisa mengubah apa yang sudah disepakati tetapi parlemen dapat mengajukan persyaratan (*reservations*) terhadap ketentuan perjanjian internasional tersebut.²³⁵

²³⁴Ko Swan Sik & M.C.W. Pinto, *Asian Yearbook of International Law*, Vol 4., Dordrecht: Kluwer Law International, 1994, hlm. 144.

²³⁵Anthony Aust, *Op. Cit.*, hlm. 184.

Berdasarkan praktik ratifikasi di atas, pada umumnya proses ratifikasi perjanjian internasional dilakukan dengan melibatkan lembaga eksekutif dan lembaga legislatif. Hanya perjanjian yang tidak begitu penting dan tidak terkait dengan wewenang lembaga legislatif yang menjadi kewenangan mutlak lembaga eksekutif. Menurut Mochtar Kusumaatmadja, berbagai macam sistem ratifikasi yang melibatkan kewenangan eksekutif dan legislatif, baik itu yang dominan eksekutif seperti Sistem Amerika maupun yang dominan legislatif seperti sistem Inggris sebenarnya tidak memiliki perbedaan yang mendasar.²³⁶

2. Pelaksanaan Perjanjian Internasional di Beberapa Negara

Selanjutnya, setelah suatu negara menyatakan persetujuannya untuk terikat pada perjanjian internasional yang umumnya melalui ratifikasi, praktik pemberlakuan dan pelaksanaan perjanjian tersebut tidak pernah menunjukkan keseragaman di antara negara-negara di dunia. Pemberlakuan dan pelaksanaan perjanjian internasional sangat bervariasi berdasarkan ketentuan konstitusional atau undang-undang, maupun praktik kebiasaan masing-masing negara. Di lain pihak, sebagaimana dikemukakan pada bagian sebelumnya, hal ini sangat berkaitan erat dengan bagaimana pola hubungan hukum internasional dan hukum nasional suatu negara, serta bagaimana metode atau cara pemberlakuan ketentuan perjanjian internasional dalam lingkup nasional negara yang bersangkutan, yang biasanya dikaitkan dengan doktrin monisme, dualisme, inkorporasi, dan transformasi.

²³⁶Mochtar Kusumaatmadja dan Ety R. Agoes, *Op. Cit.*, hlm. 132.

Di beberapa negara ketentuan mengenai pemberlakuan perjanjian internasional dalam hukum nasional ditentukan secara tegas pada ketentuan Konstitusi sebagai hukum tertinggi maupun dalam undang-undang negara terkait yang mengatur mengenai perjanjian internasional. Beberapa praktik negara dalam pemberlakuan perjanjian internasional antara lain sebagai berikut.²³⁷

1. Rusia

Perjanjian internasional diinkorporasikan ke dalam hukum nasional pada saat mulai berlakunya (*entry into force*). Dalam hal ini, tidak dibutuhkan pembentukan legislasi nasional tersendiri atau tindakan administrasi tersendiri sesuai sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 5 “*the Law on International Treaties*”.

2. Turki

Perjanjian internasional yang sudah mengikat Turki sebagai salah satu pihak, secara otomatis terintegrasi menjadi sistem hukum nasional Turki (*Turkish legal system*) sesuai dengan Pasal 90 Konstitusi Turki.

3. Romania

Perjanjian internasional yang sudah diratifikasi menjadi bagian dari hukum nasional, sesuai dengan ketentuan Pasal 11 Konstitusi Romania.

4. Finlandia

Ketentuan perjanjian internasional yang sepanjang mengenai hal yang bersifat legislatif (*a legislative nature*) harus diimplementasikan dengan undang-undang atau tindakan Parlemen dalam pengertian yang formal, sesuai dengan ketentuan Pasal 95 Konstitusi Finlandia. Sedangkan jenis perjanjian lainnya

²³⁷Council of Europe, *Treaty Making: Expression of Consent by States to be Bound by a Treaty*, The Hague: Kluwer Law International Publisher, 2001, hlm. 87-98.

diimplementasikan dengan Keputusan Presiden yang juga diartikan sebagai prosedur formal.

5. Ukraina

Perjanjian internasional menjadi bagian integral sistem hukum nasional setelah dilakukan ratifikasi di tingkat internasional, sesuai dengan Pasal 9 Konstitusi Ukraina.

6. Polandia

Berdasarkan Pasal 87 dan 91 ayat (1) Konstitusi Polandia, perjanjian internasional yang sudah diratifikasi oleh Polandia menjadi bagian dari sistem hukum nasional pada saat perjanjian tersebut dipublikasikan di “*the Dziennik Ustaw*.”²³⁸ Keutamaan perjanjian internasional dalam hukum nasional di Polandia bergantung pada proses sebelum dilakukannya ratifikasi. Beberapa kategori perjanjian internasional yang penting tidak dapat diratifikasi tanpa terlebih dahulu mendapatkan apa yang dinamakan dengan “*statutory authorization*”. Perjanjian yang demikian memiliki kedudukan yang lebih tinggi daripada undang-undang. Sebaliknya, perjanjian di luar itu tidak memiliki kedudukan yang lebih tinggi dari undang-undang.²³⁹

7. Portugal

Berdasarkan Pasal 8 ayat (2) Konstitusi Portugal, perjanjian internasional yang sudah disahkan dan kemudian di publikasikan pada “*the Official Gazette*”

²³⁸Lihat juga David Sloss, *Treaty Enforcement in Domestic Courts: A Comparative Analysis*, Cambridge University Press, www.cambridge.org, hlm. 9-10. David Sloss menyatakan: *In Poland, “<a> ratified treaty becomes, by virtue of its ratification, “a part of the domestic legal order.” However, “agreements of a purely administrative nature” that are binding on Poland as a matter of international law but enter into force without ratification are not part of the domestic legal order.*

²³⁹*Ibid.*, hlm. 10.

menjadi bagian dari sistem hukum nasional pada saat perjanjian tersebut mulai berlaku.

8. Spanyol

Berdasarkan Pasal 96 Konstitusi Spanyol, perjanjian internasional yang sudah disahkan pada tingkat internasional dan sudah mulai berlaku merupakan bagian dari sistem hukum nasional sebagaimana perjanjian tersebut sudah dipublikasikan secara resmi.

9. Lithuania

Berdasarkan dengan Pasal 138 ayat (3) Konstitusi Lithuania, perjanjian internasional yang sudah diratifikasi menjadi bagian dari sistem hukum nasional sesuai dengan ketentuan mulai berlakunya perjanjian tersebut.

10. Belanda

Di Belanda, perjanjian internasional yang sudah disahkan secara otomatis menjadi bagian dari hukum Belanda pada saat teks perjanjian tersebut dipublikasikan dalam “*the treaties series of the Netherlands*” (Lembaran Traktat). Perjanjian internasional yang sudah mengikat secara otomatis diinkorporasikan sehingga memiliki kekuatan hukum dalam pelaksanaannya di tingkat nasional.²⁴⁰ Jika suatu perjanjian dapat secara langsung mengikat setiap orang tanpa dibutuhkan perundang-undangan nasional (*self executing*), maka perjanjian tersebut akan lebih diutamakan dari perundang-undangan baik yang sudah ada maupun yang dibentuk setelah perjanjian tersebut disahkan.²⁴¹

²⁴⁰*Ibid.*, hlm. 9. “*In the Netherlands, “<a>ll treaties that are binding on the Netherlands as a matter of international law are automatically incorporated and thus have the force of law in the domestic legal order.*”

²⁴¹Anthony Aust, *Op. Cit.*, hlm. 185.

Perjanjian yang dimaksud adalah perjanjian yang memuat peraturan umum. Dalam hal ini, berlaku asas dasar yang sama seperti semua peraturan yang berlaku umum lainnya: perjanjian itu baru berlaku setelah diumumkan (Pasal 93 UUD). Menurut Undang-undang Kerajaan 22 Juni 1961, Stb. 207, pengumuman dilakukan dalam Lembaran Negara, selanjutnya perjanjian itu dipublikasikan dalam Lembaran Traktat.²⁴²

11. Perancis

Pasal 55 Konstitusi Perancis 1958 menyatakan bahwa traktat atau perjanjian internasional lainnya yang telah disahkan atau diterima menurut undang-undang mempunyai kedudukan yang lebih tinggi dari undang undang nasional mulai sejak berlakunya perjanjian itu dengan ketentuan bahwa pihak (peserta) lain juga melaksanakannya.²⁴³

Perjanjian mengenai perdamaian, perdagangan, organisasi internasional, status perseorangan dan wilayah, dan perjanjian yang akan merubah dan membentuk hukum nasional harus memperoleh persetujuan “*the National Assembly*”. Walaupun persetujuan tersebut diberikan dalam bentuk undang-undang, namun undang-undang tersebut tidak memberikan efek normatif melainkan efek normatif berasal dari perjanjian itu sendiri.²⁴⁴ Perjanjian yang mengakibatkan hak dan kewajiban individual harus dipublikasikan di “*the Journal Officiel*” dan setelah publikasi tersebut maka perjanjian tersebut secara langsung akan mengesampingkan perundang-undangan nasional. Sepanjang perjanjian

²⁴²I.C. van der Vlies, *Handboek Wetgeving*, diterjemahkan oleh Linus Doludjawa, Jakarta: Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan Departemen Hukum dan HAM RI, 2005, hlm. 146.

²⁴³Moctar Kusumaatmadja dan Etty R. Agoes, *Op. Cit.*, hlm. 62.

²⁴⁴Anthony Aust, *Op. Cit.*, hlm. 183.

tersebut belum dipublikasikan, pengadilan tidak dapat menerapkan ketentuan perjanjian, namun setelah dipublikasikan pengadilan akan menerapkannya setelah perjanjian tersebut mulai berlaku (*entry into force*).²⁴⁵

Dalam sistem Perancis, tidak dipersoalkan soal "transformasi" perjanjian internasional itu ke dalam hukum nasional terlebih dahulu melalui perundang-undangan nasional. Mengikat dan mulai berlakunya perjanjian itu sesuai dengan ketentuan hukum nasional tentang pengesahan perjanjian itu dan pengumumannya secara resmi sudah mencukupi.²⁴⁶

12. Jerman

Berdasarkan Pasal 25 Konstitusi Jerman (*the Basic Law of the Federal Republic of Germany*), ditentukan bahwa kaidah hukum internasional publik akan menjadi bagian dari hukum federal (*"the general rules of public international law shall be an integral part of federal law"*), dan akan lebih diutamakan berlakunya dari undang-undang serta menciptakan hak-hak dan kewajiban-kewajiban secara langsung kepada penduduk wilayah federal. Perjanjian internasional yang sudah disahkan merupakan bagian integral dari hukum negara federal namun tidak dapat mengesampingkan ketentuan Konstitusi.²⁴⁷

Namun, perjanjian internasional yang tanpa melalui persetujuan parlemen tidak lebih diutamakan dari undang-undang.²⁴⁸ Perjanjian internasional menjadi bagian dari sistem hukum Jerman pada saat sesudah diratifikasi dan mulai

²⁴⁵*Ibid.*, 184.

²⁴⁶Mochtar Kusumaatmadja dan Etty R. Agoes, *Op. Cit.*, hlm. 62.

²⁴⁷J.G. Starke, *Op. Cit.*, hlm. 112. Lihat juga dalam Melda Kamil Ariadno, *Op. Cit.*, hlm. 520.

²⁴⁸David Sloss, *Op. Cit.*, hlm. 10. Sloss menyatakan: "*the domestic rank of treaties concluded with legislative consent is equal to that of domestic legislation. In contrast, treaties ratified without legislative consent have a lower rank.*"

berlakunya (*entry into force*) perjanjian tersebut, atau tergantung pada isi perjanjian tersebut yang merupakan pelaksanaan administrasi (Pasal 59 ayat (2) Konstitusi Jerman). Jika perjanjian tersebut membutuhkan persetujuan Parlemen, sebagaimana diatur dalam Pasal 59 ayat (1) angka 2 Konstitusi Jerman, maka persetujuan parlemen dalam suatu undang-undang mencakup dua fungsi, yaitu: sebagai pernyataan persetujuan Parlemen atas tindakan ratifikasi (formal), dan sekaligus sebagai mengimplementasikan atau memberlakukan perjanjian tersebut dalam sistem hukum nasional. Mahkamah Konstitusi Jerman (*German Constitutional Court*) menyatakan bahwa undang-undang yang demikian sebagai “*special application orders*” yang cenderung mengarahkannya sebagai bentuk inkorporasi (formal) sehingga perjanjian internasional pada dasarnya berlaku dalam lingkup hukum nasional dalam karakternya sebagai norma hukum internasional. Dalam sistem Jerman, tidak dipersoalkan soal "transformasi" perjanjian internasional itu ke dalam hukum nasional terlebih dahulu melalui perundang-undangan nasional. Mengikat dan mulai berlakunya perjanjian itu sesuai dengan ketentuan hukum nasional tentang pengesahan perjanjian itu dan pengumumannya secara resmi sudah mencukupi.²⁴⁹

13. Yunani

Berdasarkan Pasal 36 (1) Konstitusi Yunani, persetujuan Parlemen atas suatu perjanjian internasional memiliki dua efek, yaitu memberikan kewenangan Kepala Negara untuk meratifikasi dan sebagai pembentukan undang-undang yang menginkorporasikan perjanjian internasional dalam sistem hukum

²⁴⁹Mochtar Kusumaatmadja dan Eddy R. Agoes, *Loc. Cit.*

nasional. Yunani menetapkan bahwa persetujuan parlemen dalam bentuk undang-undang mengandung pengertian yang formal sehingga efek normatif secara langsung ditimbulkan oleh perjanjian yang sudah disahkan.

14. Italy

Efek normatif suatu perjanjian internasional dalam hukum nasional membutuhkan adanya suatu "*legislative act*" yang menginkorporasikan norma perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional yang dapat dilakukan melalui konstitusi, undang-undang, keputusan presiden, atau keputusan administrasi negara, tergantung pada isi perjanjian. Penetapan negara dalam hal ini dikategorikan menjadi dua prosedur tergantung pada sifat perjanjian, yaitu "the special (*reference*) procedure," yang memuat perintah untuk melaksanakan perjanjian internasional tanpa perubahan apapun dalam hukum nasional (seringkali menggunakan frase "*the treaty shall be fully implemented*"), atau "the ordinary procedure" yang mengarahkan kepada pembentukan legislasi yang bersifat substantif atau penetapan administrasi, yang menginkorporasikan kewajiban yang timbul dari perjanjian internasional terkait.

15. Australia

Pengesahan dan pelaksanaan perjanjian internasional di Australia dapat dikategorikan sebagai sistem parlementer yang didasarkan pada sistem Inggris. Perjanjian internasional tidak memiliki efek langsung dalam undang-undang Australia sampai ketentuan perjanjian itu dimasukkan ke dalam undang-

undang. Prinsip ini diungkapkan oleh Mason CJ dan Deane J dalam kasus *Teoh* dengan pernyataan sebagai berikut:²⁵⁰

“It is well established that the provisions of an international treaty to which Australia is a party do not form part of Australian law unless those provisions have been validly incorporated into our municipal law by statute. This principle has its foundation in the proposition that in our constitutional system the making and ratification of treaties fall within the province of the Executive in the exercise of its prerogative power, whereas the making and alteration of the law fall within the province of Parliament, not the Executive. So, a treaty which has not been incorporated into our municipal law cannot operate as a direct source of individual rights and obligations under that law.”

Sebagai suatu kebijakan umum, undang-undang nasional diperlukan untuk dibentuk sebelum suatu perjanjian internasional yang sudah disahkan mulai berlaku.²⁵¹ Hal ini memastikan bahwa Australia mampu memenuhi kewajiban yang ditimbulkan dari perjanjian. Pengesahan perjanjian tanpa undang-undang yang diperlukan akan menimbulkan resiko pelanggaran terhadap perjanjian jika parlemen kemudian gagal atau menolak, apa pun alasannya, untuk menerbitkan undang-undang yang diperlukan tersebut.²⁵² Perkembangan dewasa ini menghendaki bahwa semua perjanjian internasional (*treaties*) yang mengikat Australia harus dengan persetujuan parlemen. Jika dalam waktu 15 hari parlemen tidak memberikan pendapat atas suatu perjanjian yang diajukan maka dianggap parlemen menyetujui perjanjian tersebut. Sebaliknya, jika

²⁵⁰Mark Jennings, *Practical Treaty Making: The Relationship Between Treaties and Domestic Law*, <http://www.dfat.gov.au/treaties/workshops/treaties_global/jennings.html> [28/12/2009]

²⁵¹Misalnya, *the Diplomatic Privileges and Immunities Act 1967* yang melaksanakan ketentuan *the Vienna Convention on Diplomatic Relations*.

²⁵²*Ibid.*

mayoritas parlemen tidak menyetujui maka Pemerintah harus tidak meratifikasi perjanjian.²⁵³

16. Amerika Serikat

Terdapat dua klausul dalam Konstitusi Amerika Serikat yang mengatur mengenai perjanjian internasional. Klausul pertama (*Article II, section 2*) menentukan bahwa Presiden mempunyai kekuasaan untuk membuat perjanjian, atas dan dengan nasehat dan persetujuan Senat, dengan memperoleh suara mayoritas 2/3 dari senator-senator yang hadir. Klausul kedua (*Article VI, section 2*) yang dikenal dengan "*the Supremacy Clause*" menyatakan bahwa Konstitusi Amerika Serikat, Undang-Undang, dan Perjanjian Internasional merupakan hukum tertinggi daripada negara ("*the supreme Law of the Land*") sehingga setiap keputusan hakim dan hukum yang akan dibuat harus tunduk pada aturan tersebut.²⁵⁴

Berdasarkan ketentuan tersebut, dinyatakan secara tegas bahwa perjanjian internasional merupakan "*the supreme law of the land*" tanpa suatu legislasi nasional yang mentransformasikan perjanjian terkait dalam sistem hukum

²⁵³Glen Cranwell, "The Case for Parliamentary Approval of Treaties in Anthony Australia," *Murdoch University Electronic Journal of Law*, Vol. 8, No. 4, December 2001, <<http://www.murdoch.edu.au/elaw/issues/v8n4/cranwell184.html>> [28/09/2009]

²⁵⁴David J. Bederman, *Op. Cit.*, hlm. 158. Bederman menyatakan: "*The Constitution has two clauses concerning treaties. Article II, section 2 provides that the President "shall have the Power, by and with the Advice and Consent of the Senate, to make Treaties, provided two-thirds of the Senators present concur." Article VI, section 2 (also known as the Supremacy Clause), requires that This Constitution, and the Laws of the United States which shall be made in Pursuance thereof; and all Treaties made, or which shall be made, under the Authority of the United States, shall be the supreme Law of the Land; and the Judges in every State shall be bound thereby, any Thing in the Constitution or Laws of any State to the Contrary notwithstanding.*"

nasional.²⁵⁵ Pemberlakuan suatu “*treaty*” tidak memerlukan adanya legislasi nasional tersendiri, melainkan atas dan dengan nasehat dan persetujuan Senat dengan memperoleh suara mayoritas 2/3 dari senator-senator yang hadir. Persetujuan Senat tersebut memberikan kewenangan kepada Presiden untuk melakukan ratifikasi (mengikatkan diri pada suatu perjanjian) dan tindakan ratifikasi tersebut menginkorporasikan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional tanpa diperlukan adanya legislasi nasional tersendiri. Begitu pun dengan perjanjian internasional dalam bentuk “*executive agreement*”, yang dalam hal ini tidak memerlukan persetujuan Senat, maka pengikatan diri oleh Presiden terhadap *executive agreement* tersebut secara langsung menginkorporasikannya ke dalam hukum nasional tanpa diperlukan transformasi ke dalam suatu legislasi nasional tersendiri. Dalam praktik Amerika, pelaksanaan perjanjian internasional juga ditentukan oleh status perjanjian tersebut, apakah merupakan perjanjian yang bersifat “*self executing*” atau “*non self executing*”.²⁵⁶ Misalnya, perjanjian internasional tidak dapat secara langsung memberlakukan suatu ketentuan pidana. Jika suatu perjanjian membebankan kepada para pihaknya untuk memberikan sanksi pidana atas suatu tindakan tertentu, Kongress harus mengundang undang-

²⁵⁵L. Henkin, *Foreign Affairs and the US Constitution*, 2nd edition, 1996, hlm. 199. Henkin menyatakan: “*This provision was intended ‘to assure the supremacy of treaties’ over the laws of the US states.*”

²⁵⁶J.G. Starke, *Op. Cit.*, hlm. 110.

undang nasional tersendiri untuk menerapkan ketentuan tersebut.²⁵⁷ Bederman menyatakan:

*“Once it is decided whether a treaty provision is self-executing, that resolves many problems of its binding effect. If it is, the provision is part of the “Law of the Land” under the Supremacy Clause, and can be directly applied in domestic proceedings. If it is non-self-executing, the parties will have to look to subsequent implementing legislation by Congress. If there is no such Act, the treaty has no domestic force. If there is, then that statute will be applied and interpreted, consistent with the original treaty.”*²⁵⁸

Konstitusi Amerika sendiri tidak menegaskan bahwa perjanjian internasional yang secara langsung berlaku sebagai hukum tertinggi negara adalah perjanjian yang bersifat “*self-executing*”. Namun, doktrin yang berkembang menentukan bahwa hanya perjanjian yang “*self executing*” saja yang akan mengikat secara hukum. Praktik ini muncul pertama kali dalam kasus Foster and Elam v. Neilson (1829). Dalam kasus tersebut, Chief Justice Marshall mengintroduisir perbedaan antara “*self-executing treaties*” yaitu:

*“treaties that were to have immediate application without the necessity of implementing legislation by Congress”; dan “non self executing treaties”, yaitu: agreements that needed a subsequent Act in order to have binding effect domestically.”*²⁵⁹

Suatu perjanjian yang bersifat “*self executing*” adalah perjanjian yang menurut pendapat pengadilan tidak secara tegas atau karena sifatnya mensyaratkan adanya undang-undang untuk memberlakukannya di tingkat nasional, dan berkaitan dengan tujuannya ditentukan oleh pihak-pihak penandatanganan dan keadaan-keadaan. Perjanjian yang “*self-executing*” berlaku imperatif sebagai

²⁵⁷L. Henkin, *Op. Cit.*, hlm. 203. Henkin menyatakan: “*a treaty ‘cannot itself enact criminal law’ If a treaty required parties to criminalise certain acts, the US Congress would have to enact an appropriate law.*”

²⁵⁸David J. Bederman, *Op. Cit.*, hlm. 162.

²⁵⁹*Ibid.*, hlm. 163.

bagian dari hukum Amerika Serikat. Di lain pihak, perjanjian yang "*non self-executing*", tidak mengikat pengadilan hingga undang-undang yang disyaratkan atas perjanjian tersebut ditetapkan. Di samping itu, apabila perjanjian yang relevan memuat pokok permasalahan khusus yang berkaitan dengan kekuasaan legislatif eksklusif Kongres, maka perjanjian itu akan dianggap sebagai *prima facie* "*non-self executing*" tanpa memandang pada maksud para pihak dalam mengadakan perjanjian tersebut.²⁶⁰

Pada kenyataannya, penentuan suatu perjanjian apakah bersifat "*self executing*" atau "*non self executing*" memang terus menjadi polemik, seringkali membingungkan, dan tidak memberikan kepastian hukum karena tidak ada metode yang pasti dalam menentukan dua jenis perjanjian tersebut. Dasar pertimbangan yang paling dapat digunakan dalam menentukan apakah suatu perjanjian bersifat "*self executing*" atau "*non self executing*" adalah yurisprudensi, namun ini pun tetap tidak bisa diterapkan sepenuhnya sehingga pada akhirnya penentuan jenis ini ditentukan oleh pengadilan dengan pendekatan kasus per kasus.²⁶¹ Tidak ada suatu pedoman yang baku untuk menentukan apakah suatu perjanjian bersifat *self executing* atau tidak. Carloz Manuel Vazquez, dalam tulisannya "*The Four Doctrines of Self-Executing Treaties*" mengemukakan empat doktrin yang dapat digunakan untuk menentukan bahwa perjanjian internasional tidak dapat langsung dilaksanakan atau bersifat "*non self-executing*". Pertama, perjanjian tersebut memang dimaksudkan oleh para pihak sebagai perjanjian yang secara hukum tidak

²⁶⁰J.G. Starke, *Op. Cit.*, hlm. 111.

²⁶¹Boleslaw Adam Boczek, *International Law: a Dictionary*, Maryland: Scarecrow Press Inc.: 2005, hlm. 14.

langsung dapat dilaksanakan. Ini sangat berkaitan dengan maksud para pihak dalam perjanjian tersebut (*the intend based doctrine*). Kedua, perjanjian tersebut melahirkan kewajiban yang tidak dapat dilaksanakan secara langsung oleh pengadilan, hal ini terkait pembagian kekuasaan dalam sistem pemerintahan yang menyangkut kewenangan yudikatif dan legislatif (*the justiciability doctrine*). Ketiga, pihak yang membuat perjanjian secara konstitusional tidak memiliki kewenangan untuk menyelesaikan apa yang ditentukan sebagai pokok perjanjian, hal ini terkait dengan pembagian kekuasaan legislatif antara pembuat perjanjian (*treaty makers*) dan pembuat undang-undang (*lawmakers*) (*the constitutionality doctrine*). Keempat, ketentuan perjanjian internasional tidak menetapkan suatu tindakan atas hak perseorangan dan tidak ada dasar hukum lain sebagai cara yang dapat dicari oleh para pihak yang menyandarkan pada perjanjian itu (*the "private right of action" doctrine*). Tidak seperti ketiga doktrin sebagaimana disebutkan di awal, perjanjian internasional yang tidak dapat secara langsung dilaksanakan berdasarkan doktrin keempat ini hanya berlaku pada konteks tertentu.²⁶²

Dalam putusan Kasus Andrei Frolova melawan Uni Soviet (1985), Hakim Pengadilan Amerika mengemukakan beberapa faktor yang dapat digunakan sebagai pendekatan dalam menentukan bahwa perjanjian tersebut "*intended to be self-executing*", yaitu:²⁶³

²⁶²Carloz Manuel Vazquez, "The Four Doctrines of Self Executing Treaties," *The American Journal of International Law*, Vol. 89, No. 4., October 1995, hlm. 722-723.

²⁶³Lois Frolova, Plaintiff-Appellant, v. Union of Soviet Socialist Republics, Defendant-Appellee, United States Court of Appeals for the Seventh Circuit, May 1, 1985, <<http://www.altlaw.org/v1/cases/494149>> [20/12/2009]

“(1) the language and purposes of the agreement as a whole; (2) the circumstances surrounding its execution; (3) the nature of the obligations imposed by the agreement; (4) the availability and feasibility of alternative enforcement mechanisms; (5) the implications of permitting a private right of action; and (6) the capability of the judiciary to resolve the dispute.”

Selanjutnya, *The Supreme Court* mendefinisikan perjanjian yang bersifat “self-executing” sebagai: “one for which “no domestic legislation is required to give [it] the force of law in the United States.”²⁶⁴

Sedangkan perjanjian yang bersifat “non-self-executing” adalah:²⁶⁵

“a) if the agreement manifests an intention that it shall not become effective as domestic law without the enactment of implementing legislation; b) if the Senate in giving consent to a treaty, or Congress by resolution, requires implementing legislation, or c) if implementing legislation is constitutionally required.”

Perjanjian yang bersifat “self executing” atau konvensi yang diratifikasi oleh Amerika Serikat mengikat pengadilan Amerika Serikat, meskipun bertentangan dengan Undang-undang Amerika Serikat yang terdahulu, asalkan tidak bertentangan dengan Konstitusi Amerika Serikat. Akan tetapi sebuah Undang-Undang yang dibuat oleh *Congress*, mengesampingkan perjanjian-perjanjian terdahulu yang telah menjadi “the law of the land”, meskipun pada dasarnya terdapat anggapan bahwa *Congress* tidak bermaksud untuk mengesampingkan suatu perjanjian internasional.²⁶⁶

Dengan demikian, pemberlakuan perjanjian internasional di Amerika pada dasarnya menganut cara inkorporasi (identik dengan monisme) untuk perjanjian yang bersifat *self executing*, dan cara transformasi untuk perjanjian

²⁶⁴Stephen I. Vladeck, “Non-Self-Executing Treaties and the Suspension Clause After St. Cyr”, *The Yale Law Journal*, Volume 113, June 2004, Number 8, The Yale Law Journal Co., Inc.: 2004, hlm. 1.

²⁶⁵*Ibid.*

²⁶⁶Melda Kamil Ariadno, *Op. Cit.*, hlm. 519-520.

yang bersifat *non-self executing* (identik dengan dualisme). Berkaitan dengan ini, M.N. Shaw menyatakan:²⁶⁷

"Self-executing treaties apply directly within the United States as part of the supreme law of the land, whereas those conventions deemed not self-executing are obliged to undergo a legislative transformation, until they do so, they cannot be regarded as legally enforceable against American citizens or institutions."

17. Inggris

Pada umumnya perjanjian internasional yang memerlukan persetujuan Parlemen membutuhkan pengundangan nasional. Sebaliknya yang tidak memerlukan persetujuan Parlemen dapat mengikat dan berlaku secara langsung setelah penandatanganan perjanjian dilakukan.²⁶⁸ Hal ini berkaitan dengan adanya pembagian kekuasaan dimana kekuasaan untuk menyepakati suatu perjanjian di tingkat internasional ada pada Kepala Negara, sedangkan kekuasaan untuk membentuk undang-undang ada pada Parlemen. Jika suatu perjanjian dimaksudkan untuk mengatur warganegara atau hak dan kewajiban mereka diatur oleh aturan tertentu maka hal tersebut parlemen harus membentuk undang-undang tersendiri untuk melaksanakan ketentuan tersebut dalam hukum nasional. Dengan demikian, maka yang memberikan efek normatif dalam hukum nasional adalah undang-undang dan bukan perjanjian internasional.²⁶⁹ Dapat dikatakan bahwa pemberlakuan perjanjian internasional dalam hukum nasional dilakukan melalui transformasi dalam suatu undang-

²⁶⁷Malcolm Nathan Shaw, *International Law*, 5th Edition, Cambridge: Cambridge University Press, 2003, hlm. 147.

²⁶⁸Melda Kamil Ariadno., *Op. Cit.*, hlm. 516.

²⁶⁹Carloz Manuel Vazquez, *Op. Cit.*, hlm. 697-698. Lebih lanjut, Vazquez menyatakan: *"In other words, under the fundamental law of Great Britain, treaties are "non-self executing." All treaties, whatever their terms or the intent of the parties, require legislative implementation before they may be enforced by domestic law-applying officials.*

undang yang memberlakukan perjanjian tersebut dalam sistem hukum nasional (“*an enabling act of Parliament*”).²⁷⁰ Undang-undang tersebut dibentuk sebelum perjanjian yang bersangkutan diratifikasi. Misalnya, *treaty of Versailles* ditandatangani pada 28 Juni 1919, undang-undang pemberlakuan ditandatangani 31 Juli 1919, dan undang-undang formal ratifikasi oleh Raja diundangkan pada 10 Oktober 1919; instrumen ratifikasi dipertukarkan dan perjanjian berlaku pada tanggal 10 Januari 1920. Praktik menerbitkan undang-undang pemberlakuan sebelum ratifikasi suatu perjanjian saat ini menjadi prosedur yang normal. Meskipun pada praktiknya tetap ada perjanjian yang berlaku dan diterapkan oleh hakim tanpa perlu legislasi nasional seperti perjanjian perdamaian dan sejenisnya, serta perjanjian tentang perundingan diplomatik dan kekebalan konsuler.²⁷¹

Secara garis besar, ketentuan pokok dalam pemberlakuan dan pelaksanaan perjanjian internasional dalam hukum nasional Inggris adalah sebagai berikut:²⁷²

- a) Terdapat perjanjian-perjanjian yang harus mendapat persetujuan dari parlemen dan jika diperlukan harus diundangkan hukum nasional atau perundang-undangan sebagai aturan pelaksanaannya yakni dalam hal:
 - 1) mempengaruhi hak-hak warga negara Inggris;

²⁷⁰Hersch Lauterpacht, *International Law: Collected Papers*, edited by Elihu Lauterpacht, Vol. 2 The Law of Peace, Part 1 International Law in General, Cambridge: Cambridge University Press, 1975, hlm. 557-558. Lihat juga, I. Brownlie, *Principles of Public International Law* (5th edition, 1998), hlm. 47. Lauterpacht menyatakan: “*in parliamentary systems based on the United Kingdom model, treaties only become part of domestic law if an enabling act of the parliament has been passed.*”

²⁷¹*Ibid.*, hlm. 557-558.

²⁷²J.G. Starke, *Op. Cit.*, hlm. 108. Lihat juga dalam Melda Kamil Ariadno, *Op. Cit.*, hlm. 516-517.

- 2) mengakibatkan perubahan dari peraturan perundangundangan nasional;
 - 3) memerlukan penambahan wewenang tahta kerajaan Inggris; dan
 - 4) menambah kewajiban keuangan secara langsung ataupun tidak langsung pada pemerintah Inggris.
- b) Perjanjian yang secara tegas memerlukan persetujuan dari Parlemen, harus mendapatkan persetujuan tersebut yang biasanya diberikan dalam bentuk Undang-Undang ataupun Resolusi.
 - c) Traktat-traktat yang menyangkut penyerahan (*cession*) wilayah Inggris mensyaratkan persetujuan Parlemen yang diberikan melalui undang-undang ataupun Resolusi.
 - d) Perjanjian lain yang tidak terlalu mempengaruhi wewenang legislatif dari Parlemen dan tidak mengakibatkan perubahan apapun dalam hukum nasional Inggris, tidak memerlukan suatu pengundangan nasional, cukup ditandatangani tanpa suatu ratifikasi. Misalnya, perjanjian yang mengubah hak-hak sebagai pihak berperang (*belligerent rights*) dari Mahkota apabila terlibat dalam perang laut, dan perjanjian-perjanjian administratif yang bersifat informal.

Apabila suatu perjanjian disyaratkan untuk diimplementasikan dengan undang-undang sesuai dengan ketentuan di atas, maka suatu penyebutan yang umum atau samar-samar terhadap traktat dalam suatu undang-undang tidak cukup menjadi bukti bahwa undang-undang itu merupakan pelaksanaan legislatif yang diperlukan. Juga dikatakan bahwa, apabila suatu undang-undang memuat ketentuan-ketentuan yang jelas tidak sesuai dengan traktat yang sudah ada sebelumnya, maka pengadilan nasional Inggris harus menerapkan undang-

undang tersebut dan bukan ketentuan-ketentuan perjanjian. Namun, apabila undang-undang itu bermakna ganda (*ambiguous*) atau multitafsir, dan ketentuan-ketentuannya telah diatur dalam perjanjian yang telah dibentuk sebelumnya, maka pengadilan boleh mengacu pada perjanjian itu untuk tujuan menafsirkan bahasa perundang-undangan yang tidak jelas tersebut, meskipun undang-undang tersebut tidak menginkorporasi atau merujuk secara khusus kepada traktat tersebut.²⁷³

Dalam melaksanakan perjanjian internasional, dapat dikatakan bahwa Inggris mengikuti aliran dualisme. Pengadilan-pengadilan Inggris tidak dapat menerapkan perjanjian secara langsung, mereka hanya dapat menerapkan peraturan perundang-undangan yang dibuat sebagai aturan pelaksanaan dari perjanjian tersebut.²⁷⁴

Pada saat perjanjian internasional menjadi bagian dari sistem hukum nasional akan timbul permasalahan yang berkaitan dengan hirarki antar norma, khususnya pada negara-negara yang identik dengan paham monisme dan menerapkan teori inkorporasi sebagai metode pemberlakuan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional. Persoalan hirarki tidak terlalu menjadi persoalan pada negara yang identik dengan paham dualisme dan transformasi, mengingat dalam negara yang demikian hukum internasional dan hukum nasional bukan merupakan satu kesatuan sistem sehingga perjanjian internasional dan

²⁷³*Ibid.*, hlm. 108-109.

²⁷⁴Melda Kamil A., *Op. Cit.*, hlm. 517.

perundang-undangan nasional berada pada sistem yang berbeda.²⁷⁵ Negara dalam kategori ini misalnya: Inggris, Australia, Kanada, Israel, Malta, Irlandia, Swedia, Norwegia, Denmark, Islandia, dan Ceko (dengan pengecualian terhadap konvensi hak asasi manusia).²⁷⁶

Negara yang menerapkan cara inkorporasi dan identik dengan paham monisme, pada umumnya menentukan kedudukan perjanjian internasional dalam hirarki sistem hukumnya karena perjanjian internasional dan hukum nasional (perundang-undangan nasional) merupakan satu kesatuan sistem. Kedudukan perjanjian internasional dalam hirarki norma hukum berbeda-beda antara negara satu dengan lainnya. Di beberapa negara, perjanjian internasional memiliki kedudukan yang sederajat dengan hukum nasional. Di lain pihak, beberapa negara menentukan bahwa perjanjian internasional internasional secara hirarkis memiliki kedudukan yang lebih tinggi dari legislasi nasional. Beberapa negara lain juga ada yang mengutamakan ketentuan perjanjian internasional terhadap ketentuan konstitusinya. Namun perlu dijadikan catatan bahwa keutamaan dalam hirarki tentunya juga tergantung dari substansi perjanjian internasional yang bersangkutan, khususnya perjanjian yang bersifat administratif dan tidak

²⁷⁵John H. Jackson, "Status of Treaties in Domestic Legal Systems: A Policy Analysis," *American Journal of International Law*, Volume 86, Issue 2 (April 1992), 318-319. John H. Jackson menyatakan: *It should be noted that for this issue (No. 8) to arise, a few other issues must be determined. That is, the treaty must be valid both internationally and domestically, it must be applied directly, and it must be invocable. Unless all these conditions are met, hierarchy of norms does not arise as a matter of domestic law. Of course, issues remain under both international law and internal law. For example, a treaty may be internationally and domestically valid but not directly applied, and thus a domestic system may perform a legal act or make a legal determination that violates the treaty. In that case the acting nation is still "liable," as a matter of international law, to the contracting parties of the treaty. However, international processes would have to be invoked to "enforce" the treaty obligation. Furthermore, the treaty (even though not directly applicable) may still have a variety of internal law effects, such as influencing the interpretation of municipal statutes and laws, operating through a statutory provision that makes reference to "international law" or a treaty standard, or influencing an appraisal of "public policy."*

²⁷⁶Council of Europe, *Op. Cit.*, hlm. 96.

mempengaruhi hukum nasional suatu negara tentunya dibedakan dari konteks ini.²⁷⁷

Beberapa negara yang menerapkan ketentuan PI dalam tingkat konstitusional (*constitutional rank*) antara lain Austria, Meksiko, Ceko, dan Belanda. Di Austria dan Meksiko, perjanjian internasional diberikan status sebagai “*constitutional law*”, walaupun tentunya ini berlaku bagi perjanjian yang secara substansi sangat penting. Perjanjian internasional yang substansinya tidak terlalu penting (*executive agreements*) tentunya secara hirarki menempati kedudukan yang lebih rendah. Di Ceko, konvensi hak asasi manusia memiliki kekuatan hukum konstitusional. Di Belanda, perjanjian internasional yang secara langsung dapat diterapkan, pada saat diratifikasi dan mulai berlaku, lebih diutamakan dari konstitusi (Pasal 94 Konstitusi Belanda).²⁷⁸

Kebanyakan negara menempatkan perjanjian internasional tertentu pada posisi yang lebih tinggi dari legislasi nasional namun tetap tunduk pada ketentuan konstitusi (*superior to legislation*). Negara yang masuk kategori ini antara lain: Amerika Serikat, Albania, Azerbaijan, Kroasia, Georgia, Polandia, Rumania, Slovenia, Cyprus, Yunani, Jepang, Portugal, Spanyol, dan Swiss. Sedangkan Perancis, tidak hanya kategori perjanjian tertentu saja, melainkan semua perjanjian internasional yang sudah disahkan dan dapat diterapkan, menempati posisi yang lebih tinggi dari undang-undang pada umumnya. Sesuai dengan Pasal 122 Konstitusi Albania, perjanjian internasional lebih diutamakan daripada undang-undang nasional. Demikian pula di Azerbaijan, perjanjian internasional yang telah diinkorporasikan dalam hukum nasional memiliki kedudukan yang lebih tinggi dari

²⁷⁷*Ibid.*

²⁷⁸*Ibid.*, hlm. 97.

undang-undang pada umumnya. Sama halnya dengan Pasal 134 Konstitusi Kroasia yang menyatakan perjanjian internasional yang telah disepakati oleh Kroasia dan mendapat persetujuan Parlemen menentukan bahwa perjanjian tersebut memiliki kedudukan yang lebih diutamakan daripada legislasi nasional. Di Cyprus, Pasal 169 ayat (3) Konstitusi-nya menyatakan bahwa setiap perjanjian internasional yang telah dibentuk sesuai dengan ketentuan konsitusi, semenjak dipublikasikan dalam lembaran negara (*official gazette of the republic*), memiliki kekuatan hukum yang lebih tinggi dari hukum nasional sepanjang perjanjian yang bersangkutan juga diterapkan demikian oleh para pihak lainnya. Di Georgia, perjanjian internasional yang sudah disepakati akan diutamakan dari legislasi nasionalnya pada saat mulai berlakunya perjanjian tersebut sesuai dengan Pasal 6 Konstitusi Georgia dan Pasal 19 "*Law on International Treaty.*" Di Yunani, perjanjian internasional yang telah disepakati dengan persetujuan legislatif atas nama negara Yunani, memiliki kedudukan yang lebih tinggi daripada undang-undang pada umumnya sesuai dengan Pasal 28 ayat (1) Konstitusi Yunani. Di Jepang, perjanjian internasional yang sudah disepakati secara hukum lebih tinggi dari hukum nasional, jika perjanjian tersebut mendapat persetujuan dari "*the Diet*" (*Japanese Parliament*). Pasal 91 (2) Konstitusi Polandia menyatakan bahwa perjanjian internasional yang sudah diratifikasi oleh Presiden dengan otorisasi Parlemen lebih diutamakan dari undang-undang nasional jika undang-undang tersebut tidak dapat diinterpretasikan sesuai dengan ketentuan perjanjian internasional. Posisi perjanjian internasional di Portugal tidak ditentukan dalam konstitusi sehingga sebagai akibatnya hal ini menjadi tidak jelas. Namun berdasarkan diskusi dan sebagainya, portugal cenderung mengutamakan

perjanjian internasional daripada hukum nasional. Di Romania, perjanjian internasional yang berkaitan dengan hak asasi manusia dan kebebasan yang mendasar lebih diutamakan daripada hukum nasional sesuai dengan Pasal 20 Konstitusi. Status perjanjian internasional yang disepakati oleh Slovenia tergantung pada apakah perjanjian tersebut mencantumkan ketentuan yang menyatakan keutamaannya daripada hukum nasional. Jika tidak ada pencantuman ketentuan tersebut maka perjanjian tersebut berada pada tingkatan di antara undang-undang (*statutes*) dan peraturan dibawahnya (*regulations*). Di Spanyol, berdasarkan Pasal 96 Konstitusi, perjanjian internasional yang sudah disepakati diutamakan dari seluruh peraturan nasional yang kedudukannya di bawah Konstitusi. Di Perancis, berdasarkan Pasal 22 Konstitusi, perjanjian internasional memiliki tingkatan yang lebih tinggi dari hukum nasional semenjak dipublikasikan, meskipun dikondisikan pada kepentingan atau keuntungan pada kesepakatan masing-masing pihak.²⁷⁹

Jika ketentuan konstitusi ataupun praktik pengadilan tidak menentukan ketentuan khusus berkaitan dengan kedudukan perjanjian internasional dalam hukum nasional, perjanjian internasional yang diinkorporasikan dalam undang-undang pada umumnya akan memiliki tingkatan yang sama sebagai legislasi nasional (*ordinary legislation*). Dalam situasi demikian, perjanjian internasional akan diutamakan dari peraturan yang bertentangan yang tingkatannya lebih rendah, baik itu dibuat sebelum maupun sesudah perjanjian internasional terkait. Namun dalam hal perjanjian internasional bertentangan dengan undang-undang yang tingkatannya sama maka undang-undang yang dibentuk setelah perjanjian

²⁷⁹*Ibid.*, hlm., 97-98.

internasional akan lebih diutamakan sesuai dengan asas umum perundang-undangan “*lex posteriori derogat legi priori*”.²⁸⁰

Penelitian mengenai kedudukan perjanjian internasional dalam hukum nasional juga telah dilakukan oleh Constantin P. Economides.²⁸¹ Dalam bagian yang berjudul “*the standing of an international treaty in domestic law*”²⁸² Economides menyatakan bahwa kedudukan perjanjian internasional dalam negara-negara di dunia sangat bervariasi. Tingkat keutamaan perjanjian internasional dalam kaitannya dengan aturan-aturan hukum domestik jauh dari seragam. Di beberapa negara, hal tersebut didasarkan pada ketentuan konstitusi negaranya, misalnya Perancis, Belanda, Spanyol, Yunani, dan Portugal. Sementara itu, di beberapa negara hal tersebut tidak secara tegas ditentukan dalam konstitusi melainkan tercermin dalam praktik khususnya berdasarkan keputusan pengadilan tertinggi berdasarkan kasus per kasus, misalnya Belgia, Itali, Swiss, dan Luxembourg. Selanjutnya, kedudukan perjanjian internasional dalam hirarki hukum nasional di beberapa negara dapat dikategorikan sebagai berikut.

1. *Superiority over Domestic Law*

Dalam kategori ini, perjanjian internasional lebih diutamakan dari hukum nasional secara keseluruhan termasuk konstitusi negara yang bersangkutan, misalnya, Belanda, Belgia, Finlandia, Austria, Itali, dan Luxembourg.

²⁸⁰*Ibid.*, hlm., 98.

²⁸¹Constantin P. Economides adalah Professor Hukum Internasional Publik pada Panteios University, Athens. Pada saat penelitian tersebut dilakukan, menjabat sebagai “Director of the Legal Department of the Greek Ministry of Foreign Affairs, University, Athens” dan “Member of the European Commission for Democracy through Law.”

²⁸²Constantin P. Economides, *Draft Comparative Study of National Solutions to the Question of the Relationship between International and Domestic Law and Recommendations Relating Thereto*, [http://www.venice.coe.int/docs/1993/CDL\(1993\)024-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/1993/CDL(1993)024-e.asp), <21/11/2009>

Di Finlandia dan Austria, suatu perjanjian dapat berdampak langsung terhadap Konstitusi (misalnya ketentuan perjanjian tersebut mengakibatkan perubahan atau menderogatkan ketentuan konstitusi). Perjanjian tersebut sebagai yang lebih tinggi atau sederajat dengan Konstitusi, sepanjang perjanjian tersebut disepakati oleh mayoritas anggota parlemen. Perjanjian tertentu yang sifatnya paling penting, seperti perjanjian pembentukan “*the European Community*”, memiliki kedudukan yang lebih tinggi dari konstitusi.

2. *Superiority over Statutes*

Dalam kategori ini, perjanjian internasional lebih diutamakan dari hukum nasional yang merupakan peraturan perundang-undangan nasional baik yang ada sebelum perjanjian disahkan ataupun yang akan dibentuk kemudian, namun perjanjian tersebut tidak lebih diutamakan dari konstitusi negara, misalnya, Perancis, Spanyol, Swiss, Portugal, Yunani, Bulgaria, Cyprus, dan Slovenia. Hal tersebut ditentukan dengan kondisi-kondisi tertentu (seperti, *approval of the treaty by the legislature, entry into force and, in many cases, fulfilment of the condition of reciprocity, i.e application of the treaty by the other party*). Ada juga beberapa negara yang menentukan bahwa hanya perjanjian tertentu saja yang diutamakan dari legislasi nasional, misalnya perjanjian di bidang perlindungan hak asasi manusia, seperti di Liechtenstein, Rusia, Rumania, dan Ceko.

3. *Equality with Statutes*

Dalam kategori ini, perjanjian internasional memiliki kedudukan yang sederajat dengan hukum nasional yang merupakan peraturan perundang-undangan nasional. Dengan kedudukannya yang sederajat, maka berlaku asas

hukum “*lex posterior derogat priori*”, dimana perjanjian internasional lebih diutamakan dari legislasi nasional yang sudah ada sebelum perjanjian tersebut disahkan, sedangkan legislasi yang dibentuk kemudian akan lebih diutamakan dari perjanjian tersebut. Kategori ini yang paling banyak diterapkan oleh negara-negara di dunia seperti Jerman, Austria, Denmark, Finlandia, Hungaria, Amerika Serikat, Irlandia, Italia, Swedia, Inggris, Turki, Norwegia, Islandia, Liechtenstein, San Marino, Rumania, Albania, Ceko, dan Lituania.²⁸³

4. *Inferiority in Relation to Statutes*

Dalam kategori ini, perjanjian internasional memiliki kedudukan yang lebih rendah dari peraturan perundang-undangan nasional. Dalam hal ini adalah perjanjian yang merupakan kewenangan administratif pemerintah atau yang disepakati kemudian berdasarkan persetujuan parlemen. Perjanjian tersebut pada umumnya merupakan berkaitan dengan urusan yang tidak terlalu penting

²⁸³ Lebih lanjut dinyatakan: “*Although these countries do not formally recognise the superiority of treaties over subsequent national legislation, they accept it in fact and take various steps to prevent any conflict between domestic law and the international treaty concerned. Those steps include the following:*

- a. *a priori monitoring, particularly by constitutional courts, of the constitutionality of the treaty, so that in the event of conflict between the treaty and the Constitution, the latter can be amended before the international commitment is accepted (France, Hungary, Italy, Bulgaria, Spain, Romania);*
- b. *incorporation in specific statutes of a clause stipulating that they will only be applied if they do not conflict with international conventions governing the same question or questions, to which the States concerned are Parties (Romania, Czechoslovakia, Albania);*
- c. *interpretation of the statute by the administration and, more particularly, by the courts, so that it is in harmony with the treaty, thus taking for granted the State's determination to respect the international obligation and secure pride of place for that obligation in its domestic legal system. This measure, which consists in interpreting laws in a manner consistent with treaties, is widely applied in practice (Finland, Luxembourg, United States, Denmark, Romania, Norway, Sweden);*
- d. *a posteriori checks, mainly by the courts, on the constitutionality of treaties and a priori checks, mainly by the administration, on the conformity of draft legislation with existing treaties, so as to exclude any conflicts between the international treaty and domestic law which might involve the international liability of the State in the event of violation of the provisions of the treaty.*

yang dalam sistem hukum nasional dituangkan dalam bentuk Keputusan Presiden, Keputusan Menteri, dan lain sebagainya.

BAB III

**PERJANJIAN INTERNASIONAL DAN
SISTEM PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN
DI INDONESIA**

A. Perjanjian Internasional dan Peraturan Perundang-Undangan sebagai Sumber Hukum Nasional

Sumber hukum nasional dapat dibedakan atas sumber hukum materiil dan sumber hukum formil. Sumber hukum materiil yaitu perasaan hukum (keyakinan-hukum) individu dan pendapat umum (*public opinion*) yang menjadi determinan materiil membentuk hukum dan menentukan isi hukum. Sedangkan sumber hukum formil menjadi determinan formil membentuk hukum (*formele determinanten van de rechtsvorming*) dan menentukan berlakunya hukum.²⁸⁴ Dengan kata lain, sumber hukum dalam arti materiil adalah sumber hukum yang menentukan isi hukum. Sedangkan, sumber hukum dalam arti formil adalah sumber hukum yang dikenal dari bentuknya dan karena bentuknya itu menyebabkan hukum berlaku umum, diketahui, dan ditaati. Dalam hal ini, suatu kaidah memperoleh kualifikasi sebagai kaidah hukum dan oleh yang berwenang kaidah tersebut merupakan petunjuk hidup yang harus diberi perlindungan.²⁸⁵

Pembedaan sumber hukum materiil dan formil juga dapat dilihat dengan menggunakan istilah "*welbron*" (sumber asal) dan "*kenbron*" (sumber mengenal hukum). *Welbron*, yaitu sumber asal hukum, tempat dari mana asalnya hukum, yaitu dalam alam pikiran dan kesadaran manusia untuk mengenal apa yang dilarang dan apa yang seharusnya dilakukan. Dengan demikian, alam pikiran dan

²⁸⁴E. Utrecht, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, disadur oleh Moh. Saleh Djindang, cet. XI, Jakarta: Ichtiar Baru, 1989, hlm. 85.

²⁸⁵Moh. Kusnadi dan Harmaily Ibrahim, *Op. Cit.*, hlm. 45.

kesadaran tentang apa yang dilarang untuk tidak dilakukan dan kesadaran tentang apa yang seharusnya dilakukan, ini adanya dalam kehidupan batin manusia, hakikatnya yang merupakan isi dari hukum, dan isi hukum itu menentukan berlakunya hukum. Sedangkan “*kenbron*” adalah sumber untuk mengenal hukum, tempat di mana kita mengenal hukum dalam berbagai undang-undang dan peraturan-peraturan tertulis. *Welbron* merupakan sumber dalam arti materiel, sedangkan *kenbron* sebagai sumber dalam arti formil, karena bentuk (form)-nya, yaitu dibentuk oleh badan pemerintah yang diberi wewenang membentuknya, maka hukum itu berlaku.²⁸⁶ Singkatnya, sumber hukum (bron), terdiri dari:

1. *Welbron*, sumber asal, sumber dalam arti materiel, materi, isi dari hukum yang menentukan berlaku hukum.
2. *Kenbron*, sumber kenal, sumber dalam arti formil, bentuk, karena bentuknya maka hukum itu menjadi berlaku.

Sumber hukum materiel adalah jawaban untuk pertanyaan: “mengapa hukum itu mengikat?” Sedangkan sumber hukum formil merupakan jawaban untuk pertanyaan “apa sumber (kekuatan) hukum hingga mengikat atau dipatuhi manusia?” atau “dimanakah kita bisa dapatkan atau temukan aturan-aturan hukum yang mengatur kehidupan kita itu?”²⁸⁷ Sumber hukum formil dan materiel pada dasarnya tidak dapat dipisahkan karena hukum timbul dari kesadaran hukum suatu bangsa. Kesadaran hukum tersebut lahir dari pandangan hidup yang tidak begitu saja berlaku sebagai hukum positif namun masih bersifat abstrak dan baru

²⁸⁶Bachsasn Mustafa, *Sistem Hukum Indonesia Terpadu*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2003, hlm. 74-75.

²⁸⁷Mochtar Kusumaatmadja dan Arief Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum Buku 1*, Cet. 2, Bandung: PT. Alumni, 2009, hlm. 54.

merupakan cita-cita hukum atau hukum yang dicita-citakan bagi suatu bangsa (*ius constituendum*). Agar pandangan hidup merupakan peraturan hukum yang berlaku secara positif (*ius constituendum*) di dalam kehidupan bermasyarakat maka pandangan hidup tersebut harus dituangkan dalam bentuk-bentuk tertentu, seperti halnya undang-undang atau perjanjian internasional. Setelah pandangan hidup terbentuk dalam suatu bentuk instrumen tertentu dan bersifat mengikat secara hukum maka dapat dijadikan sebagai sumber hukum formil.²⁸⁸

Dalam konteks mempelajari ilmu hukum positif, sumber hukum dalam arti formil memiliki peran yang jauh lebih penting dibanding sumber hukum dalam arti materiil. Hal ini disebabkan karena sumber hukum dalam arti formil itu lah yang menjelaskan di mana saja bisa didapatkan atau ditemukan ketentuan-ketentuan hukum atau kaidah-kaidah hukum untuk dapat mengetahui bagaimana hukum positif Indonesia sebenarnya. Sedangkan, sumber hukum materiil perlu dipahami dalam rangka menelaah mengapa hukum itu ditaati, apa sebab-sebab hukum itu mengikat, sehingga pemahaman sumber hukum dalam arti materiil lebih merupakan suatu usaha pendalaman teoritis tentang hukum, karena jawabannya bergantung kepada apakah kita memakai pendekatan falsafah, sejarah, sosiologi, pragmatis atau kombinasi dari pendekatan-pendekatan tersebut.²⁸⁹

Sumber hukum dalam arti formil bertalian dengan masalah atau persoalan di manakah kita bisa mendapatkan atau menemukan ketentuan-ketentuan atau kaidah-kaidah hukum yang mengatur manusia dalam kehidupan bernegara. Sumber hukum dalam arti formil mencakup: undang-undang (peraturan

²⁸⁸Chainur Arrasjid, *Dasar-dasar Ilmu Hukum*, Cet. IV, Jakarta: Sinar Grafika, 2006, hlm. 50.

²⁸⁹Mochtar Kusumaatmadja dan Arief Sidharta, *Op. Cit.*, hlm. 55.

perundang-undangan), kebiasaan dan adat yang dipertahankan dalam keputusan yang berkuasa dalam masyarakat, traktat (perjanjian internasional), yurisprudensi, dan pendapat ahli hukum yang terkenal (doktrin).²⁹⁰

Undang-undang sebagai sumber hukum formil mencakup undang-undang dalam arti formil dan undang-undang dalam arti materiil.²⁹¹ Undang-undang dalam arti formil, yaitu hukum tertulis yang merupakan produk legislatif (Undang-Undang) hasil persetujuan bersama antara Presiden selaku lembaga eksekutif dan parlemen atau DPR selaku lembaga legislatif. Sedangkan, undang-undang dalam arti materiil, walaupun tidak merupakan produk persetujuan bersama legislatif dan eksekutif namun memiliki kekuatan yang mengikat umum layaknya undang-undang yang mencakup setiap peraturan perundang-undangan baik itu Undang-Undang maupun peraturan perundang-undangan dibawah Undang-Undang seperti Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, Peraturan Presiden, Peraturan Daerah, Peraturan Menteri dan produk hukum tertulis lainnya.²⁹² Dengan demikian, yang dimaksud dengan undang-undang sebagai salah satu sumber hukum formil di atas adalah Peraturan Perundang-undangan.

Traktat atau perjanjian internasional, sekalipun termasuk dalam bidang hukum internasional, merupakan salah satu sumber hukum nasional sepanjang traktat atau perjanjian itu menentukan segi ketatanegaraan yang hidup di masing-

²⁹⁰E. Utrecht, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, disadur oleh Moh. Saleh Djindang, cet. XI, Jakarta: Ichtiar Baru, 1989, hlm. 85. Lihat juga Mochtar Kusumaatmadja dan Arief Sidharta, *Ibid.*, hlm. 60.

²⁹¹ *Ibid.*, hlm. 60-61.

²⁹²Ilhami Bisri, *Sistem Hukum di Indonesia: Prinsip-Prinsip dan Implementasi Hukum di Indonesia*, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, 2004, hlm. 36.

masing negara yang terikat di dalamnya.²⁹³ Traktat atau perjanjian internasional merupakan persetujuan Indonesia dengan negara lain yang mengakibatkan Indonesia mengikat diri atas hak dan kewajiban yang timbul dari perjanjian terkait sehingga merupakan sumber hukum yang penting pula. Oleh sebab itu, perjanjian internasional yang menyangkut hal penting (*treaty*) tidak cukup dengan penandatanganan oleh lembaga eksekutif namun perlu dilakukan pengesahan (ratifikasi) dari lembaga legislatif sebelum perjanjian itu mengikat. Disamping itu, terdapat perjanjian internasional dengan pemerintah lain (*executive agreement*) yang tidak memerlukan pengesahan (ratifikasi) dari lembaga legislatif.²⁹⁴ Traktat yang memiliki kedudukan paling penting sebagai sumber hukum nasional adalah traktat yang memerlukan pengesahan melalui suatu Undang-Undang atau Peraturan Presiden.

Berdasarkan uraian di atas, dapat disimpulkan bahwa perjanjian internasional dan Peraturan Perundang-Undangan adalah dua hal yang terpisah dan masing-masing secara sendiri-sendiri berkedudukan sebagai sumber hukum nasional. Dewasa ini, penggolongan sumber hukum nasional telah disusun secara lebih komprehensif dan sistematis sehingga semakin menjelaskan perjanjian internasional dan peraturan perundang-undangan sebagai komponen dari sumber hukum formil nasional. Secara lebih luas, sumber hukum nasional dapat diklasifikasikan menjadi 7 macam, yaitu:²⁹⁵

1. Nilai-nilai konstitusi yang tidak tertulis;

²⁹³ Moh. Kusnadi dan Harmaily Ibrahim, *Loc. Cit.*

²⁹⁴ Mochtar Kusumaatmadja dan Arief Sidharta, *Op. Cit.*, hlm. 70.

²⁹⁵ Jimly Ashhiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid I*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006, hlm. 166.

2. Undang-Undang Dasar, baik pembukaannya maupun Pasal-Pasal dalam batang tubuhnya;
3. Peraturan Perundang-Undangan tertulis;
4. Yurisprudensi peradilan;
5. Konvensi ketatanegaraan atau *constitutional conventions*;
6. Doktrin ilmu hukum yang telah menjadi *ius comminis opinio doctorum*, yaitu pendapat ahli yang sudah diakui oleh para ahli lainnya atau diakui secara umum (*public opinion*);
7. Hukum Internasional yang telah diratifikasi atau telah berlaku sebagai hukum kebiasaan Internasional. Secara formal, hukum internasional baru mengikat setelah diratifikasi, akan tetapi hukum kebiasaan internasional (*International Customary Law*) dianggap langsung mengikat secara hukum.

Berdasarkan uraian di atas, tentunya dapat dipahami bahwa dalam ilmu hukum atau ilmu tata hukum Indonesia sumber hukum formil yang berupa peraturan perundang-undangan dan perjanjian internasional ditempatkan sebagai sumber hukum yang terpisah dan masing-masing berdiri sendiri. Di sisi lain, pada kenyataannya perjanjian internasional diwadahi dalam bentuk peraturan perundang-undangan. Dalam hal ini, perjanjian internasional yang memerlukan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) diwadahi dalam instrumen hukum Undang-Undang dan yang tidak memerlukan persetujuan DPR diberi bentuk Peraturan Presiden.

B. Pengesahan dan Pelaksanaan Perjanjian Internasional di Indonesia

1. Pengesahan Perjanjian Internasional di Indonesia

Praktik pengesahan perjanjian internasional diwarnai oleh perubahan/penggantian Konsitusi yang terjadi dalam praktik ketatanegaraan Indonesia. Semenjak berdirinya Negara Kesatuan Republik Indonesia pada tanggal 17 Agustus 1945, sejarah menunjukkan bahwa telah terjadi empat periode Konstitusi atau Undang-Undang Dasar dalam praktik ketatanegaraan di Indonesia.²⁹⁶ Perubahan demikian terjadi disebabkan tuntutan kondisi politik dan ketatanegaraan saat itu.

Periode pertama adalah periode Undang-undang Dasar 1945 atau yang disebut juga sebagai Konstitusi Proklamasi yang merupakan hasil kesepakatan sidang Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia pada 18 Agustus 1945 (Agustus 1945-Desember 1949).²⁹⁷ UUD 1945 merupakan undang-undang dasar yang sangat singkat dan supel dibandingkan dengan undang-undang dasar di negara lain karena proses pembentukannya yang sangat singkat. UUD 1945 sendiri pada dasarnya merupakan undang-undang dasar sementara, meskipun dari namanya tidak mempergunakan kata “sementara.”²⁹⁸ Dalam rapat sidang BPUPKI,

²⁹⁶Di Indonesia, istilah undang-undang dasar lazim juga menggunakan istilah konstitusi, sama halnya di Belanda yang menggunakan kata *grondwet* dan *constitutie*. Lihat Joeniarso, *Selayang Pandang tentang Sumber-sumber Hukum Tatanegara di Indonesia*, Yogyakarta: Liberty, 1981, hlm. 22.

²⁹⁷Harry Tjan Silalahi, “Kemampuan UUD 1945 untuk Melaksanakan Demokrasi Pancasila,” dalam *Untuk Kelangsungan Hidup Bangsa*, Jakarta: CSIS, 1991, hlm. 224.

²⁹⁸Joeniarso, *Op. Cit.*, hlm. 63. Lihat juga dalam Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme*, Jakarta: Sekjen dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2005, hlm. 35.

Soekarno menyatakan bahwa UUD 1945 adalah undang-undang dasar kilat, yang suatu saat diubah pada saat keadaan negara dalam keadaan tenteram.²⁹⁹

Periode kedua terjadi sebagai akibat hasil perjanjian Konferensi Meja Bundar (KMB) di Den Haag, yang merumuskan pembentukan negara Republik Indonesia Serikat (RIS). Oleh karenanya, ditetapkanlah Konstitusi Republik Indonesia Serikat sebagai undang-undang dasar baru pada masa penuh gejolak ini (Desember 1949-Agustus 1950). Akan tetapi, keinginan sebagian besar rakyat Indonesia untuk kembali menuju bentuk negara kesatuan mendorong berbagai pihak di Indonesia untuk menyatakan kembali kepada bentuk negara kesatuan Republik Indonesia. Oleh sebab itu, pada 19 Mei 1950 ditandatangani Piagam Persetujuan pemerintah Republik Indonesia Serikat dan pemerintah Republik Indonesia yang menyatakan kembalinya Indonesia pada bentuk negara kesatuan dan menetapkan Undang-Undang Dasar Sementara 1950.³⁰⁰ Hal ini merupakan perubahan ketiga undang-undang dasar di Indonesia (Agustus 1950 - Juli 1959)

Periode keempat dimulai pada 5 Juli 1959 saat Presiden Soekarno mengeluarkan Dekrit Presiden yang antara lain, menyatakan bahwa Indonesia kembali kepada Undang-undang Dasar 1945. Presiden Soekarno menyatakan kegagalan Konstituante untuk merumuskan UUD baru sebagai alasan kembalinya Indonesia kepada UUD 1945,³⁰¹ meskipun kesahihan atau pembenaran yuridis-konstitusional dari Dekrit Presiden ini bermacam-macam karena menurut UUDS

²⁹⁹M. Yamin, *Naskah Persiapan Undang-Undang 1945*, Jakarta: Jajasan Prapanca, 1959, hlm. 28.

³⁰⁰Harry Tjan Silalahi, *Op. Cit.*, hlm. 224.

³⁰¹Alasan Presiden Soekarno ini kurang diterima Ketua Konstituante Wilopo yang menyatakan bahwa lembaga ini tinggal menyelesaikan pekerjaannya 10 persen lagi. Lihat Deliar Noer, "Islam dan Politik: Mayoritas atau Minoritas," *Prisma* 5, Mei 1988, hlm. 11.

1950, Presiden tidak mempunyai wewenang “memberlakukan“ atau “mencabut” suatu undang-undang dasar.³⁰² Akan tetapi, dalam kenyataannya, dekrit ini diterima dan dianggap final sebagai dasar berlakunya kembali UUD 1945 sampai dengan sekarang.

Selanjutnya, akan dibahas mengenai praktik pengesahan perjanjian internasional yang pernah terjadi di Indonesia berdasarkan periodisasi sebagaimana disebutkan di atas, namun tidak menyertakan masa berlakunya UUD 1945 Pasca-Proklamasi Kemerdekaan (17 Agustus 1945-27 Desember 1949), mengingat situasi masa revolusi fisik perang kemerdekaan itu belum memungkinkan terjadinya praktik ratifikasi perjanjian internasional secara konstitusional. Suatu perjanjian penting yang dibuat pada masa ini adalah perjanjian bilateral antara Indonesia dan Belanda sebagai hasil Konferensi Meja Bundar pada tahun 1949, namun perjanjian ini lebih bersifat politis dan ketentuan konstitusional pembentukan perjanjian internasional sebagaimana tercantum dalam UUD 1945 memang belum dapat diimplementasikan.³⁰³ Dalam praktik ketatanegaraan, belum diperoleh gambaran yang lebih tepat rumusan dari pasal 11 UUD 1945, khususnya mengenai praktik ratifikasinya mengingat revolusi nasional yang berkecamuk dan belum optimalnya pelaksanaan hubungan luar negeri yang dijalankan pemerintahan Indonesia.³⁰⁴

³⁰²M. Mahfud M.D., *Politik Hukum di Indonesia*, Jakarta: LP3ES, 1998, hlm. 128.

³⁰³I Wayan Parthiana, “Kajian Akademis (Teoritis dan Praktis) atas UU No. 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional Berdasarkan Hukum Perjanjian Internasional,” *Jurnal Hukum Internasional: Treaty and National Law*, Vol. 5 no. 3 April 2008, hlm. 464.

³⁰⁴A. Hamid S. Attamimi, “Pengesahan/Ratifikasi Perjanjian Internasional “Diatur” oleh Konvensi Ketatanegaraan,” *Hukum dan Pembangunan* 4, Juli 1982, hlm. 343.

a. Menurut Konstitusi Republik Indonesia Serikat 1949

Pada hakikatnya perubahan bentuk negara dari negara kesatuan menjadi negara serikat tidak murni didasari atas kemauan para *founding fathers* pada masa itu, melainkan lebih karena keterpaksaan. Soekarno menyatakan bahwa perubahan bentuk negara merupakan salah satu taktik sementara untuk mencapai tujuan akhir yang sesungguhnya yaitu, suatu negara kesatuan merdeka yang berdaulat.³⁰⁵ Syahrir dengan tegas mengatakan bahwa hubungan dengan Belanda harus berdasarkan hubungan hukum internasional di mana kedua belah pihak harus ada dalam kedudukan sederajat, dan bukan dalam hubungan hukum tata negara, di mana Indonesia hanya merupakan negara bagian dari negara federal.³⁰⁶ Pandangan para *founding fathers* mencerminkan keinginan seluruh rakyat Indonesia bahwa bentuk negara kesatuan lebih mengandung suatu suasana persaudaraan yang mewujudkan persatuan Indonesia.³⁰⁷ Namun demikian, bentuk negara serikat merupakan pilihan yang tidak bisa dihindari karena tekanan pihak Belanda yang masih berusaha menjajah kembali Indonesia. Pembentukan negara federal merupakan siasat Belanda yang didukung oleh Perdana Menteri Belanda, L.J.M. Beel untuk mencegah Republik Indonesia mempunyai hubungan resmi dengan luar negeri, yang

³⁰⁵Lihat pernyataan Soekarno dalam Michael Laiffer, *Politik Luar Negeri Indonesia*, Jakarta: PT Gramedia, 1989, hlm. 21. Presiden Soekarno menyatakan: "Kita sangat memerlukan ruang bernapas dan karena itu saya terima Indonesia Serikat sebagai suatu taktik sementara. Saya tahu suatu waktu perundingan-perundingan yang akan datang akan menghapus hal ini dan mengembalikan pada konsep dasar kita suatu negara kesatuan merdeka yang berdaulat."

³⁰⁶D. Sidik Suraputra, *Revolusi Indonesia dan Hukum Internasional*, Jakarta: UI Press, 1991, hlm. 91.

³⁰⁷Hal ini diungkapkan oleh para anggota BPUPKI yang merumuskan suatu undang-undang dasar bagi negara Indonesia. Lihat M. Yamin, *Op.cit.*, hlm. 226.

akan menarik perhatian dunia internasional lebih besar dan mempersulit Belanda masuk ke Indonesia melalui Jawa dan Sumatera.³⁰⁸

Oleh sebab itu, pada 29 Oktober 1949 ditandatangani Piagam Persetujuan antara delegasi Republik Indonesia dan delegasi Pertemuan untuk Permusyawaratan Federal (*Bijeenkomst voor Federal Overleg* = BFO), yang mengesahkan pembentukan undang-undang dasar peralihan, yang diberi nama Konstitusi Republik Indonesia Serikat (RIS).³⁰⁹ Sebagai tindak lanjut dari Piagam Persetujuan tersebut dinyatakan pengakuan kedaulatan Indonesia dalam Konferensi Meja Bundar (KMB) pada 2 November 1949, yang menyatakan seluruh Indonesia diserahkan kepada Pemerintah Republik Indonesia Serikat, kecuali Irian Barat.³¹⁰ Terhitung sejak persetujuan itu, dimulailah suatu pelaksanaan Konstitusi RIS,³¹¹ antara lain, menetapkan Soekarno sebagai Presiden RIS pertama, dan menetapkan pembentukan kabinet RIS pertama dengan Mohammad Hatta sebagai Perdana Menteri. Pada masa itu, Indonesia menganut bentuk negara federal dengan sistem pemerintahan parlementer.³¹²

³⁰⁸Sidik Suraputra, *Op. Cit.*, hlm. 92.

³⁰⁹Dhaniswara, *Dokumentasi Sewindu*, Jakarta: Jajasan Perguruan Tinggi Djurnalistik, 1953, hlm. 60.

³¹⁰*Ibid.*, hlm. 61.

³¹¹Soepomo menyatakan Konstitusi RIS merupakan undang-undang dasar sementara bagi Republik Indonesia Serikat. Lihat dalam Soepomo, *Undang-undang Dasar Sementara Republik Indonesia*, Jakarta: Noordhoff-Kolff, tt, hlm. 2.

³¹²Hal ini sesuai dengan Pasal 1 ayat (2) KRIS 1949 yang menyatakan bahwa, “Kekuasaan berkedaulatan Republik Indonesia Serikat dilakukan oleh pemerintah bersama-sama dengan Dewan Perwakilan Rakyat dan Senat.”

Dalam Konstitusi RIS 1949, praktik ratifikasi perjanjian internasional dimuat dalam Bagian V perihal “Perhubungan Luar Negeri”, yaitu:³¹³

Pasal 174

Pemerintah memegang pengurusan perhubungan luar negeri.

Pasal 175

1. Presiden mengadakan dan mensahkan segala perjanjian (traktat) dan persetujuan lain dengan negara-negara lain. Kecuali jika ditentukan lain dengan undang-undang federal, perjanjian atau persetujuan lain tidak disahkan, melainkan jika sudah disetujui dengan undang-undang.
2. Masuk ke dalam dan memutuskan suatu perjanjian dan persetujuan lain, hanya dilakukan oleh presiden dengan kuasa undang-undang federal.

Pasal 176

Berdasarkan perjanjian dan persetujuan yang tersebut dalam pasal 175, pemerintah memasukkan Republik Indonesia Serikat ke dalam organisasi-organisasi antar-negara.

Pengaturan ratifikasi pada masa berlakunya KRIS 1949 disesuaikan dengan perubahan bentuk negara, mengingat bentuk negara akan terkait erat dalam menentukan sistem saling hubungan antar-hukum melalui aturan-aturan hukum negara yang saling terkoordinasi secara internal,³¹⁴ khususnya perihal pelaksanaan ratifikasi perjanjian internasional. Dalam hal ini, kekuasaan negara serikat untuk melaksanakan hubungan luar negeri terletak pada pemerintah pusat atau pemerintah negara federal. Istilah ‘Pemerintah’ dalam Pasal 174 KRIS 1949 menunjuk pada pelaksana pemegang kekuasaan eksekutif, yang pada sistem parlementer waktu itu dipegang oleh Presiden dan Menteri-menteri secara bersama-sama.³¹⁵ Oleh sebab itu, negara bagian tidak

³¹³ Ejaan teks ini telah diubah sebagaimana mestinya dari naskah asli, lihat A.K. Pringgodigdo, *Tiga Undang-undang Dasar*, Jakarta: PT Pembangunan, 1954, hlm. 29.

³¹⁴ Jimly Asshiddiqie, *Pergumulan Peran Pemerintah dan Parlemen dalam Sejarah: Telaah Perbandingan Konstitusi Berbagai Negara*, Jakarta: UI Press, 1994, hlm. 57.

³¹⁵ Sesuai dengan Pasal 68 ayat (1) KRIS 1949 yang menyatakan bahwa, “Presiden dan Menteri-menteri bersama-sama merupakan pemerintah.”

berwenang membentuk suatu perjanjian internasional. Hal ini juga diatur dalam ketentuan Pasal 57 ayat (1) dan (2) yang menyatakan:

- (1) Pinjaman uang di luar negeri dilaksanakan hanya semata-mata oleh Republik Indonesia Serikat.
- (2) Atas permintaan daerah-bagian, Republik Indonesia Serikat boleh melaksanakan pinjaman uang di luar negeri untuk keperluan daerah-bagian itu.

Berdasarkan ketentuan tersebut, Pemerintah Federal (Pusat) memegang kewenangan dalam pelaksanaan hubungan luar negeri, termasuk dalam hal perjanjian internasional. Pasal 174 ini menjelaskan institusi mana yang berhak menjalankan hubungan luar negeri, mengingat pentingnya kedudukan Republik Indonesia Serikat dalam hukum internasional.

Selanjutnya, Pasal 175 KRIS 1949 menentukan bahwa pengesahan perjanjian internasional melalui suatu persetujuan dalam bentuk undang-undang federal berarti bahwa pelaksanaan ratifikasi harus mendapatkan persetujuan dari Dewan Perwakilan Rakyat dan Senat.³¹⁶

Pasal 175 KRIS 1949 tidak membedakan antara perjanjian yang pada umumnya berlaku untuk “traktat (*treaty*)” dan persetujuan yang berlaku untuk “*agreement*” yang identik dengan perjanjian internasional yang tidak terlalu penting. Kedua istilah tersebut dirumuskan dalam pasal yang sama dan dalam satu nafas sehingga baik perjanjian maupun persetujuan, kedua-duanya harus mendapatkan persetujuan DPR. Dengan kata lain, menurut pasal 175 ini, proses ratifikasi perjanjian internasional dilakukan melalui suatu undang-

³¹⁶Hal ini terkait dengan ketentuan Pasal 127 KRIS 1949 yang menyatakan: Kekuasaan perundang-undangan federal, sesuai dengan ketentuan-ketentuan bagian ini, dilakukan oleh:

- a. Pemerintah bersama-sama dengan Dewan Perwakilan Rakyat dan Senat, sekadar hal itu mengenai peraturan-peraturan tentang hal-hal yang khusus atau bagian-bagiannya, ataupun yang khusus mengenai perhubungan antara Republik Indonesia Serikat dan daerah-daerah yang tersebut dalam Pasal 2.
- b. Pemerintah bersama-sama dengan Dewan Perwakilan Rakyat, dalam seluruh lapangan pengaturan selebihnya.

undang federal, kecuali jika ditentukan lain dengan undang-undang federal. Pada dasarnya ketentuan ini lebih memberikan kepastian hukum di banding dengan ketentuan Pasal 11 UUD 1945,³¹⁷ khususnya dalam hal penentuan perjanjian mana saja yang membutuhkan persetujuan parlemen.

Kemudian, Pasal 176 KRIS 1949 menyatakan bahwa melalui perjanjian dan persetujuan yang dibentuk dalam pasal 175 tadi, Republik Indonesia Serikat dapat masuk dalam berbagai organisasi internasional. Pada masa itu, sebenarnya sudah ada keinginan untuk memasukkan Indonesia ke dalam organisasi Perserikatan Bangsa-Bangsa (*United Nations*) yang sudah berdiri pada 24 Oktober 1945. Dukungan Indonesia untuk masuk dalam keanggotaan PBB mendapat dukungan negara-negara Asia, khususnya India dan Australia.³¹⁸

b. Menurut Undang-Undang Dasar Sementara 1950

Pada 19 Mei 1950 dicapai kesepakatan antara Republik Indonesia dan Republik Indonesia Serikat untuk membentuk negara kesatuan Republik Indonesia.³¹⁹ Kesepakatan ini ditindaklanjuti dengan pembentukan negara kesatuan Republik Indonesia dan melakukan perubahan konstitusi dari KRIS 1949 ke UUDS 1950. Pembahasan penyusunan UUDS 1950 yang diajukan

³¹⁷Ketentuan Pasal 11 UUD 1945 sama tidak menegaskan bahwa persetujuan DPR perlu diwadahi dalam bentuk Undang-Undang.

³¹⁸Menteri Luar Negeri H. Agus Salim merupakan tokoh yang paling aktif merumuskan kepentingan Indonesia di forum organisasi internasional, termasuk PBB. Akan tetapi, mengingat ketatnya tekanan Belanda terhadap Indonesia, realisasi keanggotaan Indonesia dalam organisasi internasional baru dapat terwujud pada masa Menteri Luar Negeri dijabat oleh Mohammad Roem pada 1950, saat Indonesia resmi menjadi anggota PBB ke-60 pada 30 September 1950. Lihat Dhaniswara, *Op.cit.*, hlm. 101.

³¹⁹*Ibid.*, hlm. 71.

Pemerintah Republik Indonesia dilakukan dalam suatu rapat gabungan antara Dewan Perwakilan Rakyat dan Senat Republik Indonesia Serikat. Pada 14 Agustus 1950, UUDS 1950 disetujui oleh pihak DPR dan Senat RIS serta disahkan oleh Presiden Soekarno pada keesokan harinya, dengan menyatakan bahwa terjadi perubahan dalam negeri, terbentuknya negara kesatuan Republik Indonesia yang meliputi seluruh tanah air dan segenap bangsa Indonesia.³²⁰ Perubahan demikian dimungkinkan pada Pasal 190 KRIS 1949, khususnya yang berkaitan dengan perubahan bentuk negara.

Pengaturan perjanjian internasional dalam UUDS 1950 pada dasarnya tidak jauh berbeda dengan pengaturan sebagaimana tercantum dalam KRIS 1949. Perubahan secara mendasar hanya disebabkan oleh perubahan bentuk negara dari negara serikat menjadi negara kesatuan. Ketentuan ratifikasi perjanjian internasional dalam UUDS 1950 diatur dalam Bagian V perihal “*Hubungan Luar Negeri*”, yaitu:

Pasal 120

- (1) Presiden mengadakan dan mengesahkan perjanjian (traktat) dan persetujuan lain dengan negara-negara lain. Kecuali jika ditentukan lain dengan undang-undang, perjanjian atau persetujuan lain tidak disahkan, melainkan sesudah disetujui dengan undang-undang.
- (2) Masuk dalam dan memutuskan perjanjian dan persetujuan lain, dilakukan oleh presiden hanya dengan kuasa undang-undang.

Pasal 121

Berdasarkan perjanjian dan persetujuan yang tersebut dalam pasal 120, pemerintah memasukkan Republik Indonesia ke dalam organisasi-organisasi antar-negara.

Ketentuan perjanjian internasional dalam UUDS 1950 di atas sangat jelas persamaannya dengan ketentuan sebagaimana tercantum dalam KRIS 1949. Pasal 120 UUDS 1950 secara substantif memiliki persamaan dengan

³²⁰*Ibid.*, hlm. 72.

ketentuan Pasal 175 KRIS 1949, dan Pasal 121 UUDS 1950 memiliki persamaan dengan ketentuan Pasal 176 KRIS 1949. Perbedaan pengaturan lebih disebabkan karena adanya perubahan bentuk negara serikat menjadi bentuk negara kesatuan, sedangkan dari segi proses pengesahan/ratifikasi perjanjian internasional pada dasarnya tidak terjadi perubahan yang berarti. Oleh sebab itu, ketentuan Pasal 147 dihilangkan karena Pasal tersebut terkait dengan pemerintah negara federal. Begitu pula Pasal 120 dan Pasal 21 mengalami perubahan redaksional “Republik Indonesia Serikat” menjadi “Republik Indonesia” dan “undang-undang federal” menjadi “undang-undang”.

Proses ratifikasi tetap memerlukan persetujuan DPR yang secara tegas ditentukan instrumen hukumnya, yaitu dalam bentuk undang-undang, kecuali ditentukan lain oleh undang-undang. Dalam UUDS 1950 juga terdapat kata “perjanjian” dan “persetujuan” sehingga tidak ada perbedaan pula dalam mengesahkan suatu perjanjian (*treaty*) ataupun persetujuan (*agreement*). Akibat tiada perbedaan tersebut menyebabkan percampur-adukan antara perjanjian (dalam arti penting) dan persetujuan (dalam arti tidak begitu penting) yang ada waktu itu yang disebabkan dua hal, yaitu:³²¹ *pertama*, kedua-duanya masih harus mendapatkan persetujuan formal DPR dan *kedua*, masih terasanya pengaruh sistem pemerintahan parlementer yang berlainan dengan sistem pemerintahan negara berdasarkan UUD 1945.

Berdasarkan ketentuan UUDS 1950 sebenarnya diharuskan adanya persetujuan DPR dalam setiap perjanjian internasional. Namun dalam

³²¹A. Hamid S. Attamimi, *Pengesahan/Ratifikasi...*, *Op. Cit.*, hlm. 144.

realisasinya, pada periode berlakunya UUDS 1950, perjanjian internasional yang dilakukan tidak seluruhnya dimintakan persetujuannya kepada DPR. Pada masa itu, tercatat hanya ada 24 (duapuluh empat) perjanjian internasional yang mendapatkan persetujuan DPR.³²² Di luar itu, perjanjian internasional dilaksanakan tanpa persetujuan DPR. Misalnya, masuknya Indonesia dalam keanggotaan Perserikatan Bangsa-bangsa (PBB) tidak mendapatkan persetujuan DPR, padahal pasal 121 UUDS 1950 menyatakan perlunya suatu perjanjian mengenai masuknya Indonesia dalam organisasi internasional memerlukan persetujuan DPR. Masuknya Indonesia dalam keanggotaan PBB pada tanggal 25 September 1950, melalui surat permohonan yang diajukan oleh Dutabesar Luar Biasa dan Berkuasa Penuh di PBB, L.N. Palar. Isi surat tersebut adalah permohonan Republik Indonesia untuk ikut serta menjadi anggota PBB.³²³ Begitu pun keanggotaan dalam Organisasi Kesehatan Dunia (*World Health Organization*), Organisasi Sipil Internasional (*International Civil Organization*) dan Organisasi khusus PBB dilakukan hanya dengan surat permohonan ikut serta (aksesi), tanpa minta persetujuan lebih lanjut dari DPR.³²⁴ Di lain pihak, masuknya Indonesia dalam organisasi internasional lain mendapat persetujuan DPR, yaitu dalam Dana Moneter Internasional (*International Monetary Fund*) dan Bank Internasional untuk Rekonstruksi dan Pembangunan (*International Bank of Reconstruction and Development*) melalui Undang-undang No. 5 tahun 1954,

³²²Sidik Suraputra, *Op. Cit.*, hlm. 220.

³²³*Ibid.*

³²⁴*Ibid.*, hlm. 221.

Badan Keuangan Internasional (*International Finance Corporation*) dengan undang-undang No. 26 tahun 1956, dan Badan Tenaga Atom Internasional dengan Undang-undang No. 25 tahun 1957.³²⁵

Adanya kebijaksanaan tersebut memang merupakan dilema dalam penegakan aturan formal bernegara. Dalam keanggotaan PBB, misalnya, Perdana Menteri Mohammad Natsir memang tidak memintakan persetujuan dengan pihak DPR, mengingat landasan menuju keanggotaan PBB sudah diletakkan oleh Menteri Luar Negeri H. Agus Salim sejak revolusi perang kemerdekaan. Selain itu, dukungan terhadap kabinet Natsir oleh pihak DPR pada 7 September 1950 dapat dianggap secara tidak langsung sebagai persetujuan DPR terhadap program Kabinet Natsir, khususnya dalam keanggotaan Indonesia di PBB. Di samping itu, Piagam PBB hanya mengharuskan penandatanganan asli (*original signatures*) yang memerlukan ratifikasi parlemennya dalam keanggotaan PBB. Sementara, Indonesia bukan penandatanganan asli Piagam PBB tersebut.³²⁶

Akan tetapi, dalam kasus yang lain, suatu perjanjian yang tidak memerlukan persetujuan DPR akan menyebabkan kurangnya kepercayaan DPR kepada pemerintah. Dalam sistem parlementer, kabinet dibentuk oleh lembaga legislatif dan secara politis bertanggung jawab kepada parlemen yang membentuknya. Hal ini terjadi pada perjanjian perdamaian yang dilakukan Indonesia, yang diwakili oleh Menteri Luar Negeri pada Kabinet Sukiman, Achmad Subardjo, pada 8 September 1951 dengan Jepang di San Fransisco, yang sebenarnya mendapatkan pengaruh dan bantuan dari Amerika

³²⁵*Ibid.*

³²⁶*Ibid.*

Serikat.³²⁷ Adanya perjanjian ini mendapatkan tentangan dari pihak parlemen dan kemarahan nasional, sehingga pada 11 Februari 1952 Menlu Achmad Subardjo mengundurkan diri dan Kabinet Sukiman jatuh akibat mendapatkan mosi tidak percaya dari DPR pada 23 Februari 1952.³²⁸

Dalam praktik, memang terdapat perjanjian lain yang sifatnya tidak penting, kurang mendapatkan perhatian DPR untuk meminta persetujuannya, yaitu:³²⁹ pembukaan hubungan radio telepon antara India dan Indonesia (11 Oktober 1950), perjanjian persahabatan Indonesia dan India (3 Maret 1951), perjanjian perdagangan Indonesia-Swedia (15 Maret 1951), perjanjian perdagangan Indonesia-Prancis (4 Juli 1951), keanggotaan Indonesia dalam Komite Olimpiade Internasional (*International Olympic Committee*) (15 maret 1952). perjanjian perdagangan Indonesia-Jepang (7 Agustus 1952), pembukaan radio telepon Indonesia-Singapura (17 Februari 1953), perjanjian dagang Indonesia-Polandia (20 Maret 1953), perjanjian gandum Indonesia-Amerika Serikat (27 Maret 1953). Di sisi lain, terdapat juga perjanjian yang sifatnya tidak terlalu penting atau semacam persetujuan dilakukan melalui prosedur persetujuan DPR. Misalnya, perjanjian pinjaman pada Exim Bank pada 28 Juni 1951³³⁰ dan perjanjian persahabatan dengan India, Birma, Pakistan, dan Philipina pada 4 September 1952 mendapatkan persetujuan DPR terlebih dahulu.

³²⁷Leiffer, *Op. Cit.*, hlm. 48.

³²⁸*Ibid.*

³²⁹Dhaniswara, *Op. Cit.*, hlm. 98-139.

³³⁰Perjanjian Pinjaman Indonesia ini dilakukan dengan Bank Exim Amerika Serikat dalam rangka mendapatkan dana bagi pembangunan di Indonesia. *Ibid.*, hlm. 110.

c. Menurut Undang-Undang Dasar 1945 Pasca Dekrit Presiden 5 Juli 1959 (Surat Presiden No. 2826/HK/1960 perihal Pembuatan Perjanjian dengan Negara-Negara Lain tertanggal 22 Agustus 1960)

Sistem pemerintahan parlementer pada masa UUDS 1950 diwarnai oleh penggantian kabinet yang terlalu sering.³³¹ Pembentukan kabinet yang menurut Pasal 51 UUDS 1950 ditetapkan oleh presiden dengan menunjuk seorang atau beberapa orang formatur, kurang mampu menciptakan pemerintahan yang stabil dalam menjalankan roda pemerintahan dan pembangunan. Oleh sebab itu, Presiden Soekarno kemudian menunjuk dirinya sendiri untuk membentuk kabinet darurat ekstra-parlementer, yang dinamakan kabinet karya (kabinet juanda).³³² Kebijakan itu merupakan satu novum dalam perkembangan ketatanegaraan di Indonesia,³³³ di mana seorang presiden sebagai kepala negara konstitusional menjalankan fungsi pemerintahan dengan menunjuk dirinya sebagai formatur kabinet. Kebijakan tersebut memang tidak dilarang dalam UUDS 1950, tetapi dalam rangka demokrasi parlementer, kebijakan itu hanya dapat disandarkan atas pertimbangan yang luar biasa (*staatsnoodrecht*).³³⁴

³³¹ Lihat Sejarah Indonesia (1950-1959), <[http://id.wikipedia.org/wiki/Sejarah_Indonesia_\(1950-1959\)](http://id.wikipedia.org/wiki/Sejarah_Indonesia_(1950-1959))> [23/12/2009] Pada masa ini terjadi banyak pergantian kabinet diakibatkan situasi politik yang tidak stabil. Tercatat terdapat 7 kali penggantian kabinet dalam kurun waktu berlakunya UUDS 1950, yaitu: 1950-1951 - Kabinet Natsir, 1951-1952 - Kabinet Sukiman-Suwirjo, 1952-1953 - Kabinet Wilopo, 1953-1955 - Kabinet Ali Sastroamidjojo I, 1955-1956 - Kabinet Burhanuddin Harahap, 1956-1957 - Kabinet Ali Sastroamidjojo II, dan 1957-1959 - Kabinet Djuanda.

³³² Kabinet Djuanda, <http://id.wikipedia.org/wiki/Kabinet_Djuanda> [23/12/2009] Kabinet Djuanda, disebut juga Kabinet Karya, memerintah pada periode 9 April 1957 - 10 Juli 1959.

³³³ Kuntjoro Purbopranoto, *Sedikit tentang Sistem Pemerintahan Demokrasi*, Surabaya: Penerbitan Unair, 1960, hlm. 124.

³³⁴ *Ibid.*, hlm. 124-125. Pertimbangan yang luar biasa itu dinyatakan sebagai keadaan negara yang dilanda kesulitan ekonomi dan krisis politik di mana banyak gerakan separatisme di beberapa daerah.

Melalui pembentukan kabinet tersebut, Soekarno memperkenalkan konsepsi Demokrasi Terpimpin atau *guided democracy*.³³⁵ Konsepsi ini diletakkan sebagai landasan yuridis menuju dikeluarkannya Dekrit Presiden 5 Juli 1959. Dekrit Presiden 5 Juli 1959 dilatarbelakangi oleh kegagalan Badan Konstituante untuk menetapkan UUD baru sebagai pengganti UUDS 1950. Namun, anggota konstituante yang mulai bersidang pada 10 November 1956, sampai tahun 1958 belum berhasil merumuskan UUD yang diharapkan. Sementara itu, pendapat di kalangan masyarakat untuk kembali kepada UUD 1945 semakin kuat. Akhirnya, pada 5 Juli 1959, Presiden Soekarno mengeluarkan Dekrit yang isinya antara lain menyatakan pemberlakuan kembali UUD 1945 dan tidak berlakunya UUDS 1950.³³⁶

Dengan kembalinya UUD 1945 sebagai konstitusi maka dasar hukum perjanjian internasional pun kembali pada ketentuan Pasal 11 UUD 1945 dengan rumusan yang tidak berubah, yaitu: “Presiden dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat menyatakan perang, membuat perdamaian dan perjanjian dengan negara lain.”

Pasal 11 UUD 1945 merupakan satu-satunya ketentuan yang dapat dijadikan dasar hukum konstitusional pengesahan perjanjian internasional. Ketentuan Pasal 11 ini sangat singkat dan hanya merupakan garis-garis besar saja, yakni bahwa untuk menyatakan perang dan membuat perdamaian, serta mengadakan perjanjian dengan negara lain, presiden harus memperoleh

³³⁵*Ibid.*, hlm. 126.

³³⁶Dekrit Presiden 5 Juli 1959, <http://id.wikipedia.org/wiki/Dekrit_Presiden_5_Juli_1959> [23/12/2009]

persetujuan DPR.³³⁷ Pelaksana atau Pemerintah harus menafsirkan sendiri makna apa yang terkandung di dalam pasal tersebut.³³⁸ Begitu singkatnya Pasal tersebut, pengesahan perjanjian internasional tidak akan dapat dilakukan hanya dengan merujuk pada ketentuan Pasal tersebut.

Hal ini berbeda dengan ketentuan dalam KRIS dan UUDS yang dapat memberikan gambaran yang lebih jelas mengenai bentuk hukum persetujuan yang diberikan DPR kepada pemerintah dalam pengesahan perjanjian internasional. Selain itu, dalam KRIS dan UUDS juga disebutkan kata perjanjian dan persetujuan lainnya, sehingga setiap perjanjian internasional pada dasarnya memerlukan persetujuan DPR dalam bentuk undang-undang, sepanjang tidak ditentukan lain dalam undang-undang. Dengan demikian, di sana juga disebutkan untuk mengatur lebih lanjut dalam suatu undang-undang mengenai kriteria perjanjian yang tidak memerlukan persetujuan DPR. Dapat dikatakan bahwa dasar hukum pengesahan perjanjian internasional dalam KRIS dan UUDS 1950 walaupun masih mengandung kelemahan-kelemahan, namun lebih memberikan kepastian hukum dibandingkan dengan Pasal 11 UUD 1945.

Ketidakjelasan ketentuan Pasal 11 UUD 1945 mendorong Dewan Perwakilan Rakyat untuk menanyakan kepada Presiden Soekarno perihal pembuatan perjanjian dengan negara lain serta meminta ketegasan mengenai bentuk hukum Perjanjian Internasional, baik yang memerlukan persetujuan DPR,

³³⁷A. Hamid S. Attamimi, *Op.cit.*, hlm. 340.

³³⁸Boer Mauna, *Hukum Internasional*. Jakarta: Pusat Pendidikan dan Pelatihan Departemen Luar Negeri Republik Indonesia, 1987. hlm. 151.

maupun yang tidak memerlukan persetujuan DPR.³³⁹ Untuk menjawab pertanyaan tersebut, Presiden Soekarno menyampaikan Surat Presiden No. 2826/HK/1960 perihal Pembuatan Perjanjian dengan Negara-Negara Lain³⁴⁰ pada 22 Agustus 1960, kepada Pimpinan DPR RI yang menyatakan beberapa hal yang sebelumnya tidak secara jelas dikemukakan dalam pasal 11 UUD 1945. Surat tersebut memberikan penafsiran bahwa ada dua macam bentuk perjanjian, yaitu perjanjian yang terpenting yang berbentuk *treaties* dan yang kurang penting berbentuk *agreements*. Dengan demikian, ada dua cara pula ratifikasi perjanjian tersebut, yaitu perjanjian yang pengesahannya melalui DPR dengan undang-undang dan persetujuan yang pengesahannya dengan peraturan perundang-undangan lain yang dikeluarkan oleh presiden dan dalam hal ini DPR cukup diberitahukan saja oleh pihak Sekretariat Negara. Pembagian ini dilakukan pemerintah dengan maksud agar pemerintah mempunyai cukup keleluasaan bergerak untuk menjelankan hubungan internasional dengan sewajarnya dan karena hubungan internasional dewasa ini demikian intensifnya, sehingga menghendaki tindakan-tindakan yang cepat dari pemerintah yang membutuhkan prosedur konstitusional yang lancar.³⁴¹

Di satu sisi, kehadiran Surat Presiden tersebut memberikan jalan bagi pelaksanaan pengesahan perjanjian internasional, namun di sisi lain, lahirnya Surat Presiden tersebut menimbulkan pertanyaan sampai sejauhmana sebuah

³³⁹Syahmin A.K., "Visi dan Persepsi tentang Perlunya Amandemen Pasal 11 UUD 1945," *Hukum dan Pembangunan* 4, Juli-Agustus 1998, hlm. 237.

³⁴⁰Yudha Bhakti Ardhiwisastro, *Op. Cit.*, hlm. 144.

³⁴¹Lihat dalam butir 2 Surat Presiden Republik Indonesia Nomor 2826/HK/1960 yang ditujukan kepada Ketua Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia.

Surat Presiden, yang bukan merupakan peraturan perundang-undangan, mempunyai kekuatan hukum untuk menafsirkan dan mengatur lebih lanjut ketentuan UUD 1945.³⁴² Berdasarkan Ketetapan MPRS No. XX/MPRS/1966 tentang Memorandum DPR-GR mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundangan Republik Indonesia³⁴³ tidak dikenal adanya suatu bentuk hukum yang disebut sebagai “Surat Presiden”.

Dalam hal ini Prof. A. Hamid S. Attamimi berpendapat:

“Sebuah surat presiden tidak mungkin menafsirkan ketentuan Undang-undang Dasar apalagi secara menyimpang. Tetapi apabila yang menjadi masalah sampai di manakah praktek dan kebiasaan ketatanegaraan yang ditimbulkan berdasarkan sebuah surat presiden dan yang tidak bertentangan pula dengan ketentuan UUD 1945 dapat dibenarkan dan menjadi **konvensi ketatanegaraan** atau *constitutional convention*, maka jawaban pertanyaan ini mungkin akan menempatkan Surat Presiden No. 2826/HK/1960 tanggal 22 Agustus 1960 tersebut dalam kedudukan yang wajar.”³⁴⁴

Adapun maksud ‘kedudukan yang wajar’ tersebut sebenarnya diarahkan pada konvensi ketatanegaraan yang juga dikenal dan diakui oleh UUD 1945 sebagaimana tercantum dalam penjelasannya:

“Di samping Undang-undang Dasar itu berlaku juga hukum dasar yang tidak tertulis ialah aturan-aturan dasar yang timbul dan terpelihara dalam praktek penyelenggaraan negara, meskipun tidak tertulis.”

³⁴² A Hamid. S. Attamimi, *Op. Cit.*, hlm. 347.

³⁴³ Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara Republik Indonesia Nomor XX/MPRS/1966, http://id.wikisource.org/wiki/Ketetapan_Majelis_Permusyawaratan_Rakyat_Sementara_Republik_Indonesia_Nomor_XX/MPRS/1966, <24/12/2009>

³⁴⁴ A Hamid. S. Attamimi, *Loc. Cit.*

Pengakuan Surat Presiden sebagai suatu konvensi ketatanegaraan juga dikemukakan oleh Prof. Bagir Manan yang menyatakan:³⁴⁵

“Dalam Ilmu Hukum Tata Negara, surat semacam ini – demikian pula memorandum tertulis – dikategorikan sebagai menciptakan Konvensi Ketatanegaraan – walaupun tertulis – bukan hukum. Hal ini sesuai dengan pengertian konvensi sebagai ketentuan (*rule*) yang tidak dapat ditegakkan melalui pengadilan, karena bersifat etik belaka (*constitutional ethic*). Dalam Ilmu Hukum Administrasi Negara, surat semacam ini digolongkan sebagai peraturan kebijakan (*policy rules, beleidsregel*), yang didasarkan pada asas manfaat (*doelmatigheid*), bukan berdasarkan hukum (*rechtmatigheid*).”

Berdasarkan alasan dan kebutuhan hukum tersebut, Surat Presiden tersebut diakui secara yuridis sebagai suatu pedoman pengesahan perjanjian internasional di Indonesia. Pemberlakuan Surat Presiden tersebut sebagai dasar hukum dalam pembentukan dan pengesahan perjanjian internasional juga dapat dilihat dalam Surat Menteri Negara/Sekretaris Negara Republik Indonesia No. 202/M-Sesneg/8/75 tertanggal 23 Agustus 1975³⁴⁶ yang menegaskan bahwa surat presiden tersebut tetap merupakan dasar hukum sebagai pelaksanaan pasal 11 UUD 1945, yang berarti penegasan kembali dari pemerintah bahwa surat presiden tersebut terus berlaku.³⁴⁷

Berdasarkan Surat Presiden tersebut, terdapat dua macam bentuk perjanjian, yaitu:

³⁴⁵ Bagir Manan, “Akibat Hukum di Dalam Negeri Pengesahan Perjanjian Internasional (Tinjauan Hukum Tata Negara),” *Status Perjanjian Internasional dalam Tata Perundang-undangan Nasional*, Direktorat Perjanjian Ekonomi Sosial dan Budaya, Direktorat Jenderal Hukum dan Perjanjian Luar Negeri Departemen Luar Negeri RI, 2008, hlm 9.

³⁴⁶ Surat Menseneg tersebut menjawab surat Pimpinan DPR RI Nomor 107/KD/1784/DPR-RI/75 tertanggal 30 Juni 1975 yang mempertanyakan keberlakuan Surat Presiden No. 2826/HK/1960 perihal Pembuatan Perjanjian dengan Negara Lain dan meminta konfirmasi mengenai kedudukan surat tersebut.

³⁴⁷ Mauna, *Op. Cit.*, hlm. 153.

- 1) perjanjian yang sifatnya penting dalam bentuk traktat (*treaties*) pengesahannya memerlukan persetujuan DPR dalam suatu Undang-Undang; dan
- 2) perjanjian yang sifatnya kurang penting berbentuk persetujuan (*agreements*) pengesahannya tidak memerlukan persetujuan DPR dan cukup dengan suatu Keputusan Presiden yang selanjutnya disampaikan oleh Sekretariat Kabinet kepada DPR sebagai pemberitahuan.

Perjanjian dalam Pasal 11 UUD 1945 tidak diartikan sebagai semua jenis perjanjian internasional, tetapi hanya persoalan terpenting saja, yaitu yang mengandung soal-soal politik dan yang lazimnya dikehendaki berbentuk traktat atau *treaty*. Alasan yang diajukan Pemerintah adalah bahwa apabila semua perjanjian dengan negara asing harus terlebih dahulu mendapat persetujuan DPR, Pemerintah tidak akan cukup mempunyai keleluasaan bergerak dalam menjalankan hubungan internasional apabila mengenai soal-soal yang kecil-kecil harus diperoleh persetujuan dahulu dari DPR. Menurut Pemerintah, hubungan internasional dewasa ini demikian intensifnya sehingga menghendaki tindakan-tindakan yang cepat dari Pemerintah yang membutuhkan prosedur konstitusional yang lancar.³⁴⁸

Untuk menjamin kelancaran dalam pelaksanaan kerja sama antara Pemerintah dan DPR sebagai dimaksudkan dalam Pasal 11 UUD 1945, Pemerintah akan menyampaikan kepada DPR untuk memperoleh persetujuannya hanya perjanjian-perjanjian yang terpenting saja (*treaties*), sedangkan perjanjian lain (*agreement*) akan disampaikan kepada DPR hanya

³⁴⁸ Lihat dalam butir 2 Surat Presiden Republik Indonesia Nomor 2826/HK/1960 yang ditujukan kepada Ketua Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia. Yudha Bhakti A., *Loc Cit.*

untuk diketahui saja. Pemerintah berpendapat bahwa Pasal 11 UUD 1945 tidak menentukan bentuk yuridis dari persetujuan DPR. Karena itu, tidak ada keharusan bagi DPR untuk memberikan persetujuannya dalam bentuk undang-undang.³⁴⁹ Dalam Surat Presiden tersebut dinyatakan bahwa suatu perjanjian internasional yang harus mendapat persetujuan DPR ialah perjanjian yang bersifat penting (*treaty*) yang mengandung materi sebagai berikut:³⁵⁰

- a. soal-soal politik atau soal-soal yang dapat mempengaruhi perjanjian persahabatan, perjanjian persekutuan (aliansi), perjanjian-perjanjian tentang perubahan wilayah atau penetapan tapal batas;
- b. ikatan-ikatan yang sedemikian rupa sifatnya, sehingga mempengaruhi haluan politik luar negeri (dapat terjadi bahwa ikatan-ikatan sedemikian dicantumkan di dalam perjanjian kerja sama ekonomi dan teknis atau pinjam uang); dan
- c. soal-soal yang menurut Undang-undang Dasar atau menurut perundang-undangan kita harus diatur dengan undang-undang seperti soal-soal kehakiman.

Selanjutnya, dalam rangka lebih menjelaskan tentang pengambilan inisiatif yang dilakukan oleh Pemerintah dalam pembentukan perjanjian, pada tanggal 25 Mei 1968, Departemen Luar Negeri (Deplu) mengadakan rapat kerja dengan DPR yang menjelaskan tentang pembuatan perjanjian-perjanjian

³⁴⁹Lihat dalam butir 3 Surat Presiden Republik Indonesia Nomor 2826/HK/1960 yang ditujukan kepada Ketua Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia. *Ibid.*, 144-145.

³⁵⁰Lihat butir 4 Surat Presiden Republik Indonesia No. 2826/HK/1960 tentang *Pembuatan Perdjandjian-Perdjandjian dengan Negara Lain*. *Ibid.*, 145.

dengan negara-negara lain.³⁵¹ Dalam rapat tersebut, Deplu menjelaskan proses atau tahapan pembentukan perjanjian internasional yang membutuhkan persetujuan DPR dan yang tidak memerlukan persetujuan DPR. Proses pembentukan perjanjian internasional (*treaty*) yang membutuhkan persetujuan DPR dilakukan dengan ketentuan sebagai berikut:

- 1) Sesudah naskah perjanjian yang mensyaratkan ratifikasi ditandatangani oleh wakil RI pada akhir suatu konferensi internasional atau suatu perundingan, dimintakan pendapat politis serta persetujuan kepada Pimpinan Deplu, untuk selanjutnya dimintakan pengesahan dari Presiden oleh Menteri Luar Negeri. Sebelum mengesahkannya, Presiden minta kepada DPR untuk menyetujuinya terlebih dahulu.
- 2) Sebelum Menteri Luar Negeri meminta pengesahan kepada Presiden, Direktorat yang bersangkutan di Deplu terlebih dahulu mengadakan suatu konsultasi antar Departemen yang berkepentingan dengan materi dari pada perjanjian tersebut. Pembahasan secara teknis pada prinsipnya diserahkan kepada masing-masing Departemen tadi.
- 3) Didalam konsultasi antar Departemen tersebut disiapkan pula suatu Rancangan Undang-Undang beserta penjelasannya untuk disampaikan kepada Presiden, yang kemudian dengan Amanat Presiden disampaikan kepada DPR untuk disetujui.
- 4) Setelah memperoleh persetujuan DPR, Rancangan Undang-Undang tersebut ditandatangani dan disahkan oleh Presiden dan diundangkan

³⁵¹ Lihat Surat Sekretaris Bagian A Biro Perundang-undangan DPRGR No. AD.1/K/1535/DPRGR/1968 tertanggal 29 Mei 1968 perihal Prosedur dan Proses Ratifikasi. *Ibid.*, 149.

oleh Sekretaris Negara. Perjanjian tersebut biasanya mulai berlaku setelah diadakan pertukaran Piagam ratifikasi.

Kemudian, ratifikasi persetujuan internasional (*agreements*) yang bukan bersifat perjanjian, dalam hal ini tidak memerlukan persetujuan DPR, dilaksanakan dengan ketentuan sebagai berikut:

- 1) Tiap-tiap persetujuan yang bukan bersifat perjanjian hanya memerlukan persetujuan Presiden dan Dewan Menteri saja, dan biasanya mulai berlaku setelah/pada hari pertukaran nota.
- 2) Persetujuan-persetujuan yang ditandatangani sendiri oleh Presiden/Perdana Menteri tidak memerlukan persetujuan Dewan Menteri dan jika dikehendaki dapat dinyatakan mulai berlaku pada hari penandatanganan ataupun dengan pertukaran nota di kemudian hari.
- 3) Persetujuan-persetujuan yang lazimnya berbentuk *agreement*, akan disampaikan kepada DPR hanya untuk diketahui, setelah disahkan oleh Presiden.

Pada dasarnya, ketentuan tersebut berupaya untuk menjelaskan pengaturan sebagaimana terdapat dalam Surat Presiden No. 2826/HK/1960 sehingga tidak menimbulkan permasalahan dalam pelaksanaannya. Namun penjelasan ini hanya terfokus pada masalah prosedural atau tahapan pelaksanaan pengesahan perjanjian internasional internasional baik itu yang dengan persetujuan DPR maupun yang tidak dengan persetujuan DPR. Sedangkan, persoalan siapa yang menentukan suatu perjanjian memerlukan persetujuan DPR atau tidak, kriteria yang digunakan untuk menentukan kedua

macam perjanjian tersebut, dan bagaimana pemberlakuan dan pelaksanaan suatu perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional tidak menemukan jawaban yang memadai.

Dalam praktiknya, Surat Presiden ini memberikan kekuasaan yang lebih besar kepada pihak Presiden (eksekutif) ketimbang Dewan Perwakilan Rakyat (legislatif) dalam pengikatan diri negara Indonesia pada perjanjian-perjanjian internasional maupun dalam pemberlakuannya ke dalam hukum nasional Indonesia. Hal ini disebabkan karena Surat Presiden itu sendiri tidak secara tuntas menjawab permasalahan-permasalahan di sekitar pengikatan diri pada perjanjian internasional dan pemberlakuannya ke dalam hukum nasional Indonesia. Disamping secara umum, UUD 1945 memang memberikan kekuasaan yang lebih besar kepada pihak eksekutif ketimbang legislatif.³⁵²

Pembagian perjanjian dalam dua kategori tidak dirumuskan dan dirinci secara jelas, sehingga menimbulkan kesalahpahaman atau penyimpangan-penyimpangan.³⁵³ Di samping itu pembedaan perjanjian yang memerlukan persetujuan DPR dan tidak pun pada dasarnya kurang sesuai dengan praktik pada umumnya. Dalam Surat Presiden dinyatakan bahwa perjanjian yang menyangkut kerja sama ekonomi, keuangan, pinjaman dan kerja sama teknik memerlukan persetujuan DPR dalam bentuk undang-undang, padahal bidang-bidang tersebut sebagian besar dibentuk tanpa persetujuan DPR. Bahkan, bidang-bidang kerja sama ekonomi, keuangan,

³⁵²I Wayan Parthiana, *Kajian Akademis ...*, *Op. Cit.*, hlm. 470.

³⁵³Boer Mauna, *Hukum Internasional*, *Op. Cit.*, hlm. 169.

kebudayaan, teknik dan ilmu pengetahuan itulah yang paling banyak dibuat oleh Indonesia dalam bentuk persetujuan.³⁵⁴

Akibatnya, cukup banyak terdapat perjanjian-perjanjian internasional yang sesudah diratifikasi oleh pihak eksekutif kemudian pemberlakuannya ke dalam hukum nasional Indonesia yang seharusnya dengan mendapat persetujuan DPR ternyata dilakukan tanpa persetujuan DPR.³⁵⁵ Di sisi lain, Dewan Perwakilan Rakyat pun ternyata kurang menaruh perhatian yang sungguh-sungguh terhadap masalah-masalah hukum yang berkenaan dengan pengikatan diri negara (Indonesia) pada perjanjian internasional maupun pemberlakuannya ke dalam hukum nasional Indonesia. Kondisi ini memang berlangsung selama masa Orde Lama dan terus berlanjut pada masa Orde Baru dan pada masa awal dari Orde Reformasi.³⁵⁶ Contoh penyimpangan pengesahan perjanjian internasional yang menimbulkan permasalahan yang cukup krusial antara lain:

- a) *Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (1958)* atau dikenal dengan Konvensi New York 1958 diberlakukan disahkan dengan Keputusan Presiden (Keppres Nomor: 34 Tahun 1981) padahal seharusnya dengan persetujuan DPR (Undang-Undang) sebab materinya adalah masalah kehakiman yang menurut UUD 1945 merupakan masalah yang harus diatur dengan Undang-Undang.

³⁵⁴Yudha Bhakti A., *Op. Cit.*, hlm. 147-148.

³⁵⁵Banyak sekali pelaksanaan perjanjian internasional yang menyimpang dari ketentuan Surat Presiden. Perjanjian internasional yang berdasarkan Surat Presiden tersebut seharusnya dibentuk dengan persetujuan DPR dalam praktik dilakukan tanpa persetujuan DPR begitu pula sebaliknya. Lihat Boer Mauna, *Op. Cit.*, hlm. 169-177.

³⁵⁶I Wayan Parthiana, , *Kajian Akademis, Op. Cit.*, hlm. 471.

b) *Convention on the Rights of the Child (1989)* atau dikenal dengan Konvensi tentang Hak Anak 1989 disahkan dengan Keputusan Presiden (Keppres Nomor 36 Tahun 1990) padahal seharusnya Konvensi ini disahkan dengan persetujuan DPR (Undang-Undang) sebab substansinya adalah tentang hak asasi manusia. Konvensi lainnya yang berkenaan dengan HAM yang sudah diratifikasi justru disahkan dengan persetujuan DPR dalam suatu undang-undang.

d. Menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945 setelah Amandemen) dan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional

Surat Presiden No. 2826/HK/1960 mengenai perjanjian dengan negara lain nampaknya belum memadai untuk dijadikan sebagai dasar hukum dan pedoman dalam pembuatan perjanjian internasional di Indonesia. Surat Presiden tersebut tidak mampu menyelesaikan permasalahan seputar pengaturan perjanjian internasional di Indonesia. Meskipun dalam praktiknya Surat tersebut tetap dijadikan sebagai dasar hukum perjanjian internasional pada masa itu yang berlaku selama kurang lebih 40 tahun, namun terus menimbulkan polemik baik di kalangan praktisi maupun akademisi terkait dengan bentuk instrumen hukum Surat Presiden yang tidak termasuk dalam bagian tata urutan perundang-undangan³⁵⁷ maupun terkait dengan materi

³⁵⁷Dalam masa berlakunya Surat Presiden tersebut, tata urutan peraturan perundang-undangan diatur oleh Ketetapan MPRS No. XX/MPRS/1966 yang kemudian diganti dengan Ketetapan MPR Nomor III MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan dimana kedua Ketetapan MPR tersebut tidak mengakui bentuk Surat Presiden sebagai bagian dari perundang-undangan nasional.

muatannya yang kurang memberikan kepastian hukum.³⁵⁸ Di samping itu, praktik pembuatan perjanjian internasional pada kenyataannya seringkali menyimpang dari ketentuan yang ada dalam Surat Presiden.³⁵⁹ Oleh sebab itu, anggapan yang menyatakan bahwa Surat Presiden tersebut tidak cukup untuk dijadikan sebagai peraturan pelaksanaan dari pasal 11 UUD 1945 terus berkembang. Pada akhirnya, polemik tersebut mengantarkan pada suatu simpulan yang sama, yaitu perlu adanya suatu undang-undang yang mengatur lebih lanjut pelaksanaan Pasal 11 UUD 1945, khususnya berkaitan dengan pembentukan perjanjian internasional.³⁶⁰

Keinginan untuk menciptakan kepastian hukum dalam pembentukan perjanjian internasional juga disebabkan oleh perkembangan pergaulan masyarakat internasional yang menunjukkan kecenderungan peningkatan intensitas maupun ekstensitas hubungan antar bangsa, baik yang bersifat bilateral, regional maupun global. Peningkatan hubungan internasional dilaksanakan pada semua aspek kehidupan bernegara dan pada umumnya dilakukan melalui perjanjian internasional. Dengan demikian, intensitas keikutsertaan Pemerintah Indonesia dalam perjanjian internasional pun terus meningkat dalam berbagai bidang yang meliputi bidang politik, hukum,

³⁵⁸Pengaturan dalam Surat Presiden tidak memberikan kepastian hukum sehingga walaupun dengan adanya Surat Presiden tersebut Pemerintah memiliki pedoman dalam pembuatan perjanjian internasional, praktiknya masih menunjukkan kesimpangsiuran dan inkonsistensi. Lihat Harry P. Haryono, "Evaluasi atas Pelaksanaan UU No. 24 Tahun 2001 tentang Perjanjian Internasional, *Indonesian Journal of International Law*, Vol. 3, No. 4, Juli 2006, hlm. 516.

³⁵⁹Boer Mauna, *Hukum Internasional, Op. Cit.*, hlm. 169-177.

³⁶⁰Lihat adanya pro dan kontra atas terbitnya Surat Presiden No. 2826/HK/1960 dalam Mieke Komar Kantaatmadja, *Instrumen Nasional untuk Ratifikasi Perjanjian Internasional: Suatu Studi Kasus*, BPHN, Departemen Kehakiman RI, 7 Februari 1990, hlm. 20, dan Mahfud, *Op.cit.*, hlm. 158.

ekonomi, keuangan, perdagangan, sosial, kebudayaan, ilmu pengetahuan dan teknologi serta kesehatan. Selain itu, Pemerintah Indonesia juga telah menjadi pihak pada perjanjian multilateral dalam rangka partisipasi menunjang dan mengokohkan keserasian dalam kehidupan dan hubungan antar bangsa. Sampai pada tahun 2000, Pemerintah Indonesia telah membuat dan menjadi pihak pada sekitar 2000 perjanjian bilateral dan 100 perjanjian multilateral.³⁶¹

Untuk memberikan kepastian hukum dalam pengaturan perjanjian internasional, pada tanggal 23 Oktober 2000 disahkan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional. Undang-Undang tersebut langsung berlaku pada tanggal diundangkan sehingga sejak saat itu Surat Presiden No. 2826/HK/1960 dinyatakan tidak berlaku lagi, dan sejak saat itu pula, Indonesia memiliki Undang-Undang yang mengatur mengenai perjanjian internasional setelah selama 40 tahun lamanya pengaturan perjanjian internasional di Indonesia hanya didasarkan pada suatu Surat Presiden.

UU No. 24 Tahun 2000 merupakan pelaksanaan Pasal 11 UUD 1945 yang memberikan kewenangan kepada Presiden untuk membuat perjanjian internasional dengan persetujuan DPR. Ketentuan Pasal 11 Undang-undang Dasar 1945 bersifat ringkas sehingga memerlukan penjabaran lebih lanjut. Untuk itu, diperlukan suatu perangkat perundang-undangan yang secara tegas mendefinisikan kewenangan lembaga eksekutif dan legislatif dalam pembuatan dan pengesahan perjanjian internasional serta aspek-aspek lain

³⁶¹ Keterangan Pemerintah atas Rancangan Undang-Undang tentang Pembuatan dan Pengesahan Perjanjian Internasional tanggal 22 Mei 2000. Hadi Setia Tunggal, *Himpunan Peraturan Perundang-undangan Perjanjian Internasional dan Hubungan Luar Negeri*, Jakarta: Harvarindo, 2006, hlm. 27-28.

yang diperlukan dalam mewujudkan hubungan yang dinamis antara kedua lembaga tersebut.³⁶²

Dalam perkembangan selanjutnya, jatuhnya Orde Baru pada 16 Mei 1998 yang diikuti dengan lahirnya Orde Reformasi, yang salah satu agendanya adalah mengubah UUD 1945, antara lain karena UUD 1945 memberikan kekuasaan yang sangat besar kepada eksekutif yang telah melahirkan sistem pemerintahan yang otoriter untuk diubah dengan sistem yang lebih memberikan jaminan keseimbangan antara eksekutif dan legislatif. Salah satu Pasal tidak luput dari perubahan adalah Pasal 11 yang mengalami dua kali perubahan, yaitu pada Perubahan Ketiga (2001) dan Perubahan Keempat (2002).³⁶³ Pasal 11 UUD 1945 yang semula hanya terdiri dari satu ayat, setelah melalui perubahan ketiga dan keempat terdiri dari tiga ayat yang rumusannya lengkapnya sebagai berikut.

Pasal 11

- (1) Presiden dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat menyatakan perang, membuat perdamaian dan perjanjian dengan negara lain.
- (2) Presiden dalam membuat perjanjian internasional lainnya yang menimbulkan akibat yang luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan negara, dan/atau mengharuskan perubahan atau pembentukan undang-undang harus dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat.
- (3) Ketentuan lebih lanjut tentang perjanjian internasional diatur dengan undang-undang.

Sebagaimana dikemukakan di atas, UU No. 24 Tahun 2000 ini masih berdasarkan pada Pasal 11 UUD 1945 sebelum perubahan sebagaimana yang tercantum di dalam Konsiderans Mengingat angka 1 dan Penjelasan Umum alinea ke-6 UU tersebut. Dengan adanya amandemen terhadap Pasal 11 UUD

³⁶²Penjelasan Umum UU No. 24 Tahun 2000 alinea ke-6.

³⁶³UUD 1945 Hasil Amandemen & Proses Amandemen UUD1945 Secara Lengkap (Pertama 1999 – Keempat 2002), Jakarta: Sinar Grafika, 2002, hlm. 39-40.

1945 yang menjadi dasar hukum bagi terbentuknya UU No. 24 Tahun 2000, tentunya timbul pertanyaan apakah substansi UU No. 24 Tahun 2000 masih relevan dengan ketentuan Pasal 11 UUD 1945 setelah perubahan, atau undang-undang tersebut harus disesuaikan dengan isi dan jiwa Pasal 11 UUD 1945.³⁶⁴ Dapat dikemukakan bahwa pada dasarnya Pasal 11 ayat (2) UUD 1945 tidak memberikan perubahan yang fundamental terkait pengaturan perjanjian internasional karena masih menitikberatkan pada persoalan pembentukan perjanjian yang berkaitan dengan pembagian kewenangan eksekutif dan legislatif. Sedangkan, Pasal 11 ayat (3) UUD 1945 hanya merupakan ketentuan pendelegasian kewenangan untuk mengatur lebih lanjut mengenai perjanjian internasional dalam suatu undang-undang. Dengan sudah berlakunya UU No. 24 Tahun 2000 maka sebenarnya ketentuan pendelegasian tersebut menjadi kurang bermakna, karena memang UU No. 24 Tahun 2000 sudah mengatur sesuai dengan ketentuan Pasal 11 UUD 1945 setelah perubahan.³⁶⁵

Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa pada dasarnya perubahan Pasal 11 UUD 1945 tidak terlalu memberikan perubahan fundamental terhadap kebijakan atau politik hukum perjanjian internasional di Indonesia. Walaupun Pasal 11 UUD 1945 yang semula terdiri dari satu ayat, saat ini

³⁶⁴I Wayan Parthiana, *Kajian Akademis ..., Op. Cit.*, hlm. 474.

³⁶⁵Dalam sumber lain dikatakan bahwa UU No. 24 Tahun 2000 justru lahir karena adanya amandemen UUD 1945. Setelah terjadinya reformasi (1998) yang mengubah jalannya sejarah bangsa Indonesia menuju ke kehidupan yang lebih demokratis, Pasal 11 UUD 1945 diubah oleh perubahan Pertama UUD Negara RI Tahun 1945 (UUD-RI) yang ditetapkan oleh MPR pada tanggal 19 Oktober 1999. Dari perubahan pertama tersebut dibentuklah UU No. 24 Tahun 2000 yang disahkan pada tanggal 23 Oktober 2000. Lihat H.A.S. Natabaya, "Sumber Hukum", *Menata Ulang Sistem Peraturan Perundang-undangan di Indonesia: Jejak Langkah dan Pemikiran Hukum Hakim Konstitusi H.A.S Natabaya*, Jakarta: Mahkamah Konstitusi, 2008, hlm. 221.

menjadi tiga ayat, isi dan jiwa Pasal itu pada dasarnya relevan dengan UU No. 24 Tahun 2000. Perubahan Pasal 11 UUD 1945 tidak memberikan dampak yang signifikan terhadap pengaturan perjanjian internasional sebagaimana yang tertuang dalam UU No. 24 Tahun 2000. Hal ini juga nampak dari perkembangan yang terjadi dewasa, dimana arah kebijakan pembentukan hukum nasional sebagaimana tertuang dalam Program Legislasi Nasional (Prolegnas) belum memprioritaskan pada pembentukan atau perubahan hukum perjanjian internasional. Dalam Rapat Paripurna DPR pada 1 Desember 2009, disetujui 247 rancangan undang-undang yang masuk dalam daftar Prolegnas 2010-2014 dengan 55 rancangan undang-undang prioritas 2010.³⁶⁶ Urutan RUU tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional inisiatif DPR memang merupakan salah satu RUU yang masuk dalam Prolegnas 2010-2014 yang berada pada urutan 176 dari 247 RUU yang ada.³⁶⁷ Namun, UU No. 24 Tahun 2000 tidak menjadi salah satu RUU yang dimasukkan dalam Daftar Rancangan Undang-Undang Prioritas Tahun 2010.³⁶⁸

Pengaturan perjanjian internasional sebagaimana tercantum dalam UU No. 24 Tahun 2000 memang lebih komprehensif dan sistematis dibandingkan dengan pengaturan sebagaimana terdapat dalam Surat Presiden. Penyusunan undang-undang ini juga sudah menyesuaikan dengan hukum perjanjian

³⁶⁶ DPR Setujui Prolegnas, <<http://cetak.kompas.com/read/xml/2009/12/02/02581819/dpr.setujui.prolegnas>> [2/12/2009]

³⁶⁷ Daftar Rancangan Undang-Undang Program Legislasi Nasional Tahun Anggaran 2010-2014, <<http://www.bphn.go.id/prolegnas/index.php?action=news&id=2009120219270696>> [2/12/2009]

³⁶⁸ Daftar Program Legislasi Nasional Rancangan Undang-Undang Prioritas Tahun 2010, <<http://www.bphn.go.id/prolegnas/index.php?action=news&id=2009120314325326>> [2/12/2009]

internasional sebagaimana diatur dalam *VCLT*. Bahkan *VCLT* dijadikan sebagai pedoman utama dalam penyusunan undang-undang ini, sebagaimana disampaikan pada Jawaban Pemerintah terhadap Pemandangan Umum Fraksi DPR RI atas RUU tentang Pembuatan dan Pengesahan Perjanjian Internasional pada 5 Juni 2000, yang menyatakan:³⁶⁹

“Dalam kaitan ini, Pemerintah ingin menjelaskan kembali bahwa definisi, istilah, dan prosedur pembuatan dan pengesahan perjanjian internasional yang diatur dalam Rancangan Undang-Undang ini pada dasarnya merupakan kebiasaan internasional yang pada tahun 1969 telah dikukuhkan menjadi Konvensi Wina mengenai Hukum Perjanjian Internasional. Prinsip-prinsip yang tercantum dalam Konvensi Wina 1969 tersebut telah berlaku secara universal dan dijadikan pedoman bagi masyarakat Internasional dalam membuat dan mengesahkan perjanjian Internasional. Kami berpendapat bahwa Konvensi Wina 1969 tersebut juga perlu kita jadikan pedoman utama dalam menyusun perundang-undangan nasional mengenai masalah ini, agar dalam pelaksanaannya nanti tidak bertentangan dengan praktik dan kebiasaan Internasional yang berlaku.”

Dengan demikian, walaupun Indonesia belum meratifikasi *VCLT*, pengaturan perjanjian internasional sebagaimana tertuang dalam UU No. 24 Tahun 2000 pada dasarnya disesuaikan dengan ketentuan hukum perjanjian internasional sebagaimana tertuang dalam *VCLT*. Hal tersebut tampak dari istilah-istilah yang digunakan, tahapan proses pembuatan, pengesahan atau pengikatan diri, pemberlakuan, dan pengakhiran perjanjian internasional.

UU No. 24 Tahun 2000 menentukan bahwa ‘pengesahan’ adalah salah satu cara yang dapat ditempuh oleh Pemerintah RI dalam menyatakan

³⁶⁹Hadi Setia Tunggal, *Op. Cit.*, hlm. 27-28.

persetujuannya untuk terikat pada perjanjian internasional.³⁷⁰ Adapun yang dimaksud dengan ‘Pengesahan’ adalah perbuatan hukum untuk mengikatkan diri pada suatu perjanjian internasional dalam bentuk ratifikasi (*ratification*) aksesinya (*accession*), penerimaan (*acceptance*) dan penyetujuan (*approval*).³⁷¹ Selanjutnya, pengesahan perjanjian internasional diatur dalam Bab III tentang Pengesahan Perjanjian Internasional, Pasal 9 sampai dengan Pasal 11 UU No. 24 Tahun 2000. Pengesahan perjanjian internasional oleh Pemerintah Republik Indonesia dilakukan sepanjang dipersyaratkan oleh perjanjian internasional tersebut.³⁷² Pengesahan perjanjian internasional tersebut dilakukan dengan undang-undang atau Peraturan Presiden.³⁷³ Pengesahan perjanjian internasional dilakukan dengan undang-undang apabila berkenaan dengan:³⁷⁴

- a. masalah politik, perdamaian, pertahanan, dan keamanan negara;

³⁷⁰Pasal 3 UU No. 24 Tahun 2000 menyatakan: Pemerintah RI mengikatkan diri pada perjanjian internasional melalui cara-cara sebagai berikut:

- a. penandatanganan;
- b. pengesahan;
- c. pertukaran dokumen perjanjian/nota diplomatik;
- d. cara-cara lain sebagaimana disepakati para pihak dalam perjanjian internasional.

³⁷¹Pasal 1 huruf b UU No. 24 Tahun 2000.

³⁷²Pasal 9 ayat (1) UU No. 24 Tahun 2000. Dalam penjelasannya dinyatakan: Pengesahan suatu perjanjian internasional dilakukan berdasarkan ketetapan yang disepakati oleh para pihak. Perjanjian internasional yang memerlukan pengesahan akan mulai berlaku setelah terpenuhi prosedur pengesahan sebagaimana diatur dalam undang-undang ini.

³⁷³Pasal 9 ayat (2) UU No. 24 Tahun 2000. Dalam penjelasannya dinyatakan: Pengesahan dengan undang-undang memerlukan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat. Pengesahan dengan keputusan presiden selanjutnya diberitahukan kepada Dewan Perwakilan Rakyat.

³⁷⁴Pasal 10 UU No. 24 Tahun 2000. Dalam penjelasannya dinyatakan: pengesahan perjanjian internasional melalui undang-undang dilakukan berdasarkan materi perjanjian dan bukan berdasarkan bentuk dan nama (*nomenclature*) perjanjian. Klasifikasi menurut materi perjanjian dimaksudkan agar tercipta kepastian hukum dan keseragaman atas bentuk pengesahan perjanjian internasional dengan undang-undang. Mekanisme dan prosedur pinjaman dan /atau hibah luar negeri beserta persetujuannya oleh Dewan Perwakilan Rakyat akan diatur dengan undang-undang tersendiri.

- b. perubahan wilayah atau penetapan batas wilayah negara Republik Indonesia;
- c. kedaulatan atau hak berdaulat negara;
- d. hak asasi manusia dan lingkungan hidup;
- e. pembentukan kaidah hukum baru; dan
- f. pinjaman dan/atau hibah luar negeri.

Pengesahan perjanjian internasional yang materinya tidak termasuk materi sebagaimana tersebut di atas, dilakukan dengan peraturan presiden.³⁷⁵

Dalam hal, pengesahan dilakukan dengan Peraturan Presiden, Pemerintah menyampaikan salinan setiap peraturan presiden yang mengesahkan suatu perjanjian internasional kepada DPR untuk dievaluasi.³⁷⁶

Dalam mengesahkan suatu perjanjian internasional, lembaga pemrakarsa yang terdiri atas lembaga negara dan lembaga pemerintah, baik departemen maupun non-departemen, menyiapkan salinan naskah perjanjian, terjemahan, rancangan undang-undang, atau rancangan peraturan presiden presiden tentang pengesahan perjanjian internasional dimaksud serta dokumen-dokumen lain yang diperlukan. Lembaga pemrakarsa tersebut

³⁷⁵Pasal 11 ayat (1) UU No. 24 Tahun 2004. Dalam Penjelasannya dinyatakan: pengesahan perjanjian melalui peraturan presiden dilakukan atas perjanjian yang mensyaratkan adanya pengesahan sebelum memulai berlakunya perjanjian, tetapi memiliki materi yang bersifat prosedural dan memerlukan penerapan dalam waktu singkat tanpa mempengaruhi peraturan perundang-undangan nasional. Jenis-jenis perjanjian yang termasuk dalam kategori ini, di antaranya adalah perjanjian induk yang menyangkut kerja sama di bidang ilmu pengetahuan dan teknologi, ekonomi, teknik, perdagangan, kebudayaan, pelayaran niaga, penghindaran pajak berganda dan kerja sama perlindungan penanaman modal, serta pengesahan yang bersifat teknis.

³⁷⁶Pasal 11 ayat (2) UU No. 24 Tahun 2004. Dalam Penjelasannya dinyatakan: DPR dapat melakukan pengawasan terhadap Pemerintah, walaupun tidak diminta persetujuan sebelum pembuatan perjanjian internasional tersebut karena pada umumnya pengesahan dengan peraturan presiden hanya dilakukan bagi perjanjian internasional di bidang teknis. Di dalam melaksanakan fungsi dan wewenang DPR dapat meminta pertanggungjawaban atau keterangan Pemerintah mengenai perjanjian internasional yang telah dibuat. Apabila dipandang merugikan kepentingan nasional, perjanjian internasional tersebut dapat dibatalkan atas permintaan DPR.

mengkoordinasikan pembahasan rancangan dan/atau materi permasalahan terkait yang pelaksanaannya dilakukan bersamaan dengan pihak-pihak terkait. Prosedur pengajuan pengesahan perjanjian internasional dilakukan melalui Menteri untuk disampaikan kepada Presiden.³⁷⁷

Setiap undang-undang atau peraturan presiden tentang pengesahan perjanjian internasional ditempatkan dalam Lembaga Negara Republik Indonesia.³⁷⁸ Menteri menandatangani piagam pengesahan untuk mengikatkan Pemerintah Republik Indonesia pada suatu perjanjian internasional untuk dipertukarkan dengan negara pihak atau disimpan oleh negara atau lembaga penyimpan pada organisasi internasional.³⁷⁹

Selanjutnya, pemberlakuan perjanjian internasional diatur dalam Bab IV tentang Pemberlakuan Perjanjian Internasional, Pasal 15 dan Pasal 16 UU No. 24 Tahun 2000. Bila dicermati, walaupun judul Bab ini adalah “Pemberlakuan Perjanjian Internasional”, namun materi muatan atau norma

³⁷⁷Pasal 12 UU No. 24 Tahun 2004. Dalam Penjelasannya dinyatakan: di dalam menyiapkan rancangan undang-undang bagi pengesahan suatu perjanjian internasional perlu memperhatikan Keputusan Presiden No. 188 Tahun 1998 tentang Tata Cara Mempersiapkan Rancangan Undang-undang. Saat ini Keppres tersebut sudah dicabut dan dinyatakan tidak berlaku oleh UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Undang-Undang tersebut diatur secara lebih lanjut dalam Perpres No. 68 Tahun 2005 tentang Tata Cara Mempersiapkan Rancangan Undang-Undang, Rancangan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang, Rancangan Peraturan Pemerintah, dan Rancangan Peraturan Presiden. Dengan demikian, dalam menyiapkan rancangan undang-undang bagi pengesahan suatu perjanjian internasional perlu memperhatikan ketentuan UU No. 10 Tahun 2004 dan Perpres No. 68 Tahun 2005.

³⁷⁸Pasal 13 UU No. 24 Tahun 2004. Dalam Penjelasannya dinyatakan: penempatan peraturan perundang-undangan pengesahan suatu perjanjian internasional di dalam lembaran negara dimaksudkan agar setiap orang dapat mengetahui perjanjian yang dibuat pemerintah dan mengikat seluruh warga negara Indonesia.

³⁷⁹Pasal 14 UU No. 24 Tahun 2004. Dalam Penjelasannya dinyatakan: lembaga penyimpan (depository) merupakan negara atau organisasi internasional yang ditunjuk atau disebut secara tegas dalam suatu perjanjian untuk menyimpan piagam pengesahan perjanjian internasional. Praktik ini berlaku bagi perjanjian multilateral yang memiliki banyak pihak. Lembaga penyimpan selanjutnya memberitahukan semua pihak pada perjanjian tersebut setelah menerima piagam pengesahan dari salah satu pihak.

yang terkandung dalam Bab ini pada hakikatnya juga mengatur mengenai perjanjian lain yang tidak memerlukan pengesahan (Pasal 15 ayat (1)) dan perubahan perjanjian internasional (Pasal 16). Dalam Pasal 15 ayat (1) dinyatakan bahwa selain perjanjian internasional yang perlu disahkan dengan undang-undang atau peraturan presiden, Pemerintah Republik Indonesia dapat membuat perjanjian internasional yang berlaku setelah penandatanganan atau pertukaran dokumen perjanjian/nota diplomatik, atau melalui cara-cara lain sebagaimana disepakati oleh para pihak pada perjanjian tersebut.³⁸⁰ Kemudian Pasal 15 ayat (2) menyatakan bahwa suatu perjanjian internasional mulai berlaku dan mengikat para pihak setelah memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam perjanjian tersebut. Ketentuan inilah yang mengatur mengenai pemberlakuan suatu perjanjian internasional. Namun bila dicermati lebih dalam, terdapat kontradiksi antara ketentuan Pasal 15 ayat (2) ini dengan Penjelasan Pasal 9 ayat (1) yang menyatakan bahwa:

“Pengesahan suatu perjanjian internasional dilakukan berdasarkan ketetapan yang disepakati oleh para pihak. Perjanjian internasional yang memerlukan pengesahan akan mulai berlaku setelah terpenuhi prosedur pengesahan sebagaimana diatur dalam undang-undang ini.”

Bila mengacu pada ketentuan Pasal 15 ayat (2), mulai berlakunya perjanjian internasional adalah sesuai dengan ketentuan suatu perjanjian yang bersangkutan dimana pada perjanjian yang memerlukan pengesahan biasanya

³⁸⁰Pasal 15 ayat (1) UU No. 24 Tahun 2004. Dalam penjelasannya dinyatakan: Perjanjian internasional yang tidak mensyaratkan adanya pengesahan dalam pemberlakuan perjanjian tersebut dan memuat materi yang bersifat teknis atau merupakan pelaksanaan teknis atas suatu perjanjian induk, dapat langsung berlaku setelah penandatanganan, pertukaran dokumen perjanjian/nota diplomatik atau setelah melalui cara-cara lain sebagaimana disepakati para pihak pada perjanjian. Perjanjian yang termasuk dalam kategori tersebut di antaranya di bidang pendidikan, sosial, budaya, pariwisata, penerangan, kesehatan, keluarga berencana, pertanian, kehutanan, serta kerja sama antarpropinsi dan antarkota.

mulai berlakunya perjanjian tersebut setelah pertukaran piagam pengesahan atau penyerahan piagam pengesahan ke lembaga depository (pengesahan dalam arti eksternal). Namun, bila mengacu pada Penjelasan Pasal 9 ayat (1), secara tegas dinyatakan bahwa perjanjian internasional yang memerlukan pengesahan akan mulai berlaku setelah terpenuhi prosedur pengesahan sebagaimana diatur dalam undang-undang ini (pengesahan dalam arti internal).

Dengan demikian, walaupun dalam UU No. 24 Tahun 2000 tidak ditegaskan adanya prosedur internal dan eksternal, namun dalam praktik pelaksanaan pengesahan perjanjian internasional tidak bisa terlepas dari kedua prosedur tersebut. Adanya prosedur internal dan eksternal ini ditegaskan oleh Departemen Luar Negeri (Deplu) sebagaimana tercantum dalam Pedoman Teknis dan Referensi tentang Pembuatan Perjanjian Internasional yang disusun oleh Deplu. Dalam Pedoman tersebut dinyatakan bahwa pengesahan perjanjian internasional harus diartikan dari dua perspektif prosedur yang terpisah namun terkait, yaitu prosedur internal dan prosedur eksternal. Dari perspektif prosedur internal, pengesahan perjanjian internasional adalah masalah hukum tata negara, yaitu hukum nasional Indonesia yang mengatur tentang kewenangan eksekutif dan legislatif dalam pembuatan perjanjian internasional. Sedangkan dari perspektif prosedur eksternal maka pengesahan perjanjian internasional adalah *“the international act so named whereby a State establishes on the international plane its consent to be bound by a treaty”* yang diatur oleh hukum perjanjian internasional.³⁸¹

³⁸¹Pedoman Teknis dan Referensi tentang Pembuatan Perjanjian Internasional, disusun oleh Direktorat Perjanjian Ekonomi Sosial dan Budaya Direktorat Jenderal Hukum dan Perjanjian Luar Negeri Departemen Luar Negeri RI, 2006, hlm. 19.

2. Pelaksanaan Perjanjian Internasional di Indonesia

Pelaksanaan perjanjian internasional di Indonesia menunjukkan praktik yang tidak konsisten dan simpang siur. Hal ini disebabkan tidak jelasnya status dan kedudukan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional. Hal ini juga sangat berkaitan erat dengan hubungan perjanjian internasional dan sistem peraturan perundang-undangan dimana keduanya merupakan sumber hukum nasional sebagaimana telah dikemukakan dalam bagian sebelumnya. Tidak jelas apakah perjanjian internasional yang sudah disahkan secara *serta merta* menjadi bagian dari sistem hukum nasional atau tidak. Tidak jelas pula kedudukan hirarkis perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional, apakah perjanjian internasional akan diutamakan daripada hukum nasional atau sebaliknya.

Indonesia belum menentukan secara tegas status dan kedudukan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional sehingga dalam praktik pelaksanaan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional tidak dilakukan secara konsisten. Sebagaimana dikemukakan dalam bagian sebelumnya, dari beberapa konstitusi yang pernah berlaku sampai akhirnya kembali lagi kepada UUD 1945, tidak ada suatu dasar konstitusional yang memberikan ketegasan arti pengesahan dan kedudukan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional, sehingga pelaksanaannya pun menjadi inkonsisten. Dapat dikemukakan bahwa pelaksanaan perjanjian internasional dapat dikategorikan dalam dua cara yang berbeda bahkan bertolak belakang satu sama lain.

Pertama, perjanjian internasional yang telah disahkan (ratifikasi) secara *serta merta* memiliki efek normatif dan mengikat umum dalam sistem hukum nasional tanpa adanya legislasi nasional tersendiri. Dalam hal ini, ketentuan

perjanjian internasional berlaku dalam sistem hukum nasional dalam karakternya sebagai norma hukum internasional (cenderung menggunakan pendekatan teori monisme dalam menentukan hubungan hukum nasional dan internasional dan teori inkorporasi sebagai cara pemberlakuan perjanjian internasional dalam hukum nasional). *Kedua*, pelaksanaan perjanjian internasional yang telah disahkan (diratifikasi) mengharuskan adanya legislasi nasional tersendiri. Dalam hal ini, perjanjian internasional tidak memiliki efek normatif sampai diberlakukannya legislasi nasional yang menstranformasikan ketentuan perjanjian internasional tersebut. Dengan kata lain, efek normatif di tingkat nasional ditimbulkan oleh legislasi nasional yang mentransformasikan perjanjian internasional tersebut, bukan oleh perjanjian itu sendiri (cenderung menggunakan pendekatan teori dualisme dalam menentukan hubungan hukum nasional dan internasional dan teori transformasi sebagai cara pemberlakuan perjanjian internasional dalam hukum nasional).

Dalam hal perjanjian internasional yang telah disahkan secara *sua sponte* memiliki efek normatif dan mengikat umum dalam sistem hukum nasional tanpa adanya legislasi tersendiri, dapat dikemukakan beberapa contoh sebagai berikut:

- 1) Konvensi Wina 1961 mengenai Hubungan Diplomatik dan Konvensi Wina 1963 mengenai Hubungan Konsuler yang diratifikasi dengan UU No. 1 Tahun 1982. Konvensi ini telah dijadikan dasar hukum bagi Pemerintah untuk memberikan pembebasan pajak serta fasilitas diplomatik lainnya kepada para korps diplomatik di Indonesia. Dalam hal ini tidak diperlukan transformasi kaidah Konvensi kedalam Hukum Nasional dan bahkan sampai saat ini tidak ada legislasi nasional yang memuat kaidah konvensi

ini.³⁸² Konvensi ini juga dijadikan dasar hukum oleh Mahkamah Agung dalam kasus sengketa tanah Kedutaan Besar Saudi Arabia. Fatwa Mahkamah Agung Tahun 2006 tentang kasus tanah Kedutaan Besar Saudi Arabia merujuk langsung prinsip kekebalan diplomatik sebagaimana tercantum Pasal 31 Konvensi Wina 1961 tentang Hubungan Diplomatik sebagai aturan yang mengikat dalam hukum nasional Indonesia tanpa harus menyandarkannya pada ketentuan perundang-undangan nasional.³⁸³

- 2) Perjanjian internasional yang menyangkut hak asasi manusia, apabila sudah disahkan oleh negara Republik Indonesia maka perjanjian tersebut menjadi hukum nasional. Oleh sebab itu, setiap orang berhak untuk menggunakan semua upaya hukum dalam forum internasional atas semua pelanggaran hak asasi manusia yang dijamin dalam perjanjian internasional mengenai hak asasi manusia tersebut. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 7 UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.³⁸⁴

³⁸²Damos Dumoli A., "*Arti Pengesahan ...*", *Op. Cit.*, hlm. 5.

³⁸³Damos Dumoli A., "*Status Hukum ...*", *Op. Cit.*, hlm. 492-493.

³⁸⁴Dalam Pasal 7 UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia dinyatakan:

- (1) Setiap orang berhak untuk menggunakan semua upaya hukum nasional dan forum internasional atas semua pelanggaran hak asasi manusia yang dijamin oleh hukum Indonesia dan hukum internasional mengenai hak asasi manusia yang telah diterima negara Republik Indonesia.
- (2) Ketentuan hukum internasional yang telah diterima negara Republik Indonesia yang menyangkut hak asasi manusia menjadi hukum nasional.

Dalam penjelasannya dinyatakan: yang dimaksud dengan "upaya hukum" adalah jalan yang dapat ditempuh oleh setiap orang atau kelompok orang untuk membela dan memulihkan hak-haknya yang disediakan oleh hukum Indonesia seperti misalnya, oleh Komnas HAM atau oleh pengadilan, termasuk upaya untuk naik banding ke Pengadilan Tinggi, mengajukan kasasi dan peninjauan kembali ke Mahkamah Agung terhadap putusan pengadilan tingkat pertama dan tingkat banding. Dalam Pasal ini dimaksudkan bahwa mereka yang ingin menegakkan hak asasi manusia dan kebebasan dasarnya diwajibkan untuk menempuh semua upaya hukum tersebut pada tingkat nasional terlebih dahulu (*exhaustion of local remedies*) sebelum menggunakan forum baik di tingkat regional maupun internasional, kecuali bila tidak mendapatkan tanggapan dari forum hukum nasional.

- 3) *International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)* yang telah diratifikasi dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant on Civil and Political Rights* (Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik) memberikan efek normatif tanpa ada legislasi nasional tersendiri yang mentransformasi ketentuan Konvensi tersebut. Beberapa Putusan MK terlihat jelas mengacu pada Konvensi ini, misalnya dalam Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor: 102/PUU-VII/ 2009 mengenai penggunaan KTP atau paspor untuk memberikan suara pada Pilpres 2009, salah satu dasar hukum yang digunakan dalam menyusun pertimbangan hukumnya adalah Pasal 25 *ICCPR*. Demikian juga dalam Putusan MK Nomor 2-3/PUU-V/2007 mengenai hukuman mati, salah satu dasar hukum dalam menyusun pertimbangan hukumnya adalah Pasal 6 *ICCPR*.

Dalam hal perjanjian internasional perjanjian internasional yang telah disahkan tidak memiliki efek normatif dalam sistem hukum nasional sampai diberlakukannya legislasi nasional yang mentransformasikan ketentuan perjanjian internasional, dapat dikemukakan beberapa contoh sebagai berikut:

- 1) *United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS)1982* yang diratifikasi dengan UU No. 17 Tahun 1985. Undang-Undang ini hanya bersifat prosedural atau semata-mata sebagai instrumen hukum yang mewadahi persetujuan DPR atas pengesahan *UNCLOS 1982*. UU tersebut tidak memiliki efek normatif dan masih dibutuhkan suatu Undang-Undang lain yang mentransformasikan *UNCLOS 1982* ke dalam Hukum Nasional, yaitu UU No. 6 Tahun 1996 tentang Perairan yang pada hakekatnya adalah

penulisan kembali (“*copy paste*”) ketentuan yang tercantum dalam UNCLOS 1982. UU No. 6 Tahun 1996 inilah yang melahirkan efek normatif dalam sistem hukum nasional sekaligus mencabut UU No. 4 Tahun 1960 tentang Perairan Indonesia, yang merupakan dasar hukum pengaturan wilayah perairan laut Indonesia sebelum disahkannya UNCLOS 1982 dengan UU No. 17 Tahun 1985.³⁸⁵

- 2) Konvensi Tokyo 1963 tentang "*Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft*" (Pelanggaran-pelanggaran dan Tindakan-tindakan tertentu lainnya yang dilakukan dalam Pesawat Udara), Konvensi The Hague 1970 tentang "*The Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft*" (Pemberantasan Penguasaan Pesawat Udara Secara Melawan Hukum, dan Konvensi Montreal 1971 tentang "*The Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Civil Aviation*" (Pemberantasan Tindakan-tindakan Melawan Hukum yang Mengancam Keamanan Penerbangan Sipil) adalah konvensi-konvensi antar negara dalam usaha mencegah kejahatan penerbangan yang telah disahkan dengan UU No. 2 Tahun 1976.³⁸⁶ Pemberlakuan atau penerapan ketiga perjanjian internasional tersebut dalam sistem hukum nasional ditindaklanjuti dengan UU No. 4 Tahun 1976 tentang Perubahan dan Penambahan Beberapa Pasal dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana bertalian dengan perluasan berlakunya ketentuan Perundang-undangan Pidana, Kejahatan

³⁸⁵ *Ibid.*, hlm. 495-496.

³⁸⁶ Mieke Komar Kantaatmadja, *Instrumen Nasional untuk Ratifikasi Perjanjian Internasional: Suatu Studi Kasus*, BPHN, Departemen Kehakiman RI, 7 Februari 1990, hlm. 5.

Penerbangan, dan Kejahatan terhadap, Sarana/Prasarana Penerbangan. Undang-undang ini merupakan undang-undang yang menerapkan isi perjanjian tersebut dalam hukum nasional Indonesia dengan sekaligus mengubah dan menambah Hukum Pidana Indonesia. Pembentukan UU No. 4 Tahun 1976 diperlukan karena ketiga konvensi tersebut memerlukan adanya perubahan undang-undang nasional yang langsung menyangkut warga negara dimana ketiga konvensi tersebut menyebabkan adanya perbuatan atau tindakan yang sebelumnya tidak diancam pidana menjadi diancam pidana atau yang menyebabkan perubahan ancaman hukuman suatu tindak pidana.³⁸⁷

- 3) *Convention on Psychotropic Substances 1971* (Konvensi Psikotropika Tahun 1971) yang disahkan (diratifikasi) melalui UU No. 8 Tahun 1996, masih memerlukan Undang-Undang No. 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika.³⁸⁸
 - 4) *The United Nations Convention Against Corruption 2003* (Konvensi PBB Anti Korupsi Tahun 2003) telah disahkan melalui Undang-Undang No. 7 Tahun 2006, namun Indonesia telah memiliki Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang menjadi dasar hukum dalam pemberantasan tindak pidana korupsi di Indonesia.³⁸⁹
- Pemberantasan korupsi tersebut harus didasarkan kepada undang-undang

³⁸⁷Mochtar Kusumaatmadja dan Ety R. Agoes, *Op. Cit.*, hlm. 94.

³⁸⁸Suparti Hadhyono, "Praktek Penerapan Perjanjian Internasional dalam Putusan Hakim," *Status Perjanjian Internasional dalam Tata Perundang-undangan Nasional*, Direktorat Perjanjian Ekonomi Sosial dan Budaya, Direktorat Jenderal Hukum dan Perjanjian Luar Negeri Departemen Luar Negeri RI, 2008, hlm. 33.

³⁸⁹*Ibid.*

nasional sehingga untuk menerapkan konvensi tersebut terlebih dahulu diperlukan adanya transformasi konvensi tersebut dalam hukum nasional yang dilakukan dengan mengamandemen beberapa peraturan perundang-undangan bahkan konstitusi yaitu Pasal 23E UUD 45 perlu diamandemen dengan menyebutkan bahwa BPK tidak hanya memeriksa keuangan negara, tetapi juga keuangan perusahaan swasta. Perundang-undangan yang harus disesuaikan agar konvensi tersebut dapat berlaku secara efektif antara lain: UU No. 31 tahun 1999 tentang Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan UU No. 20 Tahun 2001, UU No. 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara, dan UU No. 15 Tahun 2004 tentang Pemeriksaan Pengelolaan dan Tanggungjawab Keuangan Negara.³⁹⁰ Penyuapan (bribery) dan penggelapan (embezzlement) yang dilakukan swasta, menurut Konvensi dinyatakan sebagai pidana korupsi sehingga tidak hanya pejabat publik yang dapat dituduh melakukan korupsi, melainkan juga pejabat dari sektor swasta. Delik-delik korupsi dalam Konvensi ini wajib diintegrasikan ke dalam UU Tindak Pidana Korupsi. Saat ini Badan Pembinaan Hukum Nasional dan Departemen Hukum dan HAM dengan tim perumus yang dipimpin Prof. Dr. Andi Hamzah sedang melakukan amandemen UU Nomor 31 Tahun 1999. Pasal 21 dan 22 Konvensi menyebutkan bahwa tiap negara anggota wajib mengadopsi legislasi yang menetapkan penyuapan serta penggelapan

³⁹⁰Erman Rajagukguk, "PP 33 Tahun 2006 dan Implikasinya Bagi Penyelesaian Utang Piutang BUMN," *Seminar Nasional Risiko Hukum dan Bisnis Dalam Investasi BUMN & BUMD: Implikasi Penerbitan PP 33 Tahun 2006 Tentang Piutang Negara*, diselenggarakan oleh Ikatan Alumni Universitas Diponegoro dan INFO BANK, Jakarta, 20 April 2007, hlm 8-10. <<http://ermanhukum.com>> [23/12/2009]

kekayaan di sektor swasta sebagai kejahatan.³⁹¹ Bagian penting lainnya dari implementasi Konvensi ini ke dalam sistem hukum pidana nasional³⁹² adalah peninjauan kembali terhadap ketentuan hukum acara yang berlaku saat ini dalam penegakan hukum terhadap kasus tindak pidana korupsi, yaitu KUHAP 1981 dilengkapi oleh beberapa ketentuan di dalam UU Nomor 31 tahun 1999 dan Undang-undang Nomor 30 tahun 2002 khususnya berkaitan pembalikan beban pembuktian melalui jalur keperdataan (*civil conviction*) dan bukan hanya tergantung kepada “*criminal conviction*”.

- 5) *Convention on The Elimination of All Forms of Racial Discrimination 1965* (Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial 1965) yang disahkan melalui UU No. 29 Tahun 1999 masih memerlukan suatu undang-undang lain yang mentransformasikan Konvensi tersebut, yaitu Undang-Undang No. 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis.

Dalam beberapa kasus lainnya, inkonsistensi berkaitan dengan kedudukan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional. Suatu perjanjian internasional adakalanya memiliki kedudukan yang lebih tinggi dan diutamakan dari hukum nasional, namun dalam kasus yang berbeda, ketentuan hukum nasional mengesampingkan ketentuan perjanjian internasional.

³⁹¹ Konvensi PBB; Suap dan Penggelapan Swasta Masuk Tindak Pidana Korupsi, <<http://antikorupsi.org/indo/content/view/8745/6/>> [29/12/2009]

³⁹² Romli Atmasasmita, “Ratifikasi Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Menentang Korupsi dan Implikasinya terhadap Sistem Hukum Pidana Indonesia,” *Majalah Hukum Nasional*, No. 1 Tahun 2007, BPHN Departemen Hukum dan HAM RI, hlm. 14.

C. Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia

Sistem hukum (*legal system*) mencakup unsur-unsur materi hukum (*legal substance*), struktur hukum beserta kelembagaannya (*legal structure*) dan budaya hukum (*legal culture*).³⁹³ *Legal substance*, adalah unsur substansi hukum yang mencakup unsur-unsur materi hukum atau tata hukum yang terdiri atas tatanan hukum eksternal yaitu peraturan perundang-undangan, hukum tidak tertulis termasuk hukum adat dan yurisprudensi, serta tatanan hukum internal yaitu asas hukum yang melandasinya. *Legal structure*, adalah unsur struktur hukum beserta kelembagaannya, yang terdiri atas berbagai badan institusional atau kelembagaan publik dengan para pejabatnya. *Legal culture*, yaitu unsur budaya hukum yang mencakup sikap dan perilaku para pejabat dan warga masyarakat berkenaan dengan unsur-unsur yang lain dalam proses penyelenggaraan kehidupan bermasyarakat.³⁹⁴

Bertolak dari pemikiran sistem hukum di atas, peraturan perundang-undangan merupakan bagian dari sistem hukum nasional.³⁹⁵ Di samping itu, peraturan perundang-undangan pun merupakan suatu sistem tersendiri karena

³⁹³Lawrence Meir Friedman, *The Legal System, A Social Science Perspective*, New York: Russell Sage Foundation, 1975, hlm. 14.

³⁹⁴Dalam sumber yang berbeda dikemukakan sistem hukum juga mencakup unsur “Jiwa Bangsa” atau (*Volkgeist*) karena jiwa bangsa determinan/menentukan isi hukum. Jiwa bangsa itu mencakup pikiran tentang bagaimana seharusnya isi hukum positif itu, yaitu harus berisikan nilai-nilai kemanusiaan tersebut di atas tentang apa yang benar, pantas, luhur dan baik untuk dikerjakan, dilaksanakan atau diperhatikan oleh anak-anak bangsa, baik dalam kedudukannya sebagai aparat negara, aparat pemerintah, aparat administrasi negara, maupun sebagai warga masyarakat. Lihat Bachsan Mustafa, *Op. Cit.*, hlm. 9.

³⁹⁵Sejak saat suatu peraturan perundang-undangan disahkan maka menjadi bagian dari atau telah masuk ke dalam sistem hukum (*the legal system*). Lihat M. Laica Marzuki, “Membangun Undang-Undang yang Ideal,” *Jurnal Legislasi Indonesia*, Vol. 4 No. 2 Juni 2007, Jakarta: Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, hlm. 4.

perundang-undangan juga mencakup berbagai komponen atau unsur yang satu sama lain saling berkaitan untuk mencapai suatu tujuan tertentu.³⁹⁶ Dengan kata lain, peraturan perundang-undangan merupakan sub-sistem dari sistem hukum nasional. Sistem Peraturan Perundang-undangan adalah suatu rangkaian unsur-unsur hukum tertulis yang saling terkait, pengaruh-mempengaruhi, dan terpadu yang tidak dapat dipisahkan satu sama lainnya yang terdiri atas: asas-asas, pembentuk dan pembentukannya, jenis, hirarki, fungsi, materi muatan, pengundangan, penyebarluasan, penegakan dan pengujian yang semuanya dilandasi oleh falsafah Pancasila dan UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.³⁹⁷

Dewasa ini, sistem peraturan perundang-undangan Indonesia semakin tertata dengan adanya UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Terlepas dari berbagai kekurangannya, undang-undang tersebut merupakan suatu langkah maju dalam penataan sistem peraturan perundang-undangan menjadi lebih komprehensif dan sistematis. Sebelum adanya UU No. 10 Tahun 2004, sistem Peraturan Perundang-undangan diatur secara tumpang tindih dalam peraturan yang berasal dari masa kolonial maupun yang dibuat setelah Indonesia merdeka.³⁹⁸

³⁹⁶Definisi sistem menurut *H. Thierry*: "*Een systeem is een geheel van elkaar wederzijds beïnvloedende componenten, die volgens een plan georden zijn, teneinde een bepaald doel to bereiken*". Terjemahan bebas: sebuah sistem adalah keseluruhan bagian (*componenten*) yang saling mempengaruhi satu sama lainnya menurut suatu rencana yang telah ditentukan, untuk mencapai suatu tujuan tertentu. Lihat Bachsan Mustafa, *Op. Cit.*, hlm. 4.

³⁹⁷H.A.S. Natabaya, "Sistem Peraturan Perundang-undangan", *Menata Ulang Sistem Peraturan Perundang-undangan di Indonesia: Jejak Langkah dan Pemikiran Hukum Hakim Konstitusi H.A.S Natabaya*, Jakarta: Mahkamah Konstitusi, 2008, hlm. 8.

³⁹⁸Penjelasan Umum UU No. 10 Tahun 2004 alinea ke-3.

Pengaturan secara parsial dan tumpang tindih tersebut memang sulit untuk dihindari karena dalam UUD 1945 memang tidak menjelaskan sistem hukum positif Indonesia. UUD 1945 hanya menyebutkan tiga bentuk atau instrumen hukum yaitu, Undang-Undang, Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu), dan Peraturan Pemerintah. Untuk menjabarkan lebih lanjut bentuk dan hirarki peraturan perundang-undangan, sejarah mencatat dikeluarkannya beberapa kali produk hukum mengenai hal tersebut yang masing-masing memiliki kelemahan sehingga sampai beberapa kali dilakukan penggantian, dimulai dari Surat Presiden No. 2262/HK/1959 tertanggal 20 Agustus 1959 kepada Dewan Perwakilan Rakyat Gotong Royong, Ketetapan MPRS No. XIX/ MPRS/1966 tentang Peninjauan Kembali Produk-Produk Legislatif Negara di Luar Produk Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara yang Tidak Sesuai dengan UUD 1945, Ketetapan MPRS No. XX/MPRS/1966 tentang Sumber Tertib Hukum dan Tata Urut Peraturan Perundangan Republik Indonesia, Ketetapan MPR No. III/MPR/2000, dan pada akhirnya terbentuklah UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.³⁹⁹

Upaya untuk membentuk pengaturan yang komprehensif dan sistematis sebenarnya sudah dimulai sejak tahun 1984 oleh Departemen Kehakiman dengan memprakarsai perumusan RUU tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Perundang-undangan, namun terdapat berbagai kendala dalam penyelesaiannya, sampai akhirnya baru pada tahun 2004 terbentuklah UU No. 10 Tahun 2004.⁴⁰⁰ UU No. 10 Tahun 2004 yang berlaku sejak 22 Juni 2004 dibentuk berdasarkan

³⁹⁹Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi..., Op. Cit.*, hlm. 309-311.

⁴⁰⁰Maria Farida Indrati S., *Ilmu Perundang-undangan 2: Proses dan Teknik Pembentukannya*, Yogyakarta: Kanisius, 2007, hlm. 2.

pertimbangan antara lain: diperlukan cara dan metode yang pasti, baku, dan standar yang mengikat semua lembaga yang berwenang membuat peraturan perundang-undangan dalam rangka mendukung terwujudnya pembangunan hukum nasional melalui pembentukan peraturan perundangundangan sebagai bagian dari sistem hukum nasional berdasarkan Pancasila dan UUD Tahun 1945; untuk meningkatkan koordinasi dan kelancaran proses pembentukan peraturan perundang-undangan; dan selama ini ketentuan yang berkaitan dengan pembentukan peraturan perundang-undangan terdapat dalam beberapa peraturan perundang-undangan yang sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan hukum ketatanegaraan Indonesia pasca perubahan UUD Tahun 1945 sehingga perlu segera diganti.⁴⁰¹

UU No. 10 Tahun 2004, walaupun masih memiliki berbagai kekurangan namun berhasil mengkodifikasi pengaturan mengenai peraturan perundang-undangan Indonesia. UU No. 10 Tahun 2004 merupakan *masterpiece* di bidang perundang-undangan karena dengan adanya undang-undang ini, terdapat suatu pedoman atau buku pegangan perancangan peraturan perundang-undangan (*handboek wetgeving*) yang cukup komprehensif dalam proses perancangan peraturan perundang-undangan (*legislative drafting*).⁴⁰² Pembentukan UU No. 10

⁴⁰¹ A.A. Oka Mahendra, *Reformasi Pembangunan Hukum dalam Perspektif Peraturan Perundang-undangan*, Departemen Hukum dan HAM RI, tt, hlm. 107.

⁴⁰² Abdul Gani Abdullah, "Pengantar Memahami Undang-Undang tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan," *Jurnal Legislasi Indonesia*, Vol. 1 No. 2 September, 2004, Ditjen PP Depkumham RI., hlm. 10. Sebelum berlakunya UU No. 10 Tahun 2004 pengaturan mengenai peraturan perundang-undangan tersebar secara parsial dalam beberapa ketentuan yang sudah tidak relevan dengan perkembangan kehidupan ketetangeraan Indonesia. Tercatat terdapat delapan (8) peraturan yang mengatur perundang-undangan di tingkat pusat dan empat (4) peraturan untuk tingkat daerah. Lihat ⁴⁰²Maria Farida Indrati S., *Ilmu Perundang-undangan 2, Op. Cit.*, hlm. 2-3.

Tahun 2004 merupakan salah satu sarana untuk mencapai harapan, agar di kemudian hari pembentukan berbagai peraturan perundang-undangan dapat berjalan lebih tertib dan lebih baik, serta dapat merumuskan setiap peraturan perundang-undangan sesuai dengan jenis, fungsi, dan materi muatannya, sehingga memudahkan dalam pelaksanaan selanjutnya.⁴⁰³

Selanjutnya, akan dikemukakan beberapa aspek terkait sistem peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan penelitian ini sehingga perlu dibahas lebih lanjut sebagai berikut.

1. Jenis, Hirarki, dan Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan

Jenis dan Hierarki Peraturan Perundang-undangan diatur dalam Pasal 7 ayat (1) UU No. 10 Tahun 2004 menentukan bahwa Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan adalah sebagai berikut:⁴⁰⁴

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- c. Peraturan Pemerintah;
- d. Peraturan Presiden;
- e. Peraturan Daerah.

Jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud pada di atas, diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi.⁴⁰⁵

⁴⁰³ Maria Farida Indrati S., "Meningkatkan Kualitas Peraturan Perundang-undangan Indonesia," *Jurnal Legislasi Indonesia*, Vol. 4 No. 2 Juni 2007, Jakarta: Ditjen PP Depkumham RI, hlm. 19.

⁴⁰⁴ Pasal 7 ayat (1) UU 10. Dalam Draft RUU tentang Perubahan atas UU No.10 Tahun 2004 sampai dengan pembahasan tanggal 11 November 2008 disepakati bahwa di antara Peraturan Presiden dan Peraturan Daerah disisipkan Peraturan Menteri sehingga Peraturan Menteri memiliki kedudukan yang jelas dalam hirarki peraturan perundang-undangan.

Kekuatan hukum Peraturan Perundang-undangan adalah sesuai dengan hierarki sebagaimana dimaksud di atas.⁴⁰⁵ Hirarki peraturan perundang-undangan didasarkan pada teori mengenai jenjang norma hukum (*Stufentheorie*) yang dikemukakan oleh Hans Kelsen. Hans Kelsen berpendapat bahwa norma-norma hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarki (tata susunan), dalam arti, suatu norma yang lebih rendah berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi, norma yang lebih tinggi berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, demikian seterusnya sampai pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotetis dan fiktif, yaitu Norma Dasar (*Grundnorm*).⁴⁰⁷ Norma Dasar yang merupakan norma tertinggi dalam suatu sistem norma, tidak lagi dibentuk oleh suatu norma yang lebih tinggi lagi, tetapi Norma Dasar itu ditetapkan terlebih dahulu oleh masyarakat sebagai Norma Dasar yang merupakan gantungan bagi norma-norma yang berada di bawahnya.⁴⁰⁸ Norma Dasar (*Grundnorm*) yang dapat disebut juga sebagai *Ursprungsnorm* atau *Urnorm* bersifat *pre-supposed* dan tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dasar berlakunya, sehingga perlu diterima sebagai sesuatu yang tidak dapat diperdebatkan lagi, sebagai suatu hipotesa, sesuatu yang fiktif, suatu aksioma. Ini diperlukan untuk tidak menggoyahkan lapis-lapis bangunan tata hukum yang pada akhirnya menggantungkan atau mendasarkan diri kepadanya.⁴⁰⁹

Teori Hans Kelsen diilhami oleh seorang muridnya yang bernama Adolf Merkl yang mengemukakan bahwa suatu norma hukum itu selalu mempunyai dua wajah (*das*

⁴⁰⁵Pasal 7 ayat (4) UU No. 10 Tahun 2004.

⁴⁰⁶Pasal 7 ayat (5) UU No. 10 Tahun 2004.

⁴⁰⁷Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, New York: Russel & Russel, 1945, hlm. 35.

⁴⁰⁸Maria Farida Indrati S., *Ilmu Perundang-undangan 1: Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, Yogyakarta: Kanisius, 2007, hlm. 41.

⁴⁰⁹*Ibid.*, hlm. 46-47.

Doppelte Rechtsantlitz) dimana di satu sisi, suatu norma hukum itu bersumber dan berdasar pada norma yang di atasnya, tetapi di sisi lain, ia juga menjadi sumber dan menjadi dasar bagi norma hukum di bawahnya. Dengan demikian, suatu norma hukum itu mempunyai masa berlaku (*rechtskracht*) yang relatif, oleh karena masa berlakunya suatu norma hukum itu tergantung pada norma hukum yang berada di atasnya. Apabila norma hukum yang berada di atasnya dicabut atau dihapus, pada dasarnya norma-norma hukum yang berada di bawahnya akan tercabut atau terhapus pula. Berdasarkan teori dari Adolf Merkl tersebut, Hans Kelsen mengemukakan bahwa suatu norma hukum itu selalu bersumber dan berdasar pada norma yang di atasnya sekaligus menjadi sumber dan dasar bagi norma yang lebih rendah daripadanya.⁴¹⁰ Tata hukum, khususnya sebagai personifikasi negara bukan merupakan sistem norma yang dikoordinasikan satu dengan lainnya, tetapi suatu hirarki dari norma yang memiliki level berbeda. Kesatuan norma ini disusun oleh fakta bahwa pembuatan norma yang lebih rendah ditentukan oleh norma lain yang lebih tinggi.⁴¹¹ Norma yang menentukan pembentukan norma lain adalah superior sedangkan norma yang ditentukan pembentukannya adalah inferior.⁴¹²

Selanjutnya, teori Hans Kelsen dikembangkan oleh seorang muridnya yang bernama Hans Nawiasky dengan teorinya, "*die Theorie vom Stufenordnung der Rechtsnormen*". Hans Nawiasky berpendapat bahwa selain norma itu berlapis dan berjenjang, norma hukum dari suatu negara itu juga berkelompok-kelompok, dan

⁴¹⁰*Ibid.*, hlm. 41-42.

⁴¹¹Jimly Asshiddiqie dan Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, Jakarta: Sekjen dan Kepaniteraan MK RI, 2006, hlm. 110.

⁴¹²*Ibid.*

pengelompokan norma hukum dalam suatu negara itu terdiri atas empat kelompok besar yaitu:⁴¹³

- 1) Norma Fundamental Negara (*Staatsfundamentalnorm*);
- 2) Aturan Dasar Negara/Aturan Pokok Negara (*Staatsgrundgesetz*);
- 3) Undang-Undang “formal” atau yang dibentuk oleh eksekutif dan legislatif (*Formell Gesetz*); dan
- 4) Peraturan Pelaksanaan dan Peraturan Otonom (*Verordnung & Autonome Satzung*).

Di dalam sistem norma hukum Negara Republik Indonesia, Pancasila merupakan Norma Fundamental Negara yang merupakan norma hukum yang tertinggi, dan kemudian diikuti oleh UUD 1945 dan Hukum Dasar tidak tertulis atau disebut juga Konvensi Ketatanegaraan sebagai Aturan Dasar Negara /Aturan Pokok Negara (*Stawsgrundgesetz*), Undang-Undang (*formell Gesetz*), dan Peraturan Pelaksanaan dan Peraturan Otonom (*Verordnung & Autonome Satzung*) seperti Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Peraturan Menteri, dan peraturan pelaksanaan/peraturan otonom lainnya (istilah yang dipakai oleh Undang-Undang No. 10 Th. 2004 adalah, Peraturan Presiden sampai Peraturan Daerah, dan sebagainya).⁴¹⁴

Peraturan perundang-undangan tentunya memiliki materi muatan yang berbeda-beda sesuai dengan jenis dan hirarkinya. Dalam UU No. 10 Tahun 2004 dinyatakan bahwa materi muatan yang harus diatur dengan Undang-Undang berisi hal-hal yang:⁴¹⁵

- a. mengatur lebih lanjut ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang meliputi:

⁴¹³Maria Farida Indrati S., *Ilmu Perundang-undangan 1, Op. Cit.*, hlm. 45.

⁴¹⁴*Ibid.*, hlm. 57-58.

⁴¹⁵Pasal 8 UU No. 10 Tahun 2004.

1. hak-hak asasi manusia;
 2. hak dan kewajiban warga negara;
 3. pelaksanaan dan penegakan kedaulatan negara serta pembagian kekuasaan negara;
 4. wilayah negara dan pembagian daerah;
 5. kewarganegaraan dan kependudukan;
 6. keuangan negara;
- b. diperintahkan oleh suatu Undang-Undang untuk diatur dengan Undang-Undang.

Materi muatan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang sama dengan materi muatan Undang-Undang.⁴¹⁶ Materi muatan Peraturan Pemerintah berisi materi untuk menjalankan Undang-Undang sebagaimana mestinya.⁴¹⁷ Materi muatan Peraturan Presiden berisi materi yang diperintahkan oleh Undang-Undang atau materi untuk melaksanakan Peraturan Pemerintah.⁴¹⁸ Materi muatan Peraturan Daerah adalah seluruh materi muatan dalam rangka penyelenggaraan

⁴¹⁶Pasal 9 UU No. 10 Tahun 2004.

⁴¹⁷Pasal 10 UU No. 10 Tahun 2004. Dalam Penjelasan Pasal tersebut dinyatakan: Yang dimaksud dengan “sebagaimana mestinya” adalah materi muatan yang diatur dalam Peraturan Pemerintah tidak boleh menyimpang dari materi yang diatur dalam Undang-Undang yang bersangkutan.

⁴¹⁸Pasal 11 UU No. 10 Tahun 2004. Dalam Penjelasan Pasal tersebut dinyatakan: sesuai dengan kedudukan Presiden menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Peraturan Presiden adalah peraturan yang dibuat oleh Presiden dalam menyelenggarakan pemerintahan negara sebagai atribusi dari Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Peraturan Presiden dibentuk untuk menyelenggarakan pengaturan lebih lanjut perintah Undang-Undang atau Peraturan Pemerintah baik secara tegas maupun tidak tegas diperintahkan pembentukannya.

otonomi daerah dan tugas pembantuan, dan menampung kondisi khusus daerah serta penjabaran lebih lanjut Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi.⁴¹⁹

Dalam Draft RUU Perubahan atas UU No. 10 Tahun 2004, terdapat beberapa perubahan penting terkait materi muatan peraturan perundang-undangan. Beberapa perubahan tersebut antara lain:

Pertama, “pengesahan perjanjian internasional tertentu” ditambahkan sebagai salah satu materi muatan undang-undang.⁴²⁰ Dengan adanya rumusan ini semakin menegaskan bahwa salah satu materi muatan Undang-Undang adalah “pengesahan perjanjian internasional tertentu”. Ditegaskan dengan menggunakan kata “tertentu” karena memang tidak semua perjanjian internasional disahkan dengan Undang-Undang.

Kedua, penegasan kembali materi muatan Peraturan Pemerintah berisi materi untuk menjalankan Undang-Undang “sebagaimana mestinya.” Yang dimaksud dengan “sebagaimana mestinya” adalah materi muatan yang diatur dalam Peraturan Pemerintah tidak boleh menyimpang dari materi yang diatur dalam Undang-Undang, baik yang secara tegas maupun tidak secara tegas diperintahkan oleh Undang-Undang yang bersangkutan. Dengan penegasan ini maka tidak ada suatu Peraturan Pemerintah yang tidak didelegasikan oleh Undang-Undang (yang biasa disebut dengan PP Mandiri) karena materi Peraturan Pemerintah tidak lain adalah untuk melaksanakan ketentuan Undang-Undang. A. Hamid S. Attamimi menjelaskan Peraturan Pemerintah ini dengan menggunakan istilah kekuasaan

⁴¹⁹Pasal 12 UU No. 10 Tahun 2004.

⁴²⁰Pasal 1 angka 7 Draft RUU tentang Perubahan atas UU No.10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Hasil pembahasan Tim Revisi UU No. 10 Tahun 2004 sampai dengan 11 November 2008.

reglementer (*pouvoir reglementair*) yang berbeda dengan *pouvoir legislatif* yang hanya dimiliki oleh organ-organ pembentuk Undang-Undang (*wetgevende organen*). *Pouvoir reglementair* dimiliki oleh kepala negara yang dilaksanakan secara bebas, dengan tujuan untuk menjalankan atau secara harfiah mengatur bekerjanya (*mise en oeuvre*) suatu undang-undang dan untuk melaksanakannya sebaik-baiknya.⁴²¹

Ketiga, materi muatan Peraturan Presiden berisi materi yang diperintahkan oleh Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, atau untuk menyelenggarakan pemerintahan negara. Selain berisi materi yang diperintahkan oleh Undang-Undang dan Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden dapat bersifat mandiri tanpa memerlukan pendelegasian Undang-Undang atau Peraturan Pemerintah. Hal ini sesuai kewenangan Presiden dalam penyelenggaraan pemerintahan negara sebagai atribusi dari Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Dalam rangka pelaksanaan kewenangan atributif tersebut, Presiden dapat menetapkan Perpres tanpa perlu ada pendelegasian dari Undang-Undang maupun Peraturan Pemerintah. Dengan demikian, Perpres dapat merupakan pengaturan secara langsung berdasarkan atribusi dari pasal 4 UUD 1945, dan juga dapat merupakan peraturan yang bersifat pelimpahan wewenang (delegasi) dari suatu peraturan pemerintah atau undang-undang yang dilaksanakannya. Dengan kata lain, pembentukan suatu Perpres harus mempertimbangkan fungsi-fungsinya untuk.⁴²²

⁴²¹Bagir Manan, *Dasar-Dasar Perundang-undangan Indonesia*, Jakarta: Ind-Hill-Co, 1992, hlm. 173-174.

⁴²²*Ibid.*, hlm. 116.

1. menyelenggarakan pengaturan secara umum dalam rangka penyelenggaraan kekuasaan pemerintahan;
2. menyelenggarakan pengaturan lebih lanjut ketentuan dalam peraturan pemerintah yang tegas-tegas menyebutnya;
3. menyelenggarakan pengaturan lebih lanjut ketentuan lain dalam peraturan pemerintah meskipun tidak tegas-tegas menyebutnya.

Dikaitkan dengan praktik ratifikasi perjanjian internasional di Indonesia, suatu perjanjian internasional yang diratifikasi dengan Perpres merupakan bagian dari fungsinya untuk menyelenggarakan kekuasaan pemerintahan, khususnya dalam kegiatan diplomatik.⁴²³

Begitu luasnya urusan penyelenggaraan pemerintahan negara sehingga seringkali Perpres dalam rangka pelaksanaan kewenangan atributif UUD 1945 memuat materi yang menyangkut hajat hidup rakyat yang seharusnya diatur dalam Undang-Undang.⁴²⁴ Terkait dengan Perpres pengesahan perjanjian internasional, terdapat contoh aktual yang ramai diperdebatkan berkaitan dengan Perpres yang mengesahkan berbagai perjanjian internasional mengenai *Free Trade Area (FTA)*. *FTA* tentunya akan memberikan dampak yang luas terhadap sendi-sendi kehidupan masyarakat. Rakyat sekonyong-konyong dihadapkan kepada perdagangan bebas dan dipaksa bersaing dengan pemain-pemain besar dari luar negeri di pasar domestik tanpa ada perlindungan lagi dari pemerintah. Mengingat luasnya dampak yang akan ditimbulkan oleh *FTA*, berbagai perjanjian

⁴²³ Kekuasaan presiden dalam kegiatan diplomatik adalah segala sesuatu yang berkaitan dengan masalah luar negeri (*powers with respect to foreign affairs*), yang merupakan salah satu dari enam kekuasaan yang terletak dalam pundak eksekutif. Rusadi Kantaprawira, *Sistem Politik Indonesia*, Bandung: Sinar Baru, 1980, hlm. 131.

⁴²⁴ A. Hamid S. Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara: Suatu Studi Analisis mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan dalam Kurun Waktu Pelita I-Pelita IV*, Disertasi yang dipertahankan di Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 1991., hlm. 23.

perdagangan bebas seharusnya terlebih dahulu dikonsultasikan kepada publik dan musyawarah pihak-pihak yang berkepentingan, untuk selanjutnya mendapatkan pengesahan dari DPR sebelum ditandatangani pemerintah.⁴²⁵

2. Pengertian Peraturan Perundang-undangan (Peraturan Perundang-undangan sebagai produk “Keputusan” dalam arti yang luas)

Dalam Pasal 1 angka 2 UU No. 10 Tahun 2004 dinyatakan bahwa “Peraturan Perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang dibentuk oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang dan mengikat secara umum.” Definisi ini secara tidak langsung membedakan secara tegas antara produk hukum yang bersifat mengatur (*regeling*) dan produk hukum yang bersifat menetapkan (*beschikking*). Berdasarkan definisi tersebut, produk hukum yang termasuk dalam kategori peraturan perundang-undangan adalah yang bersifat mengatur sebagaimana dalam definisi diatas digunakan istilah “peraturan tertulis”. Dengan digunakannya istilah "peraturan tertulis" berakibat bahwa jenis peraturan perundang-undangan yang selama ini menggunakan istilah "Keputusan" dalam arti yang mengatur (*regeling*) baik ditetapkan oleh Presiden, Menteri, atau Kepala Daerah harus diubah menjadi "Peraturan".⁴²⁶ Padahal, suatu "peraturan" pada

⁴²⁵Edy Burmansyah, FTA dan UU Perjanjian Internasional, Kompas Senin, 4 Januari 2010, <<http://cetak.kompas.com/read/xml/2010/01/04/03003259/fta.dan.uu.perjanjian.internasional.>> [7/01/2010]

⁴²⁶Lebih lanjut dalam Pasal 56 UU No. 10 Tahun 2004 menyatakan: Semua Keputusan Presiden, Keputusan Menteri, Keputusan Gubernur, Keputusan Bupati/Walikota, atau keputusan pejabat lainnya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 54 yang sifatnya mengatur, yang sudah ada sebelum Undang-Undang ini berlaku, harus dibaca peraturan, sepanjang tidak bertentangan dengan Undang-Undang ini. Dengan demikian, maka setiap Keputusan Presiden yang bersifat mengatur harus dibaca Peraturan Presiden, termasuk didalamnya adalah Peraturan Presiden tentang Pengesahan Perjanjian Internasional karena Peraturan Presiden tersebut dipandang sebagai Peraturan Presiden yang bersifat mengatur.

dasarnya merupakan hasil dari suatu "keputusan" yang ditujukan untuk mengatur sesuatu hal.⁴²⁷

Istilah "keputusan" dalam arti luas biasanya dibagi menjadi dua jenis, yaitu keputusan yang bersifat mengatur (*regeling*) dan keputusan yang bersifat menetapkan (*beschikking*). Istilah "keputusan" merupakan pernyataan kehendak yang bersifat netral, yang secara kajian di bidang Perundang-undangan dapat dibedakan sebagai keputusan yang merupakan peraturan perundang-undangan (*wetgeving*), keputusan yang merupakan peraturan perundang-undangan semu (*beleidsregel, pseudo-wetgeving*), keputusan tata usaha negara (*beschikking*), maupun keputusan yang berentang umum lainnya (*besluiten van algemene strekking*).⁴²⁸ Dalam penyelenggaraan pemerintahan, seringkali dibentuk suatu keputusan yang hanya bersifat mengatur sehingga dapat disebut peraturan, atau suatu keputusan yang hanya bersifat menetapkan, yang seharusnya disebut penetapan. Namun demikian, seringkali pula terdapat suatu keputusan yang di dalamnya terdiri atas ketentuan yang mengatur dan sekaligus ketentuan yang bersifat menetapkan.⁴²⁹

Di sisi lain, hukum pada pokoknya adalah produk pengambilan keputusan yang ditetapkan oleh fungsi-fungsi kekuasaan negara yang mengikat subjek hukum dengan hak-hak dan kewajiban hukum berupa larangan (*prohibere*), atau keharusan (*obligatere*), ataupun kebolehan (*permittere*). Hukum negara adalah

⁴²⁷ Sri Hariningsih, "Komentar Singkat terhadap UU RI No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan," *Jurnal Legislasi Indonesia*, Vol. 1 Nomor 2 September 2004, Ditjen PP Depkumham RI, hlm. 14.

⁴²⁸ Maria Farida Indrati S., *Ilmu Perundang-undangan 1, Op. Cit.*, hlm. 101.

⁴²⁹ *Ibid.*

hukum yang ditetapkan dengan keputusan kekuasaan negara sebagai hasil tindakan pengaturan, penetapan, atau pengadilan. Karena itu, dapat dikatakan bahwa negara sebagai organisasi kekuasaan umum dapat membuat tiga macam keputusan yang mengikat secara hukum bagi subjek-subjek hukum yang terkait dengan keputusan-keputusan itu.⁴³⁰ Norma atau kaedah hukum yang terkandung di dalam suatu keputusan dapat berupa norma hukum yang bersifat individual-konkret (*individual and concret norms*) atau norma hukum yang bersifat abstrak dan umum (*abstract and general norms*). Keputusan-keputusan yang bersifat umum dan abstrak tersebut biasanya bersifat mengatur (*regeling*), sedangkan yang bersifat individual dan konkret dapat merupakan keputusan yang bersifat atau berisi penetapan administratif (*beschikking*) atau pun keputusan yang berupa 'vonnis' hakim yang lazimnya disebut dengan istilah putusan.⁴³¹ Oleh karena itu, bentuk kegiatan pengambilan keputusan tersebut, dapat dibedakan dengan istilah:⁴³²

1. Pengaturan menghasilkan peraturan (*regels*). Hasil kegiatan pengaturan sudah seharusnya tidak disebut dengan istilah lain kecuali "peraturan".
2. Penetapan menghasilkan ketetapan atau keputusan (*beschikkings*). Hasil kegiatan penetapan atau pengambilan keputusan administratif ini sebaiknya hanya dimungkinkan untuk disebut "Keputusan" (dalam arti sempit) atau "Ketetapan", bukan dengan istilah lain, seperti misalnya

⁴³⁰ Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang di Indonesia*, Jakarta: Sekjen dan Kepaniteraan MK-RI, 2006, hlm. 9.

⁴³¹ Di samping itu, masih terdapat dua jenis komposisi, yaitu norma hukum umum-konkret dan individual-abstrak yang berada di antara kedua norma tersebut, yang merupakan keputusan-keputusan yang berentang umum lainnya (*besluiten van algemene strekking*). Lihat Maria Farida Indrati S., *Ilmu Perundang-undangan 1*, *Op. Cit.*, hlm. 30.

⁴³² Jimly Asshiddiqie, *Perihal...*, *Op. Cit.*, hlm. 10-11.

kebiasaan di lingkungan pengadilan yang menggunakan istilah "penetapan" untuk sebutan bagi keputusan-keputusan administrasi di bidang judicial. Istilah yang dipakai sebaiknya, bukan penetapan tetapi "Ketetapan" yang sepadan dengan istilah "Keputusan". Sedangkan penetapan adalah bentuk "*gerund*" atau kata benda kegiatannya, bukan sebutan untuk hasilnya.

3. Penghakiman atau pengadilan menghasilkan putusan (*vonnis*). Istilah ini sebenarnya tidak jelas bagaimana terbentuknya. Jika kata putusan dianggap benar secara gramatikal, maka seharusnya dapat dipadankan dengan "tetapan" yang berasal dari kata "tetap", dan "aturan" yang berasal dari "atur". Namun, karena istilah ini sudah diterima umum dalam praktik, telah menjadi konvensi bahwa keputusan judicial hakim atas perkara yang diadili disebut putusan.

Dalam praktik, banyak sekali dijumpai berbagai peraturan perundang-undangan yang mengandung norma yang bersifat penetapan, misalnya:

- 1) peraturan perundang-undangan yang menetapkan pembentukan atau pembubaran suatu lembaga seperti UU No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi⁴³³, UU No. 22 Tahun 1953 tentang Pembubaran Komisi Urusan Perburuhan, dan UU No. 7 Tahun 1970 tentang Penghapusan Pengadilan Landreform;
- 2) peraturan perundang-undangan yang menetapkan penunjukan suatu lembaga seperti UU No. 17 Tahun 1997 tentang Badan Penyelesaian

⁴³³ Pasal 2 UU No. 30 Tahun 2002 menetapkan "dengan Undang Undang ini dibentuk Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang untuk selanjutnya disebut Komisi Pemberantasan Korupsi."

Sengketa Pajak⁴³⁴, UU No. 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional⁴³⁵;

- 3) peraturan perundang-undangan yang menetapkan pembentukan atau penghapusan daerah tertentu seperti UU No.7 Tahun 2008 tentang Pembentukan Kabupaten Puncak di Provinsi Papua dan PP No. 33 Tahun 2003 tentang Penghapusan Kota Administratif Kisaran, Kota Administratif Rantau Prapat, Kota Administratif Batu Raja, Kota Administratif Cilacap, Kota Administratif Purwokerto, Kota Administratif Klaten, Kota Administratif Jember, dan Kota Administratif Watampone.
- 4) peraturan perundang-undangan pencabutan seperti, UU No. 6 Tahun 1999 tentang Pencabutan Undang Undang Nomor 5 Tahun 1985 tentang Referendum dan PP No. 46 Tahun 2004 tentang Pencabutan atas Peraturan Pemerintah Nomor 18 Tahun 2001 tentang Tarif Atas Jenis Penerimaan Negara Bukan Pajak yang Berlaku pada Badan Urusan Logistik.
- 5) Peraturan Perundang-Undang tentang penyertaan modal, penambahan penyertaan modal, dan pengurangan penyertaan modal pemerintah kepada Badan Usaha Milik Negara, misalnya PP No. 18 Tahun 2004 tentang

⁴³⁴Dalam Pasal 2 dinyatakan: Badan Penyelesaian Sengketa Pajak adalah badan peradilan pajak sebagaimana dimaksud dalam Undang undang Nomor 6 Tahun 1983 tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan sebagaimana telah diubah dengan Undang undang Nomor 9 Tahun 1994.

⁴³⁵ Pasal 5 ayat (3) menetapkan bahwa Badan Penyelenggara Jaminan Sosial adalah: Perusahaan Perseroan (Persero) Jaminan Sosial Tenaga Kerja (JAMSOSTEK); Perusahaan Perseroan (Persero) Dana Tabungan dan Asuransi Pegawai Negeri (TASPEN); Perusahaan Perseroan (Persero) Asuransi Sosial Angkatan Bersenjata Republik Indonesia (ASABRI); dan Perusahaan Perseroan (Persero) Asuransi Kesehatan Indonesia (ASKES).

Pengurangan Penyertaan Modal Negara Republik Indonesia pada Perusahaan Perseroan (Persero) PT Angkasa Pura I.

Dari contoh di atas, menegaskan definisi peraturan perundang-undangan sebagai suatu “peraturan” tertulis sehingga ketentuan suatu peraturan perundang-undangan semata-mata bersifat mengatur memang sulit untuk diterima. Sejalan dengan ini, A. Hamid S. Attamimi menegaskan bahwa keputusan yang tidak mengandung norma hukum yang umum dan abstrak (bersifat mengatur), misalnya yang hanya mengandung norma hukum umum dan kongkrit, individual dan abstrak, serta individual dan kongkrit (menetapkan), tidak dapat digolongkan ke dalam peraturan perundang-undangan (*wettelijkeregels*) atau peraturan kebijakan (*beleidsregels*). Keputusan-keputusan semacam itu tetap disebut keputusan (*besluit* atau *beschikking*) bukan peraturan (*regeling*).⁴³⁶

Berdasarkan uraian di atas, dalam definisi peraturan perundang-undangan akan lebih tepat jika digunakan istilah "Keputusan Tertulis" dan ditambah (frasa) "yang memuat norma hukum",⁴³⁷ sehingga suatu peraturan perundang-undangan dapat mencakup norma yang bersifat “mengatur” dan/atau “menetapkan” sekaligus. “Keputusan” memiliki makna yang lebih luas daripada “peraturan” karena “keputusan” bisa mencakup materi muatan yang sifatnya pengaturan (*regeling*) maupun penetapan (*beschikking*). Secara logika, keputusan seharusnya diletakkan sebagai premis mayor yang premis minornya adalah peraturan dan/atau penetapan.

⁴³⁶A. Hamid S. Attamimi, “Bahasa Indonesia dalam Perundang-undangan,” *Kongres Bahasa Indonesia VI*, diselenggarakan oleh Pusat Pengembangan dan Pembinaan Bahasa, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan RI, pada tanggal 28 Oktober – 21 November 1993, di Jakarta, sebagaimana dikutip dalam Maria Farida Indrati S., *Seri Buku Ajar: Perancangan Peraturan Negara Buku A*, Depok: FHUI, 2003, hlm. 66.

⁴³⁷Sri Hariningsih, *Op. Cit.*, hlm. 14.

Pandangan teoritis ini nampaknya akan segera dibakukan menjadi ketentuan hukum positif. Dalam draft Undang-Undang tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang sedang dibahas pada saat penelitian ini dilakukan, definisi peraturan perundang-undangan disepakati untuk diubah sehingga bunyinya menjadi: “Peraturan Perundang-undangan adalah **keputusan tertulis** yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang.”⁴³⁸ Dengan disetujuinya rumusan ini maka terjadi perluasan konsepsi “Peraturan Perundang-undangan” di Indonesia, yaitu “Peraturan Perundang-undangan” baik itu berbentuk Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, dan peraturan lainnya yang termasuk dalam kategori peraturan perundang-undangan diakui secara tegas sebagai produk keputusan yang materi muatannya dapat bersifat “pengaturan” maupun “penetapan”.

Sifat “mengatur” dan “menetapkan” juga berkaitan dengan daya laku norma hukum tersebut, yang dapat dibedakan antara norma hukum yang berlaku terus-menerus (*dauerhaftig*) dan norma hukum yang berlaku sekali-selesai (*eenmalig*). Norma hukum yang bersifat mengatur adalah norma hukum yang berlaku terus menerus dan tidak dibatasi oleh waktu, jadi dapat berlaku kapan saja secara, terus-menerus, sampai peraturan itu dicabut atau diganti dengan peraturan yang baru. Sedangkan, norma hukum bersifat menetapkan adalah norma hukum yang berlaku sekali-selesai atau berlakunya hanya satu kali saja dan setelah itu

⁴³⁸Pasal 1 Draft RUU tentang Perubahan atas UU No.10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Hasil pembahasan Tim Revisi UU No. 10 Tahun 2004 sampai dengan 11 November 2008.

selesai, jadi sifatnya hanya menetapkan saja, sehingga dengan adanya penetapan itu norma hukum tersebut selesai.⁴³⁹ Dengan demikian, karena peraturan perundang-undangan adalah suatu keputusan yang dapat mencakup pengaturan dan penetapan maka peraturan perundang-undangan pada hakikatnya dapat memiliki daya laku yang terus menerus (*deurhaftig*), tetapi juga dapat memuat ketentuan yang berdaya laku sekali selesai (*einmahlig*).

3. Peraturan Perundang-undangan sebagai Seperangkat Norma Hukum yang Mengikat Umum (Undang-Undang Materiil vs Undang-Undang Formil)

Pembatasan norma-norma hukum membedakan antara norma hukum umum-individual, norma hukum abstrak-konkret serta norma hukum yang berlaku sekali-selesai atau berlaku terus-menerus. Norma hukum yang termasuk dalam peraturan perundang-undangan adalah norma hukum yang bersifat umum-abstrak dan berlaku terus-menerus, sedangkan norma hukum yang bersifat individual-konkret dan sekali-selesai adalah merupakan suatu keputusan yang bersifat penetapan (*beschikking*).⁴⁴⁰ Namun, dalam praktiknya terdapat peraturan perundang-undangan yang tidak ditujukan bagi setiap orang atau masyarakat umum tapi hanya mengatur subjek hukum atau individu tertentu saja. Dalam kaitannya dengan persoalan ini, Mian Khurshid mengemukakan bahwa undang-undang (*statute*) itu sendiri dapat dibedakan dalam lima kelompok, yaitu:⁴⁴¹

- 1) Undang-undang yang bersifat umum (*general statute*), yaitu undang-undang yang berlaku bagi segenap warga (*the whole community*) atau yang dalam

⁴³⁹Maria Farida Indrati S., *Ilmu Perundang-undangan 1*, *Op. Cit.*, hlm. 29-30.

⁴⁴⁰*Ibid.*, hlm. 30.

⁴⁴¹Mian Khursid A. Nasim, *Interpretation of Statutes*, Lahore: Mansoor Book House, 1998, hlm. 5, sebagaimana dikutip dalam Jimly Asshidiqie, *Perihal...*, *Op. Cit.*, hlm. 36-37.

bahasa Belanda biasa disebut sebagai “*algemene verbindende voorschriften*”. Undang-undang seperti ini adalah yang paling banyak ditemui seperti UU tentang Kewarganegaraan, Pendidikan Nasional, Hukum Pidana, dan sebagainya.

- 2) Undang-undang yang bersifat lokal (*local statute, locale wet*), yaitu yang hanya berlaku terbatas untuk wilayah atau di daerah tertentu saja. Misalnya UU tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua, Pemerintahan Aceh, dan RUU tentang Pemerintahan Daerah Istimewa Yogyakarta.
- 3) Undang-undang yang bersifat personal (*personal statute*) ataupun undang-undang yang bersifat individual (*individual statute*), yaitu undang-undang yang berlaku untuk subjek-subjek hukum tertentu saja atau bahkan individu tertentu saja dan ini yang disebut sebagai “*personal statute*” atau “*individual statute*”. Norma hukum yang terkandung di dalamnya tidak bersifat umum dan abstrak, melainkan bersifat konkret dan individual. Undang-undang seperti ini dapat dikatakan sangat jarang, meskipun masih ada dalam praktik di setiap negara. Misalnya, UU tentang Naturalisasi⁴⁴² yang berisi naturalisasi bagi perseorangan, yang hanya mengikat orang yang bersangkutan (yang dinaturalisasi) dan tidak mengikat umum. Demikian pula undang-undang tentang Pemerintahan Daerah Provinsi Yogyakarta yang mengatur mengenai hak keturunan Sri Sultan Hamengkubuwono dalam jabatan Gubernur Daerah Istimewa Yogyakarta ataupun undang-undang pembentukan suatu

⁴⁴²Pada tahun 1947 dan 1948 terdapat beberapa UU tentang Naturalisasi, misalnya: UU No. 25 Tahun 1947 tentang Naturalisasi George Wilhelm August Friedrichs, UU No. 26 Tahun 1947 tentang Naturalisasi Herman Oscar Gustay Fischer UU No. 27 Tahun 1947 tentang Naturalisasi Curt Ulrich Gross, UU No. 4 Tahun 1948 tentang Naturalisasi Jean Henry Joseph De Quinze, dan sebagainya.

pemerintahan daerah kabupaten baru yang hanya berlaku untuk subjek hukum pemerintahan daerah yang bersangkutan.

- 4) Undang-undang yang bersifat publik (*public statute*), yaitu undang-undang yang termasuk dalam kategori hukum publik, misalnya UU tentang Tata Ruang, Hukum Pidana, dan sebagainya.
- 5) Undang-undang yang bersifat perdata (*private statute*), yaitu undang-undang yang termasuk dalam kategori hukum perdata, misalnya KUH Perdata.

Perbedaan di atas ditentukan dari segi isinya. Selain itu, perbedaan undang-undang juga dapat dilihat dari segi bentuknya yang mencakup:⁴⁴³

- 1) undang-undang dalam bentuknya yang bersifat umum (*algemene verbindende voorschriften*), yaitu undang-undang pada umumnya seperti: UU tentang Hak Asasi Manusia, Kewarganegaraan, UU tentang Pemilihan Umum, UU tentang Ketenagakerjaan, dan lain sebagainya.
- 2) undang-undang yang bentuknya bersifat khusus karena berkaitan dengan lokalitas wilayah atau daerah tertentu, seperti UU tentang Pemerintahan Aceh.
- 3) undang-undang yang bentuknya bersifat khusus karena subjek hukum individu atau person yang diaturnya bersifat tertentu, seperti undang-undang yang secara khusus mengatur keluarga raja atau seseorang tertentu, undang-undang yang khusus mengatur pembentukan satu kabupaten ataupun satu pengadilan di kabupaten tertentu.
- 4) undang-undang yang bentuknya bersifat khusus, karena lembaga yang terlibat dalam pembentukannya bersifat khusus atau berbeda dari undang-undang pada umumnya, seperti di beberapa negara yang menganut sistem bikameral,

⁴⁴³Jimly Asshiddiqie, *Perihal..., Op.Cit.*, hlm. 39-41.

terdapat perbedaan antara undang-undang yang disahkan hanya di satu kamar parlemen dan rancangan undang-undang yang disahkan dengan dukungan dua kamar parlemen. Apabila suatu RUU tidak mendapatkan dukungan mayoritas mutlak maka dilakukan mekanisme *override* dimana RUU tersebut harus dibawa ke kamar kedua dengan persyaratan suara dukungan ditingkatkan. Jika tidak juga terpenuhi, rancangan undang-undang itu tidak dapat disahkan.

- 5) undang-undang yang bentuknya bersifat khusus karena prosedur pembentukannya yang bersifat khusus dan/atau berbeda dari undang-undang pada umumnya. Perbedaan itu dapat terjadi karena perubahan hukum atau karena memang diadakan perbedaan prosedural karena alasan-alasan politik atau lainnya. Misalnya, suatu ketentuan mengenai sesuatu di daerah perbatasan dengan negara lain yang perlu dituangkan dalam bentuk undang-undang, tetapi karena keharusan mengakomodasi kepentingan negara tetangga karena sesuatu dan lain hal, maka boleh jadi prosedur yang diterapkan harus berbeda dari pembentukan undang-undang pada umumnya.

Persoalan mengikat umum suatu Undang-Undang juga berkaitan dengan persoalan Undang-Undang dalam arti formil dan Undang-Undang dalam arti materiil (UU formil dan UU materiil). Sejak akhir abad 19 dan dekade kedua dari abad ke-20 pemahaman tentang UU formil dan UU materiil telah dibahas oleh ahli-ahli hukum dari Jerman (Paul Laband) dan Belanda (Buijs). Sampai dengan dekade 1980-an, di Belanda pemahaman tentang UU formil dan UU materiil terus

dibahas oleh beberapa ahli hukum Belanda antara lain P.J. Boon, P.J.P. Taak dan IC van der Vlies.⁴⁴⁴

P.J.P. Taak dalam bukunya *Rechtsvorming in Nederland*, mengatakan bahwa pengertian "Undang-Undang" dibagi dalam dua pengertian yaitu "Undang-Undang dalam arti formil" (*wet in formele zin*) dan "Undang-Undang dalam arti materiel" (*wet in materiele zin*). Menurut P.J.P. Taak, "Undang-Undang dalam arti formil" adalah apabila pemerintah bersama dengan parlemen mengambil keputusan yang maksudnya untuk membuat UU sesuai dengan prosedur sebagaimana ditentukan. Sedangkan, "Undang-Undang dalam arti materiel" adalah jika suatu lembaga yang mempunyai kewenangan membentuk Peraturan Perundang-undangan mengeluarkan suatu keputusan yang isinya mengikat masyarakat secara umum. Menurut P.J.P. Taak, kewenangan membentuk Peraturan Perundang-undangan oleh UUD tidak hanya diberikan kepada pembentuk Undang-Undang dalam arti formil saja, tetapi kewenangan ini juga diberikan kepada organ/lembaga penguasa yang lain seperti Eksekutif/Pemerintah (tanpa campur tangan parlemen/legislatif).⁴⁴⁵

Dalam konteks keindonesiaan, persoalan UU Materiel dan UU Formil banyak dibahas oleh para ahli hukum Indonesia antara lain Mahadi, Soerjono Soekanto, Irawan Soejito, Joeniarto, Soehino, Bagir Manan, Mochtar Kusumaatmadja, Rusminah, dan A. Hamid, S.A.⁴⁴⁶ A. Hamid, S.A memberikan pendapat yang menarik mengenai persoalan ini yang menyatakan bahwa, dalam

⁴⁴⁴H.A.S. Natabaya, *Menata Ulang Sistem Peraturan Perundang-undangan di Indonesia: Jejak Langkah dan Pemikiran Hukum Hakim Konstitusi H.A.S Natabaya*, Jakarta: Mahkamah Konstitusi, 2008, hlm. 12.

⁴⁴⁵*Ibid.*, hlm. 12-13.

⁴⁴⁶*Ibid.*, hlm. 217.

konteks sistem peraturan perundang-undangan di Indonesia, istilah "*wet in formele zin*" seharusnya dipadankan dengan istilah "Undang-Undang" (saja), sedangkan istilah "*wet in materiele zin*" dipadankan dengan "Peraturan Perundang-undangan".⁴⁴⁷ Ini disebabkan karena kata "Undang-Undang" dalam bahasa Indonesia tidak dapat dilepaskan kaitannya dengan konteks pengertian ketatanegaraan Indonesia menurut UUD 1945.⁴⁴⁸ "Undang-Undang" dalam pengertian teknis ketatanegaraan Indonesia adalah produk hukum yang dibentuk oleh Presiden dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan negara yang dilakukan dengan persetujuan DPR.⁴⁴⁹ Undang-Undang tersebut dapat juga sekaligus merupakan suatu "*wet in materiele zin*" atau dalam istilah Indonesia "Peraturan Perundang-undangan" apabila Undang-Undang itu berisi suatu peraturan yang mengikat umum.⁴⁵⁰ Dengan demikian, apabila kita berbicara tentang UU dalam arti formil titik beratnya adalah pada prosedur yang ditentukan

⁴⁴⁷ Di Belanda apa yang disebutkan dengan '*wet in formele zin*' adalah setiap keputusan yang dibentuk oleh *Regering* dan *Staten Generaal*, terlepas apakah isinya suatu 'penetapan' (*beschikking*) atau "peraturan" (*regeling*), jadi dalam hal ini dilihat dari pembentuknya, atau siapa yang membentuk, sedangkan yang disebut '*wet in materiels zin*' adalah setiap keputusan yang dibentuk baik oleh *Regering* dan *Staten Generaal* maupun keputusan-keputusan lain yang dibentuk oleh lembaga-lembaga lainnya Selain *Regering* dan *Staten Generaal* asalkan isinya adalah peraturan yang mengikat umum (*algemene verbindende voorschriften*). Dengan perkataan lain suatu '*wet in materiels zin*' adalah suatu keputusan yang dilihat dari isinya tanpa melihat siapa pembentuknya, sehingga yang termasuk dalam pengertian '*wet in formele zin*' adalah '*wet*' (yang dibentuk oleh *Regering* dan *Staten Generaal*), sedangkan yang termasuk dalam *wet in materiels zin* adalah '*wet*' dan juga '*Algemene Maatregel van Bestuur*', '*MinisteriNe verordening*', '*Provincials verordening*'. Lihat Maria Farida Indrati S., *Ilmu Perundang-undangan 1, Op. Cit.*, hlm. 52-53.

⁴⁴⁸ A. Hamid S. Attamimi, *Peranan... Op. Cit.*, hlm. 99.

⁴⁴⁹ *Ibid.* Setelah Perubahan UUD 1945 terjadi pergeseran kekuasaan membentuk Undang-Undang. Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan pembentukan UU dengan persetujuan bersama Presiden, serta disahkan oleh Presiden (Pasal 20 UUD 1945 setelah perubahan).

⁴⁵⁰ Maria Farida Indrati S., *Ilmu Perundang-undangan 1, Op. Cit.*, hlm. 53.

dalam UUD. Sedangkan apabila kita berbicara tentang UU dalam arti materiil, maka titik beratnya adalah pada substansinya yang mengikat umum.⁴⁵¹

Beberapa sarjana mengembangkan pemahaman bahwa UU Materiil pada umumnya adalah UU Formil. Dikatakan pada umumnya, karena tidak semua UU Materiil sekaligus sebagai UU Formil.⁴⁵² Pandangan ini membedakan UU Materiil dan UU Formil tidak hanya sekedar sebagai cara pandang melainkan kedua jenis UU tersebut diposisikan dalam kategori yang berbeda dan terpisah satu sama lain. Dengan kata lain, perbedaan UU Materiil dan UU Formil dipahami sebagai perbedaan yang bersifat kategoris, bukan sekedar perbedaan perspektif.⁴⁵³ Menurut Van der Vlies, ada dua pengecualian terhadap pengertian bahwa setiap undang-undang bersifat mengikat untuk umum, yaitu UU tentang APBN dan undang-undang (pemberian kuasa untuk melakukan sesuatu) lainnya, seperti undang-undang pewarganegaraan, undang-undang tentang perbendaharaan negara, UU tentang Putera Mahkota, UU tentang Naturalisasi, dan sebagainya. Pendapat Van der Vlies yang membedakan *wet in formele zin* dan *wet in materiele zin* secara kategoris ini juga mencerminkan pandangan para sarjana Belanda lainnya seperti P.J.P. Tak, Buijs, dan lain-lain.⁴⁵⁴ Di Indonesia, sarjana

⁴⁵¹Jimly Asshiddiqie, *Perihal..., Op. Cit.*, hlm. 122.

⁴⁵²*Ibid.*

⁴⁵³Terdapat juga pendapat yang menyatakan bahwa perbedaan antara pengertian undang-undang formil (*wet in formele zin*) dan undang-undang materiil (*wet in materiele zin*) seharusnya bukanlah perbedaan yang bersifat kategoris dan kaku. Keduanya, haruslah dilihat sebagai perbedaan perspektif. Setiap undang-undang di satu sisi dapat dilihat dari segi formilnya dan di sisi lain dapat pula dilihat dari segi materiilnya secara sekaligus. Pendapat ini tercermin dalam Putusan MK tentang Pengujian UU APBN.

⁴⁵⁴Jimly Asshiddiqie, *Perihal..., Op. Cit.*, hlm. 125.

pada umumnya juga mengakui pendapat ini seperti E. Utrecht,⁴⁵⁵ Mochtar Kusumaatmadja,⁴⁵⁶ Maria Farida,⁴⁵⁷ Arifin P. Soeria Atmadja,⁴⁵⁸ HAS Natabaya,⁴⁵⁹ dan sebagainya.

Yang paling sering dijadikan contoh sebagai UU formil adalah UU tentang APBN. Menurut IC Van der Vlies, APBN Belanda ditetapkan dengan undang-undang berdasarkan ketentuan Pasal 105 UUD Kerajaan Belanda. Karena itu, seperti di Indonesia, APBN juga dituangkan dalam bentuk atau dengan baju hukum undang-undang. Namun, menurut pendapatnya, pasal-pasal dan ketentuan angka-angka dalam APBN itu beserta lampiran-lampirannya tidak mempunyai pengaruh yang sama seperti undang-undang biasa. Rakyat banyak tidak dapat meminta menteri bertindak sesuai dengan ketentuan APBN, karena ketentuan APBN itu tidak memberikan hak apapun kepada warga negara yang atas dasar itu mereka dapat menuntut menteri melakukan sesuatu pekerjaan menurut ketentuan anggaran dalam APBN itu. UU APBN semata-mata merupakan undang-undang pemberian kuasa kepada menteri untuk melakukan sesuatu.⁴⁶⁰ Selain UU tentang APBN, menurut Van der Vlies, banyak undang-undang lain yang dapat dikategorikan sebagai undang-undang formil. Misalnya, undang-undang yang berisi persetujuan parlemen atas tata cara perkawinan yang akan dilakukan oleh

⁴⁵⁵E. Utrecht, *Op. Cit.*, hlm. 88.

⁴⁵⁶ Mochtar Kusumaatmadja dan Arief Sidharta, *Op. Cit.*, hlm. 60-61.

⁴⁵⁷ Maria Farida Indarti S., *Ilmu Perundang-undangan 1*, *Op. Cit.*, hlm. 53.

⁴⁵⁸ Arifin P. Soeria Atmadja, "Karakter Hukum UU APBN dan Tafsir Yuridis terhadap Pasal 31 ayat (4) UUD 1945," disampaikan untuk H.A.S. Natabaya dalam rangka purna bakti sebagai Hakim MK-RI, dalam H.A.S Natabaya, *Op. Cit.*, hlm. 342-354.

⁴⁵⁹ *Ibid.*, hlm. 221.

⁴⁶⁰ Jimly Asshidiqie, *Op. Cit.*, hlm. 126.

pangeran atau puteri Ratu, atau undang-undang mengenai pengangkatan pejabat tinggi, dan lain-lain. Contoh lain adalah undang-undang tentang pewarganegaraan atau naturalisasi.⁴⁶¹

Dikaitkan dengan sistem perundang-undangan di Indonesia, terdapat beberapa undang-undang yang mirip dengan apa yang digambarkan oleh Van der Vlies sebagai UU yang tidak mengikat umum. Misalnya, UU yang menetapkan pembentukan atau pembubaran suatu lembaga seperti UU No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi⁴⁶², UU No. 22 Tahun 1953 tentang Pembubaran Komisi Urusan Perburuhan; UU yang menetapkan penunjukan suatu lembaga seperti UU No. 17 Tahun 1997 tentang Badan Penyelesaian Sengketa Pajak⁴⁶³, UU No. 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional⁴⁶⁴; UU yang menetapkan pembentukan atau penghapusan daerah tertentu seperti UU No.7 Tahun 2008 tentang Pembentukan Kabupaten Puncak di Provinsi Papua; UU pencabutan seperti UU No. 6 Tahun 1999 tentang Pencabutan Undang Undang Nomor 5 Tahun 1985 tentang Referendum, dan UU

⁴⁶¹*Ibid.*, 205.

⁴⁶² Pasal 2 UU No. 30 Tahun 2002 menetapkan “dengan Undang Undang ini dibentuk Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang untuk selanjutnya disebut Komisi Pemberantasan Korupsi.”

⁴⁶³ Dalam Pasal 2 dinyatakan: Badan Penyelesaian Sengketa Pajak adalah badan peradilan pajak sebagaimana dimaksud dalam Undang undang Nomor 6 Tahun 1983 tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan sebagaimana telah diubah dengan Undang undang Nomor 9 Tahun 1994.

⁴⁶⁴ Pasal 5 ayat (3) menetapkan bahwa Badan Penyelenggara Jaminan Sosial adalah: Perusahaan Perseroan (Persero) Jaminan Sosial Tenaga Kerja (JAMSOSTEK); Perusahaan Perseroan (Persero) Dana Tabungan dan Asuransi Pegawai Negeri (TASPEN); Perusahaan Perseroan (Persero) Asuransi Sosial Angkatan Bersenjata Republik Indonesia (ASABRI); dan Perusahaan Perseroan (Persero) Asuransi Kesehatan Indonesia (ASKES).

tentang naturalisasi seperti UU No. 25 Tahun 1947 tentang Naturalisasi George Wilhelm August Friedrichs.

4. Hubungan dan Pertentangan antar Norma Hukum Tertulis

Adanya demikian banyak produk hukum tertulis menimbulkan pertanyaan bagaimanakah hubungan antara ketentuan hukum tertulis yang satu dengan yang lainnya, suatu hal yang penting diketahui jawabannya karena menyangkut ketentuan mengikat hukum tertulis itu sebagai hukum.⁴⁶⁵ Sistem hukum harus konsisten dalam menghadapi pertentangan atau konflik norma-norma di dalamnya karena dalam sistem hukum terjadi interaksi antara unsur-unsur atau bagian-bagian yang memungkinkan terjadinya pertentangan.⁴⁶⁶ Pertentangan antar norma adalah suatu hal yang sudah biasa terjadi dalam sistem hukum. Pertentangan antar norma tersebut dapat diatasi dengan apa yang dinamakan “*conflict rules*”. *Conflict rules* akan menentukan ketentuan atau aturan mana yang harus diterapkan pada suatu kasus yang memenuhi dua aturan hukum namun kedua aturan hukum tersebut tidak dapat diterapkan secara bersamaan.⁴⁶⁷

Ketentuan hukum tertulis yang saling bertentangan tentunya tidak dapat diterapkan secara bersamaan dan untuk menentukan mana yang harus dijadikan prioritas tentunya harus didasari dengan alasan tertentu. Untuk menentukan ketentuan mana yang harus diterapkan dan ketentuan mana yang harus dikesampingkan, terdapat prinsip-prinsip yang sudah dikenal secara universal

⁴⁶⁵Mochtar Kusumaatmadja dan Arief Sidharta, *Op. Cit.*, hlm. 61-62.

⁴⁶⁶Kusnu Goesniadhie S., *Harmonisasi Hukum dalam Perspektif Perundang-undangan (Lex Specialis suatu Masalah)*, Surabaya: JP Books, 2006, hlm. 20.

⁴⁶⁷Jaap C. Hage, *Reasoning with Rules: an Essay on Legal Reasoning and Its Underlying Logic*, Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 1997, hlm. 180.

yaitu: *principles of hierarchy (lex superior)*, *principle of temporality (lex posterior)*, dan *principle of specificity (lex specialis)*.⁴⁶⁸ Dalam sumber lain, dinyatakan bahwa solusi untuk mengatasi pertentangan antara ketentuan hukum didasarkan pada tiga kriteria yang pada pokoknya menyatakan hal yang sama dengan prinsip-prinsip sebagaimana disebutkan di atas, yaitu kriteria: hirarki (*hierarchy*), kronologi (*chronology*), dan kekhususannya (*specialization*).⁴⁶⁹

Dari ketiga kriteria tersebut dapat dikemukakan prinsip hukum universal yang dapat digunakan sebagai argumentasi dalam menentukan aturan mana yang lebih diutamakan dalam hal terjadinya pertentangan yaitu prinsip-prinsip: “*lex superior derogat legi inferiori*”(the higher rule prevails over the lower), “*lex specialis derogat legi generali*” (the more specific rule prevails over the less specific, dan “*lex posteriori derogat legi priori*” (the later rule prevails over the earlier).⁴⁷⁰ Prinsip inilah yang merupakan “*conflict rules*” sebagaimana dikemukakan di atas, yang menjadi acuan dalam menentukan norma atau ketentuan hukum mana yang harus diutamakan apabila terjadi pertentangan dalam sistem hukum.⁴⁷¹

⁴⁶⁸Henry Prakken & Giovanni Sartor, *Logical Models of Legal Argumentation*, Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 1997, hlm. 180.

⁴⁶⁹François Ost, translated by Iain Stewart, *Legal System between Order and Disorder*, Clarendon Press Oxford, 2002, hlm. 52.

⁴⁷⁰Jerzy Stelmach & Bartosz Brożek, *Methods of Legal Reasoning*, Dordrecht: Springer, 2006, hlm. 162.

⁴⁷¹Dapat dikemukakan juga bahwa prinsip-prinsip hukum ini juga diakui dalam hukum internasional, baik dalam pertentangan ketentuan hukum kebiasaan maupun hukum perjanjian internasional. Lihat dalam Nancy Kontou, *The Termination and Revision of Treaties in the Light of New Customary International Law*, Clarendon Press Oxford, 2001, hlm. 19-20.

Lalu bagaimana hubungan antara ketiga prinsip hukum tersebut dapat dijelaskan dalam pernyataan sebagai berikut:⁴⁷²

The logic legal system dictates that lex superior must normally take precedence over lex specialis and lex posterior. The relative priority of the lex posterior and lex specialis principles is however in principle unsettled. The reason for this is that they are implicitly assumed to reinforce each other: assuming that the legislator refines his expressed preferences over time, is aware of his own acts in the past, and intends it's new provisions to be compatible with the existing corpus, it is only reasonable to expect that new preference statements refine the existing system.

A special case is where the lex posterior ordering exists, but a lex specialis ordering does not. This is case in a situation of symmetric disaffirmation. To this situation there is no satisfactory prima facie solution, because the legislator is able to directly repeal the offending older provision and yet failed to do so. This suggests that the legislator did not explicitly intend the ordering that is imposed by Lex Posterior. Still one usually favors the ordering imposed by lex posterior if there are no other clues, because the choice between norms must be made.

Sesuai dengan pernyataan di atas, dapat dikemukakan bahwa di antara *lex superior*, *lex posterior*, dan *lex specialis* maka *lex superior* yang lebih memiliki keutamaan. *Lex specialis* dan *lex posterior* pada dasarnya dalam posisi yang seimbang dimana satu sama lain dapat saling mengesampingkan. Suatu ketentuan hukum positif yang khusus akan mengesampingkan ketentuan hukum yang sifatnya umum yang sudah ada sebelumnya. Di sisi lain, ketentuan hukum yang khusus tersebut dapat dikesampingkan pula dengan ketentuan hukum yang khusus lainnya yang berlaku pada saat yang akan datang. Sedangkan, baik ketentuan hukum yang khusus (*lex specialis*) maupun ketentuan hukum yang akan datang (*lex posterior*) tidak dapat mengesampingkan ketentuan hukum yang secara hirarki berada pada kedudukan yang lebih tinggi (*lex superior*).

⁴⁷²Marie-Francine Moens & Peter Spyns, *Legal Knowledge and Information Systems: JURIX (the Dutch Foundation for Legal Knowledge Based Systems) 2005: the eighteenth annual conference*, Amsterdam: IOS Press, 2005, hlm. 33-34. Lihat juga, Alf Ross, *On law and Justice*, New Jersey: The Law Book Exchange Ltd., 2007, hlm. 131-132.

The principles of hierarchy (lex superior) harus dijadikan sebagai dasar pertimbangan yang paling utama atau paling mendasar dalam menentukan keabsahan suatu norma atau ketentuan hukum tertulis. Gert-Fredrik Malt, dalam bukunya yang berjudul “*Methods for the Solution of Conflicts Between Rules in a System of Positive Law*,” mengemukakan:⁴⁷³ *The lex superior principle ... should be considered as representing the ultimate or most fundamental and important opinion of the utterer (or a body of utterers, such as the society as a whole?) and that it is the valid one.* Prinsip ini sangat penting dalam upaya menciptakan kepastian hukum yang diwujudkan dalam suatu bangunan hirarki peraturan perundang-undangan yang didasarkan pada asas bahwa suatu ketentuan perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan ketentuan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya (*lex superior derogat legi inferiori*).⁴⁷⁴

The principles of hierarchy (lex superior) berkaitan erat dengan validitas suatu norma. Dalam praktiknya, keabsahan suatu norma hukum seringkali dikonfirmasi dengan realitas sehingga pembenaran suatu norma akan menunjuk pada suatu fakta tertentu. Pemahaman yang demikian sebenarnya kurang tepat karena pada hakikatnya dasar validitas suatu norma selalu berupa norma, bukan fakta. Pencarian landasan validitas suatu norma menuntun kita bukan kepada realitas melainkan kepada norma lain yang menjadi landasan

⁴⁷³Gert-Fredrik Malt, “Methods for the Solution of Conflicts Between Rules in a System of Positive Law”, dalam Bob Brouwer, et al. *Coherence and Conflict in Law, Proceedings of the 3rd Benelux-Scandinavian Symposium in Legal Theory*, Tjeenk, Willink Zwolle: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1992, hlm. 208. Sebagaimana dikutip dalam Kusnu, *Op. Cit.*, hlm.92-93.

⁴⁷⁴Mochtar Kusumaatmadja dan Arief Sidharta, *Op. Cit.*, hlm. 63.

lahirnya norma tersebut.⁴⁷⁵ Pernyataan "kenyataan" adalah benar karena sesuai dengan realitas pengalaman inderawi, sedangkan pernyataan "keharusan" adalah suatu norma yang hanya valid jika norma tersebut termasuk ke dalam suatu sistem norma yang valid, jika norma itu diperoleh dari suatu norma dasar yang dipostulasikan valid. Landasan kebenaran dari pernyataan "kenyataan" adalah kesesuaiannya dengan realitas empiris, sedangkan landasan validitas suatu norma adalah postulat,⁴⁷⁶ yaitu norma yang dipostulasikan sebagai norma yang pada hakikatnya valid, yakni sebagai norma dasar.⁴⁷⁷ Semua norma yang validitasnya dapat ditelusuri ke satu norma dasar yang sama membentuk suatu sistem norma atau sebuah tatanan norma. Norma dasar yang menjadi sumber utama ini merupakan pengikat di antara semua norma yang berbeda-beda yang membentuk suatu tatanan norma. Suatu norma termasuk ke dalam sistem norma atau tatanan normatif tertentu, dapat diuji hanya dengan mengkonfirmasi bahwa norma tersebut memperoleh validitasnya dari norma dasar yang membentuk tatanan norma tersebut.⁴⁷⁸

Hubungan antara norma yang mengatur pembentukan norma lain dengan norma yang lain lagi dapat digambarkan sebagai hubungan antara "superordinasi" dan "subordinasi" yang merupakan kiasan keruangan. Norma yang menentukan pembentukan norma lain adalah norma yang lebih tinggi, sedangkan norma yang

⁴⁷⁵Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, New York: Russel and Russel, 1971, diterjemahkan oleh Raisul Muftaqien, *Teori Umum Tentang Hukum dan Negara*, Bandung: Penerbit Nusa Media, 2008, hlm. 160.

⁴⁷⁶Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, "postulat" merupakan kata benda (*noun*) yang berarti asumsi yg menjadi pangkal dalil yg dianggap benar tanpa perlu membuktikannya; anggapan dasar; aksioma. <<http://pusatbahasa.diknas.go.id>>

⁴⁷⁷*Ibid.*, hlm. 161.

⁴⁷⁸*Ibid.*

dibentuk dari norma yang lebih tinggi tentunya menjadi norma yang lebih rendah, demikian seterusnya. Tatanan hukum, terutama tatanan hukum yang dipersonifikasikan dalam bentuk negara, bukanlah sistem norma yang satu sama lain hanya dikoordinasikan, yang berdiri sejajar atau sederajat, melainkan suatu tatanan urutan norma-norma dari tingkatan-tingkatan yang berbeda. Kesatuan norma-norma ini ditunjukkan oleh fakta bahwa pembentukan norma yang lebih rendah, ditentukan oleh norma lain yang lebih tinggi, yang pembentukannya ditentukan oleh norma lain yang lebih tinggi lagi, dan bahwa *regressus* (rangkaiannya proses pembentukan hukum) ini diakhiri oleh suatu norma dasar tertinggi.⁴⁷⁹

Pencarian alasan keabsahan norma tidak bisa berlangsung tiada henti seperti halnya pencarian sebab dari suatu akibat. Pencarian itu mesti berujung pada sebuah norma yang diandaikan sebagai yang terakhir dan tertinggi. Ia mesti diandaikan karena ia tidak bisa "didalilkan," yakni: diciptakan oleh otoritas yang kompetensinya harus bersandar pada norma yang lebih tinggi lagi. Keabsahan dari norma terakhir ini tidak bisa bersumber dari norma yang lebih tinggi lagi, karena alasan keabsahannya tidak bisa lagi dipertanyakan.⁴⁸⁰ Dengan kata lain, pencarian alasan validitas suatu norma bukanlah suatu *regressus ad infinitum* (proses tanpa akhir). Pencarian ini pada akhirnya akan sampai pada norma tertinggi yang menjadi dasar validitas terakhir di dalam sistem norma. Norma yang validitasnya tidak dapat diperoleh dari norma lain yang lebih tinggi disebut sebagai "norma

⁴⁷⁹ *Ibid.*, hlm. 179.

⁴⁸⁰ Hans Kelsen, *Pure Theory of Law*, Berkely University of California Press, 1978 diterjemahkan oleh Raisul Muttaqien, *Teori Hukum Murni: Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif*, Bandung: Penerbit Nusa Media, 2008, hlm. 218.

dasar".⁴⁸¹ “Norma dasar” (*grundnorm*) yang dapat disebut juga sebagai *ursprungsnorm* atau *urnorm* bersifat *pre-supposed* dan tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dasar berlakunya, sehingga perlu diterima sebagai sesuatu yang tidak dapat diperdebatkan lagi, sebagai suatu hipotesa, sesuatu yang fiktif, suatu aksioma. Ini diperlukan untuk tidak menggoyahkan lapis-lapis bangunan tata hukum yang pada akhirnya menggantungkan atau mendasarkan diri kepadanya.⁴⁸²

Selanjutnya perlu juga dikemukakan bahwa *the principles of hierarchy (lex superior)* sangat ditaati terutama pada negara sistem kontinental yang dimana sistem norma hukum positif yang valid sebagaimana terdapat dalam peraturan perundang-undangan ditempatkan sebagai sumber hukum yang paling utama khususnya bagi para hakim.⁴⁸³ Di negara eropa kontinental (*european model*) ketentuan yang bertentangan dengan norma yang lebih tinggi tidak memiliki atau kehilangan validitasnya. Berbeda dengan praktik yang terjadi di negara anglo saxon (*american model*), apabila pengadilan menemukan bahwa suatu aturan adalah inkonstitusional atau bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi pada suatu kasus tertentu, maka aturan tersebut tidak akan diterapkan dalam kasus tersebut. Namun demikian tidak berarti ketentuan tersebut dinyatakan dicabut dan tidak berlaku sehingga kehilangan validitasnya. Aturan tersebut tetap valid dan

⁴⁸¹Hans Kelsen, *General Theory of Law and State, Loc. Cit.*

⁴⁸²Maria Farida Indrati S., *Ilmu Perundang-undangan 1..., Op. Cit* , hlm. 46-47.

⁴⁸³Eveline T. Feteris, *Fundamentals of Legal Argumentation: A Survey Of Theories On The Justifications on Judicial Decision*, Dordrechts: Kluwer Academic Publishers, 1997, hlm. 182. Lihat juga dalam Jerzy Stelmach & Bartosz Brożek, *Ibid.* Eveline T. Feteris menyatakan: “*In systems of continental law this principles is considered absolute.*”

dapat diterapkan dalam kasus yang berbeda oleh pengadilan lainnya, bahkan oleh pengadilan yang sama.⁴⁸⁴

⁴⁸⁴Uta Bindreiter, *Why grundnorm?: A Treatise on the Implications of Kelsen's Doctrine*, The Hague: Kluwer Law International, 2002, hlm. 149.

BAB IV

ARTI PENGESAHAN PERJANJIAN INTERNASIONAL DAN PELAKSANAANNYA DALAM SISTEM HUKUM NASIONAL DITINJAU DARI PERSPEKTIF SISTEM PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN INDONESIA

A. Arti Pengesahan Perjanjian Internasional dan Implikasinya terhadap Kedudukan dan Pelaksanaannya dalam Sistem Hukum Nasional

Pengesahan perjanjian internasional merupakan suatu hal yang sangat penting untuk dicermati dalam rangka mencari jawaban dan menentukan sikap atas ketidakjelasan hubungan hukum nasional dan hukum internasional di Indonesia, khususnya berkaitan dengan kedudukan dan pelaksanaan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional. Di samping itu, hal ini juga penting untuk dicermati dalam rangka mencari jawaban atas berbagai pertanyaan seputar status dan kedudukan perjanjian internasional dalam perspektif sistem peraturan perundang-undangan Indonesia. Pengesahan perjanjian internasional pada hakikatnya merupakan persoalan yang paling mendasar untuk dikaji karena persoalan inilah yang selanjutnya akan menentukan bagaimana kedudukan dan pelaksanaan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional. Apabila pengesahan perjanjian internasional memberikan makna yang jelas maka kedudukan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional akan dapat digambarkan secara jelas pula, sebaliknya apabila pengesahan perjanjian internasional tidak memberikan makna yang jelas maka perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional pun akan terus berada pada posisi yang tidak menentu, dan pada akhirnya berakibat pada inkonsistensi pelaksanaan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional.

Dengan kata lain, pengesahan perjanjian internasional merupakan titik awal atau "*starting point*" yang harus terlebih dahulu dijernihkan dalam mengembangkan politik hukum perjanjian internasional di Indonesia, karena arti pengesahan perjanjian internasional sangat menentukan dua hal penting dalam tahapan selanjutnya, yaitu: 1) kedudukan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional; dan 2) pelaksanaan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional. Tanpa adanya kejernihan arti pengesahan perjanjian internasional maka pertanyaan mengenai bagaimana kedudukan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional tidak dapat terjawab. Kemudian, dengan tidak terjawabnya kedudukan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional maka pelaksanaan perjanjian internasional pun menjadi tidak menentu dan inkonsisten.

Sebagaimana telah dikemukakan dalam bab sebelumnya, sejak berdirinya negara kesatuan Republik Indonesia, dasar hukum konstitusional perjanjian internasional telah beberapa kali mengalami pergantian yang dimulai dengan UUD 1945, Konstitusi RIS 1949, UUDS 1950, sampai kepada berlakunya kembali UUD 1945 yang kemudian telah dilakukan empat kali perubahan (amandemen) yang ditetapkan dalam Sidang Umum dan Sidang Tahunan MPR dalam kurun waktu 1999-2002. Beberapa kali pergantian konstitusi tersebut pada kenyataannya tetap tidak memberikan kejelasan arti pengesahan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional. Begitu pula Surat Presiden No. 2826/HK/1960 perihal Pembuatan Perjanjian dengan Negara-Negara Lain tertanggal 22 Agustus 1960 dan UU No. 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional yang merupakan penjabaran lebih lanjut dari Pasal 11 UUD 1945

tetap tidak memberikan jawaban yang memadai berkenaan dengan arti pengesahan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional.

Dari sudut pandang hukum internasional, pengesahan atau ratifikasi sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 2 angka 1 huruf b *VCLT*, pada dasarnya mencakup dua hal penting, yaitu: 1) pernyataan persetujuan untuk mengikatkan diri pada suatu perjanjian (“*consent to be bound by a treaty*”); dan 2) persetujuan tersebut merupakan tindakan internasional, pada taraf atau tingkatan internasional (“*on the international plane*”). Berdasarkan dua poin tersebut maka pengertian pengesahan perjanjian internasional dalam dimensi ini menekankan pada tindakan internasional dengan cara mana suatu negara, pada taraf internasional, memberikan persetujuannya untuk terikat pada suatu perjanjian internasional. Sehubungan dengan ini, Anthony Aust memberikan penjelasan yang menarik sebagai berikut:⁴⁸⁵

“The most common misconception about ratification is that it is a constitutional process. It is not. As the definition makes clear, it is an international act carried out on the international plane. Although parliamentary approval of a treaty may well be required – and be referred to, most misleadingly as “ratification” – that is a quite different (and entirely domestic) process.”

Berdasarkan pernyataan Anthony Aust di atas, ratifikasi seharusnya tidak dipahami sebagai proses konstitusional yang diharuskan oleh suatu negara dalam mengikatkan diri pada suatu perjanjian internasional. Ratifikasi harus diartikan secara jelas sebagai “tindakan internasional” untuk mengikatkan diri dalam tingkatan internasional pula. Keharusan pemberian persetujuan oleh parlemen pada suatu perjanjian internasional yang sudah disepakati oleh wakil atau pemerintah suatu negara seringkali disalahartikan sebagai bagian dari ratifikasi.

⁴⁸⁵Anthony Aust, *Op. Cit.*, hlm. 103.

Padahal proses tersebut semata-mata merupakan urusan domestik atau hukum nasional yang sangat berbeda dengan arti ratifikasi itu sendiri. Ratifikasi dalam arti yang sebenarnya tidak mencampuri urusan domestik suatu negara melainkan semata-mata mengartikan bahwa negara melakukan tindakan internasional untuk terikat pada suatu perjanjian internasional.

Lebih lanjut, Aust mengatakan bahwa ratifikasi pada dasarnya diperlukan untuk memberikan kesempatan pada negara peserta sebelum menyatakan persetujuannya untuk terikat pada perjanjian. Dalam hal ini terdapat tiga hal yang dapat dijadikan alasan, yaitu: ⁴⁸⁶ *pertama*, perjanjian internasional tersebut membutuhkan pembentukan peraturan perundang-undangan atau legislasi nasional. Peraturan perundang-undangan yang diperlukan tersebut harus sudah terbentuk pada saat mulai berlaku (*entry into force*) perjanjian, apabila tidak, akan menimbulkan resiko pelanggaran terhadap kewajiban-kewajiban dalam perjanjian. ⁴⁸⁷ *Kedua*, perjanjian internasional tersebut tidak membutuhkan pembentukan peraturan perundang-undangan atau legislasi nasional. Dalam hal ini, konstitusi pada umumnya mensyaratkan adanya persetujuan parlemen atas perjanjian internasional tersebut, atau prosedur lainnya seperti pengundangan sebelum negara dapat meratifikasi perjanjian tersebut. *Ketiga*, bahkan jika tidak ada persetujuan parlemen atau proses konstitusional yang harus dipenuhi, negara mungkin perlu waktu untuk mempertimbangkan implikasi dari perjanjian itu. Negara yang telah ikut serta secara aktif dalam negosiasi mungkin saja tidak

⁴⁸⁶*Ibid.*, hlm. 103-104.

⁴⁸⁷Lihat juga *United Nations Treaty Collection: Treaty Reference Guide*, <<http://untreaty.un.org/English/guide.asp#ratification>> [17/12/2009], yang menyatakan: “*The institution of ratification grants states the necessary time-frame to seek the required approval for the treaty on the domestic level and to enact the necessary legislation to give domestic effect to that treaty.*”

sepenuhnya setuju dengan apa yang sudah disepakati atau dalam negara tersebut terjadi perubahan pemerintahan yang mengakibatkan perubahan kebijakan untuk tidak meratifikasi perjanjian yang sudah ditandatangani oleh utusannya.

Pengesahan perjanjian internasional dari sudut pandang hukum internasional (dimensi eksternal) pada hakikatnya tidak mencampuri urusan dalam negeri (dimensi internal) masing-masing negara. Setiap negara memiliki caranya masing-masing dalam menentukan lembaga yang berwenang melakukan pengesahan, bagaimana proses pengesahan tersebut dilakukan, instrumen hukum yang digunakan, serta metode atau cara pemberlakuan perjanjian internasional dalam hukum nasional. Hal ihwal yang berkaitan dengan dimensi internal ini ditentukan oleh masing-masing negara karena pada hakikatnya hal tersebut kembali kepada kedaulatan masing-masing negara dalam menentukan hubungan hukum nasional dan hukum internasional. Bahkan, di negara tertentu seperti Amerika dan Yunani, walaupun proses internal sudah terpenuhi, tetap saja negara tersebut dapat tidak menindaklanjuti pengikatkan diri secara eksternal (menyerahkan instrumen/piagam pengesahan kepada para pihak atau lembaga *depository*). Apabila pengikatan diri secara eksternal tersebut tidak dipenuhi maka negara tersebut tidak terikat pada perjanjian walaupun proses internal sudah sepenuhnya dilakukan.

Hal ini sepenuhnya diakui dan dibenarkan dari sisi hukum internasional karena pada saat negara menyatakan persetujuannya untuk terikat pada suatu perjanjian maka negara tersebut tunduk pada asas *pacta sunt servanda* dan pelanggaran ketentuan perjanjian internasional yang didasarkan atas hukum nasional sangat tidak dibenarkan. Negara yang sudah mengikatkan diri pada

perjanjian harus sepenuhnya melaksanakan ketentuan perjanjian dengan itikad baik (*good faith*) karena memang pengikatan tersebut tentunya dilakukan secara sadar dan tidak bisa didasarkan atas suatu paksaan apapun (*free consent*). Dengan demikian, pengikatan diri secara eksternal dalam tingkatan internasional tidak memperlakukan urusan internal atau hukum nasional masing-masing, sehingga ketika suatu negara telah menyatakan terikat pada perjanjian dalam tingkatan internasional maka negara tersebut sekaligus menyatakan bahwa urusan internal atau hukum nasionalnya masing-masing negara tersebut tidak akan menjadi kendala atau hambatan dalam pelaksanaan perjanjian yang sudah disahkan. Oleh karena itu, tentunya dibutuhkan suatu sikap dari masing-masing negara untuk menjembatani dua dimensi tersebut sehingga terdapat korelasi yang jelas antara dimensi eksternal dan internal dalam rangka menciptakan kepastian hukum perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional. Komisi Hukum Internasional (*International Law Commission*) menyadari adanya perbedaan ini dan bahkan mengakui bahwa kedua perspektif ini selalu membingungkan. Namun demikian, sekalipun membedakan ratifikasi dalam prosedur internal dan eksternal, relasi kedua prosedur ini cukup jelas bagi Komisi, yaitu prosedur internal harus dipenuhi untuk dapat dilaksanakannya prosedur eksternal. Komisi Hukum Internasional menegaskan bahwa berlakunya perjanjian terhadap suatu negara ditentukan oleh prosedur eksternal-nya, bukan prosedur internal.⁴⁸⁸

Hukum nasional Indonesia masih belum memberikan kejelasan sehubungan dengan arti pengesahan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional. Ketidakjelasan arti pengesahan perjanjian internasional di Indonesia

⁴⁸⁸ ILC Draft Articles on the Law of Treaties and Commentaries, *American Journal of International Law*, Vol. 61, Jan 1967, hlm. 285-294.

dapat dilihat dari praktik yang selama ini berlangsung dimana UU/Perpres sebagai instrumen hukum yang digunakan untuk pengesahan perjanjian internasional dapat diartikan secara berbeda-beda sehingga implementasinya pun berbeda pula. Secara garis besar, terdapat dua pandangan yang secara dinamis hidup dalam dunia akademis dan praktisi tentang arti UU/Perpres pengesahan perjanjian internasional, yaitu:⁴⁸⁹

1. Pandangan yang menilai bahwa UU/Perpres pengesahan perjanjian internasional adalah legislasi nasional yang bersifat substantif (UU dalam arti materil). UU/Perpres dalam pengertian ini, mentransformasikan norma atau materi muatan perjanjian internasional menjadi norma atau materi muatan UU/Perpres sebagai suatu legislasi atau Peraturan Perundang-undangan nasional sehingga efek normatif dan kekuatan mengikat yang ditimbulkan dalam sistem hukum nasional tidak bersumber dari perjanjian internasional yang bersangkutan, melainkan dari UU/Perpres tersebut. Norma yang diaplikasikan dalam hukum nasional adalah dalam karakternya dan formatnya sebagai materi muatan UU/Perpres sebagai legislasi nasional dan bukan dalam karakternya sebagai norma perjanjian internasional. Tidak diperlukan lagi legislasi tersendiri untuk memberlakukan norma perjanjian ke dalam sistem hukum nasional karena UU/Perpres tersebut adalah instrumen hukum yang mengesahkan sekaligus mentransformasikan ketentuan perjanjian internasional menjadi ketentuan UU/Perpres. Secara teoritis, dapat dikatakan bahwa pandangan ini menyandarkan pada teori dualisme (dalam

⁴⁸⁹Damos Dumoli Agusman, "*Arti Pengesahan...*", *Op. Cit.*, hlm. 3.

menentukan hubungan hukum nasional dan hukum internasional) dan teori transformasi (dalam menentukan cara pemberlakuan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional). Praktik yang mencerminkan pandangan ini, misalnya: UU pengesahan perjanjian internasional yang menyangkut hak asasi manusia. Sesuai dengan ketentuan Pasal 7 UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, perjanjian internasional yang menyangkut hak asasi manusia, apabila sudah disahkan oleh negara Republik Indonesia maka perjanjian tersebut menjadi hukum nasional. Oleh sebab itu, setiap orang berhak untuk menggunakan semua upaya hukum dalam forum internasional atas semua pelanggaran hak asasi manusia yang dijamin dalam perjanjian internasional mengenai hak asasi manusia tersebut.

2. Pandangan yang menilai bahwa UU/Perpres pengesahan perjanjian internasional bersifat prosedural (UU dalam arti formil). Dalam pandangan ini, UU/Perpres pengesahan perjanjian internasional merupakan instrumen hukum yang semata-mata menuangkan persetujuan bersama Presiden dan DPR untuk mengikat diri pada suatu perjanjian internasional. UU/Perpres dalam kategori ini tidak memiliki efek normatif karena hanya bersifat penetapan. Selanjutnya, pandangan ini dapat dibedakan menjadi dua kategori, yaitu:
 - a. Pandangan yang menganggap UU/Perpres tersebut "menginkorporasi" materi muatan perjanjian internasional ke dalam sistem hukum nasional. Melalui inkorporasi ini, perjanjian internasional melahirkan efek normatif dan mengikat umum dalam sistem hukum nasional,

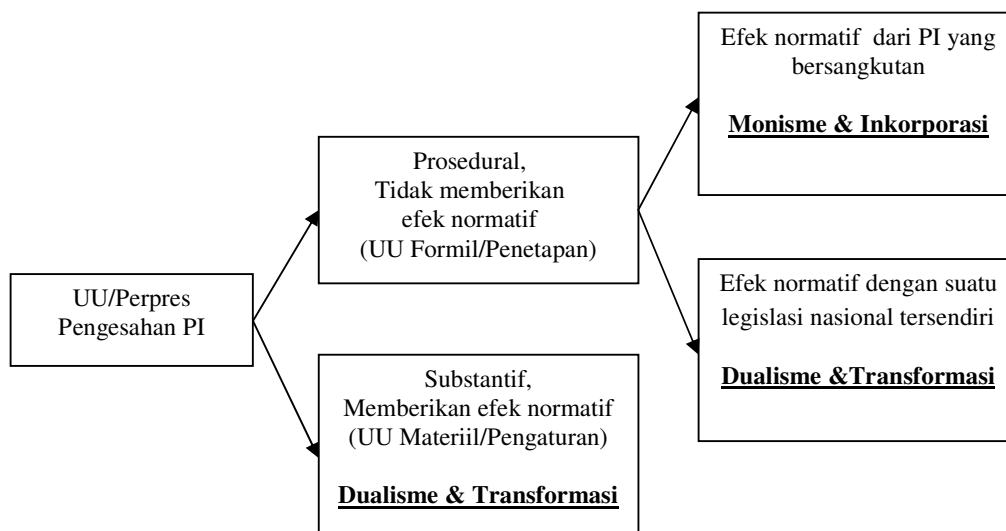
dalam karakternya sebagai norma hukum internasional. Kekuatan mengikat yang dihasilkan bersumber dari perjanjian itu sendiri dan bukan dari UU/Perpres yang mengesahkan. Secara teoritis, pandangan ini menyandarkan pada teori monisme dan teori inkorporasi. Praktik yang mencerminkan pandangan ini misalnya: Konvensi Wina 1961 mengenai Hubungan Diplomatik dan Konvensi Wina 1963 mengenai Hubungan Konsuler yang diratifikasi dengan UU No. 1 Tahun 1982. Konvensi ini telah dijadikan dasar hukum bagi Pemerintah untuk memberikan pembebasan pajak serta fasilitas diplomatik lainnya kepada para korps diplomatik di Indonesia. Dalam hal ini tidak diperlukan transformasi kaidah Konvensi kedalam Hukum Nasional dan bahkan sampai saat ini tidak ada legislasi nasional yang memuat kaidah konvensi ini. Konvensi ini juga dijadikan dasar hukum oleh Mahkamah Agung dalam kasus sengketa tanah Kedutaan Besar Saudi Arabia. Fatwa Mahkamah Agung Tahun 2006 tentang kasus tanah Kedutaan Besar Saudi Arabia merujuk langsung prinsip kekebalan diplomatik sebagaimana tercantum Pasal 31 Konvensi Wina 1961 tentang Hubungan Diplomatik sebagai aturan yang mengikat dalam hukum nasional Indonesia tanpa harus menyandarkannya pada ketentuan perundang-undangan nasional.

- b. Pandangan yang menganggap UU/Perpres pengesahan perjanjian internasional bersifat prosedural atau penetapan, namun tidak serta merta menginkorporasikan materi muatan perjanjian internasional ke dalam sistem hukum nasional. Untuk itu, masih dibutuhkan legislasi

nasional tersendiri untuk mentransformasikan materi muatan perjanjian internasional menjadi ketentuan hukum nasional. UU pengesahan perjanjian internasional semata-mata merupakan instrumen hukum yang menuangkan persetujuan bersama Presiden dan DPR untuk mengikatkan diri pada tataran hukum internasional (UU dalam arti formil). Begitu pula Perpres pengesahan perjanjian internasional merupakan suatu keputusan tertulis yang bersifat penetapan untuk menyatakan persetujuan untuk terikat pada perjanjian internasional. Secara teoritis, pandangan ini menyandarkan pada teori dualisme dan teori transformasi. Praktik yang mencerminkan kategori ini, misalnya *United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS)1982* yang diratifikasi dengan UU No. 17 Tahun 1985. Undang-Undang ini hanya bersifat prosedural atau semata-mata sebagai instrumen hukum yang mewadahi persetujuan DPR atas pengesahan *UNCLOS 1982*. UU tersebut tidak memiliki efek normatif dan masih dibutuhkan suatu Undang-Undang lain yang mentransformasikan *UNCLOS 1982* ke dalam Hukum Nasional, yaitu UU No. 6 Tahun 1996 tentang Perairan yang pada hakekatnya adalah penulisan kembali (“*copy paste*”) ketentuan yang tercantum dalam *UNCLOS 1982*. UU No. 6 Tahun 1996 inilah yang melahirkan efek normatif dalam sistem hukum nasional sekaligus mencabut UU No. 4 Tahun 1960 tentang Perairan Indonesia, yang merupakan dasar hukum pengaturan wilayah perairan laut Indonesia sebelum disahkannya *UNCLOS 1982* dengan UU No. 17 Tahun 1985.

Contoh lainnya adalah: Konvensi Tokyo 1963 tentang "*Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft*", Konvensi The Hague 1970 tentang "*The Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft*", dan Konvensi Montreal 1971 tentang "*The Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Civil Aviation*". Pemberlakuan atau penerapan ketiga perjanjian internasional tersebut dalam sistem hukum nasional ditindaklanjuti dengan UU No. 4 Tahun 1976 tentang Perubahan dan Penambahan Beberapa Pasal dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana bertalian dengan perluasan berlakunya ketentuan Perundang-undangan Pidana, Kejahatan Penerbangan, dan Kejahatan terhadap, Sarana/Prasarana Penerbangan.⁴⁹⁰

Berdasarkan uraian tersebut di atas, arti pengesahan perjanjian internasional melalui suatu UU/Perpres, dapat dijelaskan dalam bagan sebagai berikut.



⁴⁹⁰Mochtar Kusumaatmadja dan Etty R. Agoes, *Op. Cit.*, hlm. 94.

Ketidakjelasan arti pengesahan perjanjian internasional membawa implikasi yang cukup rumit dalam penentuan status atau kedudukan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional. Ketegasan mengenai status dan kedudukan ini sangat dibutuhkan dalam pelaksanaan perjanjian internasional. Dalam praktik, status dan kedudukan perjanjian internasional yang tidak jelas menyebabkan pelaksanaannya menjadi tidak menentu yang seringkali berujung pada tidak dilaksanakannya ketentuan perjanjian, bahkan pelanggaran atas ketentuan perjanjian tersebut. Secara umum, implementasi perjanjian internasional di Indonesia dapat dibedakan menjadi dua kategori sebagai berikut.

Pertama, perjanjian internasional yang sudah disahkan dengan suatu UU/Perpres tidak dapat secara langsung diimplementasikan dalam sistem hukum nasional. Untuk memberlakukan ketentuan perjanjian internasional dibutuhkan suatu legislasi nasional tersendiri yang mentransformasi perjanjian internasional tersebut menjadi legislasi atau peraturan perundang-undangan nasional. Perjanjian internasional tersebut tidak secara langsung memiliki efek normatif dalam suasana hukum nasional, melainkan efek normatif itu ditimbulkan dari legislasi nasional yang mentransformasi norma atau materi muatan yang terkandung dalam suatu perjanjian internasional menjadi norma atau materi muatan perundang-undangan nasional. Dalam hal ini, pendekatan yang digunakan dalam menentukan hubungan hukum nasional dan hukum internasional cenderung mengarah pada teori dualisme, dan pendekatan yang digunakan dalam menentukan pemberlakuan perjanjian internasional dalam hukum nasional adalah transformasi. Dalam kondisi seperti ini, sebenarnya penentuan kedudukan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional tidak terlalu menjadi

persoalan, karena menurut teori dualisme, hukum nasional dan hukum internasional merupakan dua sistem hukum yang terpisah satu sama lain sehingga tidak mungkin terjadi pertentangan antara kedua perangkat hukum tersebut.

Dalam praktik di Indonesia, implementasi perjanjian internasional melalui cara transformasi ini adakalanya disahkan dengan UU/Perpres yang bersifat substantif (UU/Perpres yang bersifat mengatur, misalnya pengesahan konvensi mengenai Hak Asasi Manusi berdasarkan Pasal 7 UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia) maupun UU/Perpres yang bersifat prosedural (UU/Perpres cenderung bersifat menetapkan dan sekali selesai, misalnya UU No. 17 Tahun 1985 yang meratifikasi *UNCLOS 1982*). Dalam hal pengesahan perjanjian internasional diartikan sebagai transformasi maka kedudukan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional tidak terlalu menjadi persoalan karena perjanjian internasional tersebut pada dasarnya tidak memiliki efek normatif sepanjang belum ditransformasikan dalam suatu legislasi nasional tersendiri, sehingga hanya ada satu tatanan hukum yang berlaku efektif, yaitu hukum nasional. Apabila ketentuan perjanjian internasional sudah ditransformasi menjadi legislasi nasional dan kemudian ketentuan tersebut bertentangan dengan legislasi nasional lainnya maka untuk menentukan ketentuan mana yang lebih diutamakan tentunya dengan menggunakan asas umum perundang-undangan atau “*conflict rules*” sebagaimana telah dijelaskan dalam bab sebelumnya.

Kedua, perjanjian internasional yang sudah disahkan dengan suatu UU/Perpres diartikan sebagai inkorporasi, sehingga perjanjian itu langsung dapat diimplementasikan dalam sistem hukum nasional. Dalam hal ini, pemberlakuan ketentuan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional tidak

membutuhkan suatu legislasi nasional tersendiri yang mentransformasi perjanjian internasional tersebut menjadi legislasi atau peraturan perundang-undangan nasional, melainkan perjanjian tersebut secara langsung memiliki efek normatif dalam suasana hukum nasional walaupun dengan karakternya sebagai norma hukum internasional. Dengan kata lain, walaupun perjanjian internasional disahkan melalui suatu UU/Perpres, efek normatif perjanjian internasional tersebut bersumber dari perjanjian itu sendiri dan bukan dari Undang-Undang/Perpres yang mengesahkan. Pendekatan yang digunakan dalam hal ini dalam menentukan hubungan hukum nasional dan hukum internasional cenderung mengarah pada teori monisme, dan pendekatan yang digunakan dalam menentukan pemberlakuan perjanjian internasional dalam hukum nasional adalah inkorporasi. Contoh implementasi perjanjian internasional melalui cara inkorporasi adalah UU No. 1 Tahun 1982 yang meratifikasi Konvensi Wina 1961 mengenai Hubungan Diplomatik dan Konvensi Wina 1963 mengenai Hubungan Konsuler dimana konvensi tersebut langsung memberikan efek normatif dan memiliki kekuatan mengikat dalam hukum nasional tanpa adanya suatu peraturan perundang-undangan nasional yang mengatur kembali materi muatan konvensi tersebut.

Dalam kondisi seperti ini, penentuan kedudukan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional menjadi sangat penting karena hukum nasional dan hukum internasional terdapat pada satu kesatuan sistem yang satu sama lain dapat saling berinteraksi secara langsung. Sebagai dua perangkat hukum yang terletak pada satu kesatuan sistem maka dimungkinkan terjadi pertentangan antara kedua perangkat hukum tersebut sehingga perlu ditentukan kedudukan masing-masing terkait dengan persoalan mana yang lebih diutamakan apabila terjadi

pertentangan. Di samping itu, perlu juga ada penegasan apakah suatu perjanjian internasional dapat disahkan apabila perjanjian tersebut tidak sesuai atau bertentangan dengan ketentuan hukum nasional. Untuk menentukan mana yang lebih utama antara perjanjian internasional dan hukum nasional terdapat dua sudut pandang yang berbeda yaitu, “monisme dengan primat hukum nasional” atau “monisme dengan primat hukum internasional”. Penentuan secara tegas dan jelas ketentuan mana yang lebih diutamakan merupakan suatu hal yang sangat penting karena tanpa adanya ketegasan kedudukan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional akan berakibat pada carut marutnya pelaksanaan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional, khususnya apabila terdapat pertentangan antara ketentuan perjanjian tersebut dengan ketentuan peraturan perundang-undangan nasional.

Negara-negara di dunia, sebagaimana telah dikemukakan dalam bab sebelumnya, menunjukkan praktik yang beragam berkaitan dengan penentuan kedudukan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional. Namun pada umumnya negara tersebut memiliki suatu sikap yang jelas sebagaimana yang ditentukan oleh konstitusi atau undang-undang nasionalnya, maupun dipraktikkan dalam hukum kebiasaan negara tersebut. Di Indonesia, kedudukan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional belum memberikan gambaran yang jelas. Ketidakjelasan kedudukan perjanjian internasional dalam hukum nasional tidak terlepas dari ketidakjelasan arti pengesahan perjanjian internasional sebagaimana disebutkan di atas.

Hukum dasar (*grundnorm*) perjanjian internasional di Indonesia adalah sebagaimana tercantum dalam Pasal 11 UUD 1945 yang menyatakan:

- (1) Presiden dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat menyatakan perang, membuat perdamaian dan perjanjian dengan negara lain.
- (2) Presiden dalam membuat perjanjian internasional lainnya yang menimbulkan akibat yang luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan negara, dan/atau mengharuskan perubahan atau pembentukan undang-undang harus dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat.
- (3) Ketentuan lebih lanjut tentang perjanjian internasional diatur dengan undang-undang.

Pasal 11 UUD 1945 ini merupakan satu-satunya landasan yuridis konstitusional (“*contitutional provision*”) yang mengatur mengenai perjanjian internasional. Ketentuan ini sangat singkat dan tidak memberikan ketegasan terkait hubungan hukum internasional dan hukum nasional serta bagaimana penerapan kaidah perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional. Pasal 11 UUD 1945 tidak menyatakan perbedaan secara tegas antara pengesahan perjanjian internasional dalam tingkatan internasional (“*international plane*”) dan pengesahan dalam artian proses internal (“*domestic process*”). Bahkan, apabila dibandingkan dengan KRIS 1949 dan UUDS 1950, dua konstitusi ini lebih memberikan kepastian hukum di banding dengan UUD 1945,⁴⁹¹ setidaknya dalam hal penentuan perjanjian mana saja yang membutuhkan persetujuan parlemen atau yang disetujui dengan Undang-Undang. Dalam KRIS 1949 dan UUDS 1950 dinyatakan secara tegas bahwa kecuali jika ditentukan lain dengan undang-undang, perjanjian dan persetujuan dengan negara lain harus disahkan dengan suatu Undang-Undang.

Pasal 11 UUD 1945 pada dasarnya hanya menekankan pada pengaturan kewenangan eksklusif Presiden dalam melakukan hubungan luar negeri yang mencakup kewenangan untuk membentuk perjanjian internasional. Wewenang

⁴⁹¹ Ketentuan Pasal 11 UUD 1945 sama tidak menegaskan bahwa persetujuan DPR perlu diwadahi dalam bentuk Undang-Undang.

yang timbul dalam hubungan dengan negara lain ini dapat disebut sebagai kekuasaan diplomatik (*diplomatic power*) atau hubungan luar negeri (*foreign affairs*).⁴⁹² Dasar konstitusional kewenangan ini merupakan bagian dari materi pengaturan BAB III UUD 1945 yang mengatur mengenai Kekuasaan Pemerintahan Negara. Sesuai dengan judul BAB tersebut, substansi atau materi muatan yang diatur, berhubungan dengan kewenangan lembaga Presiden dalam sistem UUD 1945 yang di dalamnya termasuk kewenangan Presiden (dengan persetujuan DPR) untuk menyatakan perang, membuat perdamaian dan perjanjian dengan Negara lain. Dalam hal ini, kedudukan Presiden dalam sistem presidensiil menjalankan dua fungsi sekaligus yang melekat yaitu sebagai “Kepala Pemerintahan” (eksekutif) dan sebagai “Kepala Negara”. Presiden sebagai kepala pemerintahan sekaligus kepala negara adalah lembaga/organ yang mewakili negara untuk melakukan hubungan internasional baik dengan subjek hukum internasional yang merupakan negara maupun subjek hukum internasional yang bukan merupakan negara.⁴⁹³

Berkaitan dengan hal ini, Prof. Harjono menyatakan bahwa Pasal 11 UUD 1945 pada hakikatnya tidak mengatur hubungan antara hukum internasional dan hukum nasional apalagi status dan kedudukan perjanjian internasional dalam hukum nasional. Pasal 11 UUD 1945 hanya menekankan pada pengaturan

⁴⁹²C.F. Strong memakai istilah *diplomatic power*, lihat dalam C.F. Strong, *Modern Political Constitutions: An Introduction to the Comparative Study of Their History and Existing Forms*. London: Sidgwick & Jackson, 1973, hlm. 233. Bernard Schwartz menyebutnya dengan *foreign affairs*, lihat Bernard Schwartz, *American Constitutional Law*, Cambridge University Press: 1955, hlm. 102.

⁴⁹³Harjono, “Perjanjian Internasional dalam Sistem UUD 1945” *Perjanjian Internasional dalam Teori dan Praktik di Indonesia: Kompilasi Permasalahan*, Direktorat Perjanjian Ekonomi Sosial dan Budaya Direktorat Jenderal Hukum dan Perjanjian Luar Negeri Departemen Luar Negeri RI, 2008, hlm. 14.

kewenangan konstitusional Presiden untuk membuat Perjanjian internasional dalam sistem UUD 1945. Presiden menurut UUD 1945 yang berdasarkan pada sistem Presidensiil adalah kepala pemerintahan dan berwenang untuk mewakili Pemerintah Indonesia dalam hubungan luar negeri, dalam hal ini membuat Perjanjian Internasional.⁴⁹⁴ Sejalan dengan pernyataan tersebut, Prof. Bagir Manan menyatakan bahwa berdasarkan sistem pembagian kekuasaan negara, apalagi pemisahan kekuasaan, hubungan luar negeri termasuk membuat atau memasuki perjanjian internasional masuk ke dalam lingkungan kekuasaan eksekutif bahkan sebagai kekuasaan eksklusif (*exclusive power*) eksekutif (Presiden atau Pemerintah yang bertindak atas kuasa atau atas nama Presiden).⁴⁹⁵ Dengan demikian, dapat dikemukakan bahwa Pasal 11 UUD 1945 sebagai satu-satunya ketentuan yang menjadi landasan konstitusional perjanjian internasional di Indonesia, pada hakikatnya sama sekali tidak menyentuh mengenai apa arti pengesahan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional negara kesatuan Republik Indonesia sehingga mengakibatkan tidak terciptanya kepastian hukum mengenai kedudukan dan pelaksanaan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional. Lebih jauh lagi, sebagai landasan konstitusional dalam melakukan hubungan luar negeri, ketentuan ini juga tidak menentukan bagaimana hubungan hukum nasional dan hukum internasional.

Selanjutnya, pelaksanaan Pasal 11 UUD 1945 dijabarkan lebih lanjut dalam UU No. 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional setelah selama 40

⁴⁹⁴*Ibid.*, hlm. 15.

⁴⁹⁵Bagir Manan, "Akibat Hukum di Dalam Negeri Pengesahan Perjanjian Internasional (Tinjauan Hukum Tata Negara)", *Perjanjian Internasional dalam Teori dan Praktik di Indonesia: Kompilasi Permasalahan*, Direktorat Perjanjian Ekonomi Sosial dan Budaya Direktorat Jenderal Hukum dan Perjanjian Luar Negeri Departemen Luar Negeri RI, 2008, hlm. 10.

tahun lamanya hal ini hanya didasarkan pada suatu Surat Presiden No. 2826/HK/1960 perihal Pembuatan Perjanjian dengan Negara-Negara Lain tertanggal 22 Agustus 1960. UU No. 24 Tahun 2000 mengatur perjanjian internasional secara lebih rinci. Dalam undang-undanga ini, “pengesahan” diartikan sebagai perbuatan hukum untuk pengikatkan diri pada suatu perjanjian internasional dalam bentuk ratifikasi (*ratification*) aksesi (*accession*), penerimaan (*acceptance*) dan penyetujuan (*approval*).⁴⁹⁶ Pada dasarnya istilah “Pengesahan” sebagaimana dinyatakan dalam UU No. 24 Tahun 2000 sesuai dengan makna “persetujuan untuk mengikatkan diri pada perjanjian internasional” (*consent to be bound by a treaty*)⁴⁹⁷ sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 2 huruf b *VCLT* yang kemudian diatur lebih lanjut dalam Pasal 14 dan Pasal 15 *VCLT*, sebagaimana sudah dikemukakan dalam bab sebelumnya. Dengan demikian, definisi ini pun pada hakikatnya hanya menyentuh konsep pengesahan dari dimensi hukum internasional sehingga tidak memberikan rumusan apa pun tentang arti pengesahan dalam dimensi hukum nasional.

Pengesahan perjanjian internasional seyogyanya juga menyentuh dimensi internal (hukum nasional) yaitu kaidah ketatanegaraan yang mengatur tentang bagaimana cara suatu negara memberlakukan suatu perjanjian internasional dalam hukum nasionalnya. Pengertian ratifikasi dalam UU No. 24 Tahun 2000 pada kenyataannya hanya diartikan sebagai pernyataan eksternal negara untuk mengikatkan diri (*consent to be bound by a treaty*) seperti yang dimaksud oleh

⁴⁹⁶Pasal 1 huruf b UU No. 24 Tahun 2000.

⁴⁹⁷Pasal 2 huruf b *VCLT* menyatakan: “*Ratification, accpetance, approval, and accesion mean in each case the international act so named whereby a State establishes on the international plane its consent to be bound by a treaty.*”

VCLT. Dalam pengaturan lebih lanjut, memang UU No. 24 Tahun 2000 menentukan bahwa legislasi nasional yang digunakan sebagai instrumen hukum dalam pengesahan perjanjian internasional adalah Undang-Undang atau Peraturan Presiden.⁴⁹⁸ Namun demikian, walaupun pengesahan perjanjian internasional diwadahi dalam suatu UU/Perpres, tidak berarti bahwa perjanjian internasional yang disahkan dengan suatu UU/Perpres tersebut memiliki validitas (daya laku) sebagaimana UU/Perpres pada umumnya sebagai bagian dari sistem hukum nasional. UU/Perpres tersebut pada hakikatnya lebih ditujukan sebagai dasar bagi dikeluarkannya piagam pengesahan (*instrumen of ratification/accesion/approval*) yang ditandatangani oleh Menteri Luar Negeri untuk dipertukarkan dengan negara yang menjadi para pihak dalam perjanjian terkait (untuk perjanjian bilateral/trilateral) atau disampaikan kepada *Depositary Government/Organization* (untuk perjanjian multilateral). Dengan dilaksanakannya pertukaran atau penyampaian piagam pengesahan tersebut maka secara resmi Indonesia menyatakan persetujuannya untuk terikat pada suatu perjanjian internasional. Dengan demikian, walaupun pengesahan perjanjian internasional melalui suatu UU dan Perpres adalah proses internal yang semata-mata didasarkan pada dan untuk memenuhi ketentuan hukum nasional, namun tujuan akhir dari proses internal ini adalah agar proses eksternal dapat dilakukan, tanpa memberikan ketegasan apa arti pengesahan perjanjian internasional itu sendiri dari sisi internal. Pertanyaan tentang apa arti pengesahan perjanjian internasional dalam suatu

⁴⁹⁸Pengesahan perjanjian internasional dilakukan dengan Undang Undang apabila berkenaan dengan: masalah politik, perdamaian, pertahanan, dan keamanan negara; perubahan wilayah atau penetapan batas wilayah negara Republik Indonesia; kedaulatan atau hak berdaulat negara; hak asasi manusia dan lingkungan hidup; pembentukan kaidah hukum baru; dan pinjaman dan/atau hibah luar negeri. Sedangkan, pengesahan perjanjian internasional yang materinya tidak termasuk materi Undang-Undang sebagaimana tersebut di atas, dilakukan dengan Peraturan Presiden.

Undang-Undang dan Peraturan Presiden dalam tatanan hukum nasional (dimensi internal) tetap tidak terjawab.⁴⁹⁹

Ketentuan hukum nasional yang menyentuh arti pengesahan perjanjian internasional sebenarnya diatur dalam Pasal 13 UU No. 24 Tahun 2004 yang menyatakan bahwa “setiap undang-undang atau peraturan presiden tentang pengesahan perjanjian internasional ditempatkan dalam Lembaga Negara Republik Indonesia.” Dalam penjelasannya dinyatakan bahwa penempatan peraturan perundang undangan pengesahan suatu perjanjian internasional di dalam lembaran negara dimaksudkan agar setiap orang dapat mengetahui perjanjian yang dibuat pemerintah dan “mengikat seluruh warga negara Indonesia”. Ketentuan ini pada dasarnya merupakan kaidah umum pengundangan sebagaimana diatur dalam Pasal 45⁵⁰⁰ dan Pasal 50⁵⁰¹ UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Berdasarkan ketentuan tersebut, pengundangan UU/Perpres pengesahan perjanjian internasional memberikan akibat hukum yang sama dengan pengundangan Peraturan Perundang-undangan pada umumnya, yaitu sebagai pernyataan mulai berlakunya suatu Peraturan Perundang-undangan sebagai ketentuan yang mengikat umum.

⁴⁹⁹*Ibid.*

⁵⁰⁰Pasal 45 UU No. 10 Tahun 2004 menyatakan: Agar setiap orang mengetahuinya, Peraturan Perundang-undangan harus diundangkan dengan menempatkannya dalam:

- a. Lembaran Negara Republik Indonesia;
- b. Berita Negara Republik Indonesia;
- c. Lembaran Daerah; atau
- d. Berita Daerah.

Dalam penjelasan Pasal tersebut dinyatakan:

Dengan diundangkan Peraturan Perundang-undangan dalam lembaran resmi sebagaimana dimaksud dalam ketentuan ini maka setiap orang dianggap telah mengetahuinya.

⁵⁰¹Pasal 50 UU No. 10 Tahun 2004 menyatakan: Peraturan Perundang-undangan mulai berlaku dan mempunyai kekuatan mengikat pada tanggal diundangkan, kecuali ditentukan lain di dalam Peraturan Perundang-undangan yang bersangkutan.

Pengundangan ialah pemberitahuan secara formal suatu peraturan negara dengan penempatannya dalam suatu penerbitan resmi yang khusus untuk maksud itu sesuai dengan ketentuan yang berlaku. Dengan pengundangan, peraturan negara itu telah memenuhi prinsip pemberitahuan formal, peraturan negara itu telah memenuhi ketentuan sebagai peraturan negara, prosedur pembentukan yang disyaratkan bagi peraturan negara itu sudah dicukupi, dan peraturan negara itu sudah dapat dikenali (*kenbaar*), sehingga dengan demikian peraturan negara tersebut mempunyai kekuatan mengikat.⁵⁰² Tujuan pengundangan ialah agar secara formal setiap orang dapat dianggap mengenali peraturan negara (*een ieder wordtgeacht de wet te kennen*), agar tidak seorang pun berdalih tidak mengetahuinya (*opdat niemand hiervan onwetendheid voorwende*), dan agar ketidaktahuan seseorang akan peraturan hukum tersebut tidak memaafkannya (*ignorantia iuris neminem excusat*).⁵⁰³ Dalam hal ini, terkandung teori fiksi hukum dimana apabila suatu Undang-Undang telah diundangkan, maka semua orang dianggap tahu mengenai Undang-Undang tersebut. Dengan fiksi hukum ini seseorang tidak bisa berdalih untuk tidak terikat oleh suatu Undang-Undang yang

⁵⁰² Maria Farida Indarti S., *Loc. Cit.*

⁵⁰³ A. Hamid S. Attamimi, makalah dalam *Seminar/Lokakarya Ketentuan Umum Peraturan Perundang-undangan*, diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman, Jakarta, tanggal 19-20 Oktober 1988, hlm. 1.

telah diundangkan dalam Lembaran Negara Republik Indonesia dengan alasan ketidaktahuan.⁵⁰⁴

Berdasarkan ketentuan pengundangan sebagaimana diatur dalam Pasal 13 UU No. 24 Tahun 2000, tentunya dengan diundangkannya UU/Perpres pengesahan perjanjian internasional dalam lembaran resmi negara maka perjanjian internasional memiliki efek normatif dan mengikat umum sebagaimana UU/Perpres pada umumnya. Namun pada kenyataannya, sebagaimana telah dikemukakan di atas, UU/Perpres pengesahan perjanjian internasional tidak serta merta menjadikan perjanjian internasional yang sudah disahkan melalui UU/Perpres tersebut memiliki validitas dalam sistem hukum nasional sebagaimana UU/Perpres pada umumnya. Hal ini dapat dipahami apabila dilihat dari konteks perjanjian internasional sebagai salah satu sumber hukum internasional. Dengan statusnya sebagai sumber hukum internasional, untuk memberlakukan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional tentunya harus ditegaskan terlebih dahulu apa arti pengesahan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional melalui suatu UU/Perpres. Ketentuan pengundangan UU/Perpres tidak memadai untuk dijadikan sebagai dasar dalam menentukan status dan kedudukan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional. Ketentuan tersebut hanya merupakan salah satu komponen ketentuan penutup dari

⁵⁰⁴Wicipto Setiadi, "Makna Persetujuan Bersama dalam Pembentukan Undang-Undang serta Penandatanganan oleh Presiden atas Rancangan Undang-Undang yang telah Mendapat Persetujuan Bersama", *Jurnal Legislasi Indonesia*, Vol. 1 No. 2 September, 2004, Ditjen PP Depkumham RI., hlm. 26. Lihat juga Bagir Manan, *Op. Cit.*, hlm. 12 dan Maria Farida Indarti S., *Ilmu Perundang-undangan 2, Op. Cit.* hlm. 47, yang menyatakan: "landasan bagi perlunya suatu pengundangan adalah setiap orang dianggap mengetahui undang-undang atau *ignorantia iuris neminem excusat/ignorance of the law excuses no man* (ketidaktahuan seseorang terhadap undang-undang tidak memaafkannya), ialah karena undang-undang dibentuk oleh atau dengan persetujuan wakil-wakil rakyat, maka rakyat dianggap mengetahui undang-undang."

UU/Perpres pengesahan perjanjian internasional⁵⁰⁵ dan bukan dalam kapasitasnya sebagai hukum dasar yang dapat digunakan menjadi determinan politik hukum perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional. Apalagi, negara kesatuan Republik Indonesia terlahir dari gagasan negara hukum (*rechtsstaat* dan *rule of law*) dimana UUD 1945 merupakan konstitusi yang menjadi hukum dasar tertinggi dalam setiap aspek kehidupan bernegara.⁵⁰⁶ Perjanjian internasional sebagai salah satu sumber hukum nasional sangat menentukan tatanan kehidupan bernegara

⁵⁰⁵Lihat Angka 111 Lampiran UU No. 10 Tahun 2004 yang menyatakan bahwa ketentuan penutup peraturan perundang-undangan memuat ketentuan mengenai:

- a. penunjukan organ atau alat perlengkapan yang melaksanakan Peraturan Perundang-undangan;
- b. nama singkat;
- c. status Peraturan Perundang-undangan yang sudah ada; dan
- d. saat mulai berlaku Peraturan Perundang-undangan.

⁵⁰⁶Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar Demokrasi*, Jakarta: Konstitusi Press, 2005, hlm. 124-125. Gagasan negara hukum ini pada dasarnya menekankan pada konsep nomokrasi (berasal dari kata 'nomos' dan 'cratos' atau 'cratien') yang berarti bahwa yang berkuasa sebenarnya bukan orang yang bertindak atas nama hukum melainkan hukum itu sendiri. Dalam istilah yang kemudian dikenal menurut tradisi Amerika Serikat "*the rule of law, and not of Man*", pemerintahan oleh hukum, bukan manusia. Artinya, pemimpin negara yang sesungguhnya bukanlah orang, tetapi sistem aturan yang harus dijadikan pegangan oleh siapa yang menduduki jabatan kepemimpinan itu. Inilah juga menjadi hakikat dari pengertian kedaulatan hukum dan prinsip negara hukum atau "*rechtsstaat*" menurut tradisi eropa kontinental. Prinsip '*rechtsstaat*' dikembangkan oleh Julius Stahl dan '*Rule of Law*' dikembangkan oleh A.V. Dicey untuk menandai ciri-ciri negara hukum modern di zaman sekarang. Selanjutnya, prinsip tersebut dikembangkan oleh *The International Commission of Jurists* yang menyatakan bahwa prinsip-prinsip yang dianggap ciri penting negara hukum adalah: negara harus tunduk pada hukum, pemerintah menghormati hak-hak individu, dan peradilan yang bebas dan tidak memihak. Prinsip negara hukum itu menjadi bagian yang tak terpisahkan dari perkembangan gagasan kenegaraan Indonesia sejak kemerdekaan. Meskipun dalam pasal-pasal UUD 1945 sebelum perubahan, ide Negara hukum itu tidak dirumuskan secara eksplisit, tetapi dalam Penjelasan ditegaskan bahwa Indonesia menganut ide '*rechtsstaat*', bukan '*machtsstaat*'. Dalam Konstitusi RIS Tahun 1949, ide negara hukum itu bahkan tegas dicantumkan. Demikian pula dalam UUDS Tahun 1950, kembali rumusan bahwa Indonesia adalah negara hukum dicantumkan dengan tegas. Oleh karena itu, dalam Perubahan Ketiga tahun 2001 terhadap UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945, ketentuan mengenai ini kembali dicantumkan tegas dalam Pasal 1 ayat (3) yang berbunyi: "Negara Indonesia adalah Negara Hukum". Lihat Jimly Asshiddiqie, Cita Negara Hukum Indonesia Kontemporer, Orasi ilmiah Pada Wisuda Sarjana Hukum Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya Palembang, 23 Maret 2004.

sehingga tentunya harus terlebih dahulu ditentukan dalam suatu *constitutional provisions* sebagai *grundnorm* yang mencerminkan status dan kedudukan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional. Dengan demikian, pengundangan UU/Perpres pengesahan perjanjian internasional sebagaimana diatur dalam Pasal 13 UU No. 24 Tahun 2000 tidak akan memiliki arti apapun berkaitan dengan status dan kedudukan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional tanpa didahului dengan adanya suatu *grundnorm* yang menentukan apa arti pengesahan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional. Setelah ada ketegasan arti pengesahan perjanjian internasional, barulah hal tersebut dapat dimanifestasikan dengan pengundangan UU/Perpres pengesahan perjanjian internasional.

Pasal 13 UU No. 24 Tahun 2000 tidak terlalu memberikan pengaruh terhadap status dan kedudukan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional karena memang ketentuan tersebut tidak dilahirkan sebagai determinan politik hukum perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional, namun lebih disebabkan oleh pemikiran yang berkembang pada saat itu melalui pandangan Prof. Mochtar Kusumaatmadja yang menganut aliran monisme dengan primat hukum internasional. Pandangan ini juga mewarnai pandangan Departemen Luar Negeri Republik Indonesia, sebagai lembaga pemerintah yang membina standarisasi tentang pembuatan perjanjian internasional.⁵⁰⁷ Dengan demikian, walaupun penyusunan UU No. 24 Tahun 2000 pada dasarnya sudah dibekali oleh suatu doktrin tertentu yang seharusnya dapat menjadi arahan dalam menentukan politik hukum perjanjian internasional di Indonesia (monisme dengan primat

⁵⁰⁷Damos Dumoli A., *Loc. Cit.*

hukum internasional), pada kenyataannya ketentuan ini tidak ditaati dalam praktik ketatanegaraan Indonesia. Adanya Putusan Mahkamah yang Konstitusi yang mengesampingkan Konvensi ILO karena bertentangan dengan UU tentang PPTKI-LN adalah bukti konkrit bahwa kedudukan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional belum mencerminkan doktrin yang dicoba untuk disuguhkan melalui UU No. 24 Tahun 2000. Hal ini tentunya dapat dimaklumi karena proses lahirnya doktrin ini yang hanya disandarkan pada suatu ketentuan yang sekedar mengatur mengenai pengundangan UU/Perpres pengesahan perjanjian internasional. Penentuan sikap politik hukum perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional tentunya tidak cukup dengan ketentuan itu, namun harus ditentukan melalui suatu *constitutional provisions* karena pada dasarnya hal ini menyangkut suatu norma dasar yang menentukan hubungan hukum nasional dan internasional, khususnya perjanjian internasional dan sistem peraturan perundang-undangan Indonesia.

B. UU/Perpres Perjanjian Internasional ditinjau dari Perspektif Sistem Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia

UU No. 24 Tahun 2000 menegaskan bahwa instrumen pengesahan/ratifikasi suatu perjanjian internasional adalah Undang-Undang (UU) atau Peraturan Presiden(Perpres). Pengesahan perjanjian internasional melalui suatu UU/Perpres menimbulkan akibat hukum bahwa perjanjian internasional yang sudah disahkan, dilihat dari instrumen hukumnya tentunya merupakan bagian dari sistem peraturan perundang-undangan karena produk hukum UU/Perpres merupakan bagian dari sistem peraturan perundang-undangan yang

tunduk pada rezim pengaturan UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Dengan demikian, secara yuridis, perjanjian internasional tunduk pada dua rezim Undang-Undang, yaitu UU No. 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional sebagai pengaturan perjanjian internasional dalam dimensi eksternal (hukum internasional) dan UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan sebagai pengaturan dalam dimensi internal (hukum nasional).

Perjanjian internasional tunduk pada dua rezim pengaturan yang terletak pada dimensi yang berseberangan, namun tidak disertai ketentuan yang menegaskan hubungan antar dua dimensi tersebut. Dengan formatnya sebagai UU/Perpres maka hukum nasional dewasa ini cenderung memperlakukan UU/Perpres pengesahan perjanjian internasional sebagaimana layaknya produk legislasi yang tunduk pada kaidah perundang-undangan. Dari perspektif sumber hukum formil nasional, dapat dikatakan bahwa perjanjian internasional merupakan sumber hukum yang bermuka dua, dimana di satu sisi berkedudukan sebagai peraturan perundang-undangan, namun di sisi lain berkedudukan sebagai perjanjian internasional, padahal peraturan perundang-undangan dan perjanjian internasional merupakan sumber hukum formil yang masing-masing berbeda dan terpisah satu sama lain. Berkaitan dengan ini, Prof. Bagir Manan menyatakan: “jadi ada semacam kontradiksi keilmuan, di satu pihak, perjanjian internasional ditempatkan sebagai sumber hukum yang berdiri sendiri, di pihak lain perjanjian internasional diberi bentuk peraturan perundang-undangan (UU/Perpres).”⁵⁰⁸

⁵⁰⁸Bagir Manan, “Akibat hukum...”, *Op. Cit*, hlm. 9.

Dengan memposisikan perjanjian internasional sebagai bagian dari Peraturan Perundang-undangan maka akan timbul pertanyaan apakah UU/Perpres yang memuat perjanjian internasional tersebut sama dengan UU/Perpres pada umumnya. Jika memang dianggap sama, lalu bagaimana dengan eksistensi perjanjian internasional sebagai sumber hukum nasional yang terpisah dan dibedakan dari peraturan perundang-undangan. Di samping itu, masih banyak permasalahan seputar eksistensi perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional dilihat dari perspektif sistem peraturan perundang-undangan di Indonesia. Beberapa pertanyaan yang dapat mencerminkan permasalahan perjanjian internasional ditinjau dari perspektif sistem peraturan perundang-undangan, antara lain: Apakah UU/Perpres pengesahan perjanjian internasional bersifat mengatur (substansif) atau menetapkan (prosedural)? Apakah UU/Perpres pengesahan perjanjian internasional membutuhkan legislasi nasional tersendiri atau dapat langsung diterapkan dalam sistem hukum nasional? Apakah perjanjian internasional yang sudah disahkan dalam bentuk UU/Perpres tunduk pada ketentuan hirarki peraturan perundang-undangan, serta bagaimana apabila terjadi pertentangan antara ketentuan perjanjian internasional dan perundang-undangan nasional? Apakah UU/Perpres ratifikasi perjanjian internasional dapat mencabut peraturan perundang-undangan yang bertentangan? Apakah UU/Perpres pengesahan perjanjian internasional dapat dijadikan sebagai dasar hukum pembentukan Peraturan Perundang-undangan? Apakah UU/Perpres pengesahan perjanjian internasional dapat diajukan judicial review ke Mahkamah Konstitusi/Mahkamah Agung? Beberapa pertanyaan tersebut akan terus menjadi masalah dan tidak memiliki jawaban yang memuaskan sampai adanya suatu

kejelasan arti pengesahan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional. Adanya kejelasan arti pengesahan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional, selanjutnya akan menentukan status dan kedudukan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional, yang pada akhirnya akan dapat menjawab berbagai pertanyaan tersebut di atas.

Dalam praktik, perjanjian internasional adakalanya memiliki kedudukan yang lebih tinggi dari legislasi nasional, tetapi dalam kasus yang berbeda, perjanjian internasional dapat dikesampingkan oleh legislasi nasional. Untuk memberikan gambaran yang lebih jelas mengenai permasalahan perjanjian internasional ditinjau dari perspektif sistem peraturan perundang-undangan, dapat dikemukakan beberapa fakta sebagai berikut.

- 1) *International Labour Organisation (ILO) Convention (No.138) Concerning Minimum Age For Admission to Employment, 1973* (Konvensi ILO Nomor 138 mengenai Usia Minimum untuk Diperbolehkan Bekerja, 1973) yang disahkan dengan UU No. 20 Tahun 1999 menentukan usia minimum untuk diperbolehkan bekerja adalah 15 (lima belas) tahun dan untuk pekerjaan-pekerjaan yang membahayakan kesehatan, keselamatan, atau moral anak harus diupayakan tidak kurang dari 18 tahun, kecuali untuk pekerjaan ringan tidak boleh kurang dari 16 (enam belas) tahun.⁵⁰⁹ Sedangkan dalam UU No. 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri (PPTKI-LN) dinyatakan bahwa perekrutan calon TKI oleh pelaksana

⁵⁰⁹Pasal 2 dan Pasal 3 Konvensi ILO 1973 Nomor 138 mengenai Usia Minimum untuk Diperbolehkan Bekerja, "C138 Minimum Age Convention, 1973," <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?C138>, <27/12/2009>

penempatan TKI swasta wajib dilakukan terhadap calon TKI yang telah memenuhi persyaratan berusia sekurang-kurangnya 18 (delapan belas) tahun kecuali bagi calon TKI yang akan dipekerjakan pada Pengguna perseorangan sekurang-kurangnya berusia 21 (dua puluh satu) tahun.⁵¹⁰ Dengan demikian, UU No. 39 Tahun 2004 secara jelas bertentangan dengan ketentuan *Konvensi ILO No. 138*. Implementasi dua aturan yang saling bertentangan ini tentunya menimbulkan ketidakpastian hukum, apalagi hal ini berkaitan dengan hak asasi seseorang untuk mendapatkan pekerjaan. Dalam perkembangannya, UU No. 39 Tahun 2004 diajukan *judicial review* kepada Mahkamah Konstitusi karena dianggap membatasi hak asasi seseorang untuk mendapatkan pekerjaan. Namun dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 028-029/PUU-IV/2006, permohonan tersebut ditolak sehingga ketentuan Konvensi ILO yang sudah disahkan dengan UU No. 20 Tahun 1999 dikesampingkan oleh ketentuan UU No. 39 Tahun 2004. Penolakan ini diwarnai dengan empat *dissenting opinion* (pendapat berbeda) atau hampir separuh dari keseluruhan Hakim Konstitusi, yaitu: H.M. Laica Marzuki, H. Abdul Mukthie Fadjar, Maruarar Siahaan, dan H. Harjono.⁵¹¹ Dalam keempat *dissenting opinion* tersebut, para hakim dengan tegas menyebutkan bahwa Indonesia sudah

⁵¹⁰Pasal 35 huruf a UU No. 39 Tahun 2004 tentang PPTKI-LN.

⁵¹¹ Putusan Mahkamah Konstitusi RI Nomor 028-029/PUU-IV/2006, www.mahkamahkonstitusi.go.id, Pasal 35 huruf a UU PPTKI, khususnya pada anak kalimat "...kecuali bagi calon TKI yang akan dipekerjakan pada Pengguna perseorangan sekurang-kurangnya berusia 21 (dua puluh satu) tahun" diajukan untuk diuji oleh Jamilah Tun Sadih, dkk. (Perkara No. 028/PUU-IV/2006) dan Esti Suryani, dkk. (Perkara No. 029/PUU-IV/2006) di Mahkamah Konstitusi karena berdasarkan Pasal tersebut mereka tidak bisa menjadi TKI sehingga dilanggar hak konstitusionalnya sebagaimana tercantum dalam Pasal 27 Ayat (2) UUD 1945 yang berbunyi "Tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan".

mensahkan *Konvensi ILO* sehingga tentunya Indonesia harus mengindahkan asas *pacta sunt servanda* dan mentaati ketentuan konvensi tersebut yang menyatakan bahwa batas usia minimum pekerja adalah 15 dan 18 tahun sebagaimana disebutkan di atas.

- 2) Di lain pihak, *International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)* yang telah diratifikasi dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant on Civil and Political Rights* (Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik) memberikan efek normatif tanpa ada legislasi nasional tersendiri yang mentransformasi ketentuan Konvensi tersebut. Beberapa Putusan MK secara tegas mengacu pada Konvensi ini, misalnya dalam Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor: 102/PUU-VII/ 2009 mengenai penggunaan KTP atau paspor untuk memberikan suara pada Pilpres 2009, salah satu dasar hukum yang digunakan dalam menyusun pertimbangan hukumnya adalah Pasal 25 *ICCPR*. Demikian juga dalam Putusan MK Nomor 2-3/PUU-V/2007 mengenai hukuman mati, salah satu dasar hukum dalam menyusun pertimbangan hukumnya adalah Pasal 6 *ICCPR*.
- 3) UU No. 25/2007 tentang Penanaman Modal dapat dijadikan contoh lain untuk menggambarkan ketidakjelasan status dan kedudukan perjanjian internasional di Indonesia. Dalam penjelasan umum undang-undang ini dinyatakan bahwa:⁵¹²

“pembentukan undang-undang ini salah satunya dilatarbelakangi oleh keterlibatan Indonesia dalam berbagai kerja sama internasional yang terkait dengan penanaman modal, baik secara bilateral, regional maupun multilateral

⁵¹²Penjelasan Umum UU No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal alinea ke-10.

(*World Trade Organization/WTO*), sehingga menimbulkan berbagai konsekuensi yang harus dihadapi dan ditaati.”

Disahkannya *Agreement Establishing The World Trade Organization* (Peretujuan Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia) dengan UU No. 7 Tahun 1994 menimbulkan konsekuensi bagi Indonesia untuk menyesuaikan hukum nasionalnya dengan “*the annexed agreement*” WTO.⁵¹³ Salah satu *agreement* tersebut adalah *Agreement on Trade-Related Investment Measures (TRIMs)*.⁵¹⁴ Pada prinsipnya *TRIMs* merupakan unsur yang penting bagi kebijakan-kebijakan tuan rumah, terutama negara sedang berkembang, karena negara yang sedang berkembang dapat menjadikan *TRIMs* sebagai sarana pembangunan dan menggunakan *TRIMs* untuk meminimalkan dampak dari penanaman modal asing.⁵¹⁵ Beberapa prinsip fundamental *WTO* ataupun *TRIMs* dalam menentukan kebijakan investasi adalah prinsip *most favoured nation* dan *national treatment*. Prinsip *most favoured nations* mengharuskan suatu negara untuk memberikan perlakuan yang sama kepada semua negara anggota *WTO*. Prinsip *national treatment* (perlakuan nasional) mengharuskan negara tuan rumah tidak membedakan perlakuan antara penanam modal asing dan penanam modal dalam negeri di negara

⁵¹³ Dalam Pasal XVI ayat 4 Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization dinyatakan: “*Each Member shall ensure the conformity of its laws, regulations and administrative procedures with its obligations as provided in the annexed Agreements.*”

⁵¹⁴ *Agreement on Trade-Related Investment Measures* adalah bagian dari Annex 1A yang mengatur mengenai “multilateral agreements on trade in goods” yang dihasilkan dari perundingan uruguay (uruguay round of multilateral trade negotiation). List of Annexes, The Legal Texts: The Result of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations, Cambridge University Press, 2005, hlm. 15.

⁵¹⁵ Huala Adolf, *Perjanjian Penanaman Modal Dalam Hukum Perdagangan Internasional (WTO)*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2004.

penerima modal tersebut.⁵¹⁶ Implementasi prinsip tersebut dalam UU No. 25 Tahun 2007 antara lain terdapat dalam Pasal-Pasal:

- a. Pasal 3 ayat (1) huruf d UU No. 25 Tahun 2007 menyebutkan asas perlakuan yang sama dan tidak membedakan asal negara, yaitu asas perlakuan pelayanan non-diskriminasi berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan, baik antara penanam modal dalam negeri dan penanam modal asing (*national treatment*) maupun antara penanam modal dari satu negara asing dan penanam modal dari negara asing lainnya (*most favoured nation*).
- b. Pasal 4 ayat (2) huruf a UU Nomor 25 Tahun 2007, menyebutkan bahwa pemerintah memberi perlakuan yang sama bagi penanam modal dalam negeri dan penanam modal asing dengan tetap memperhatikan kepentingan nasional (*national treatment*).

Berdasarkan uraian tersebut, jelas bahwa pembentukan UU No. 25 Tahun 2007 merupakan salah satu implementasi atau pelaksanaan perjanjian internasional WTO dan TRIMs. Dapat dikatakan bahwa prinsip WTO dan TRIMs pada dasarnya telah memberikan perubahan mendasar bagi kebijakan penanaman modal di Indonesia dimana sebelumnya secara jelas dibedakan antara Penanaman Modal Asing dan Penanaman Modal Dalam Negeri yang diatur secara terpisah dalam undang-undang yang berbeda, yaitu UU No. 1 Tahun 1967 dan UU No. 6 Tahun 1998.

⁵¹⁶J.H.Jack, *International Competition in Services: a Constitutional Framework*, Washington DC: American Institute for Public Policy Research, 1988, hlm.27. Sebagaimana dikutip dalam Suparji, *Penanaman Modal Asing di Indonesia: Insentif vs Pembatasan*, Jakarta: Universitas Al-Azhar Indonesia, 2008, hlm. 211.

Namun demikian, apabila dicermati lebih lanjut, UU ini memiliki kerancuan berkaitan dengan kedudukan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional. Pasal 36 menyatakan:

“Rancangan perjanjian internasional, baik bilateral, regional, maupun multilateral, dalam bidang penanaman modal yang belum disetujui oleh Pemerintah Indonesia pada saat Undang-Undang ini berlaku wajib disesuaikan dengan ketentuan Undang-Undang ini.”

Ketentuan Pasal 36 ini, secara tegas menentukan bahwa kedudukan undang-undang ini lebih diutamakan dari perjanjian internasional, padahal pada hakikatnya justru undang-undang ini lah yang tunduk pada ketentuan perjanjian internasional (*WTO*, khususnya *TRIMs*) dimana ruang gerak regulasinya dibatasi pada prinsip *most favoured nation* dan *national treatment* sebagaimana disebutkan di atas.⁵¹⁷ Dengan demikian, di satu sisi UU No. 25 Tahun 2007 adalah produk legislasi nasional yang mengimplementasikan perjanjian internasional (*WTO* dan *TRIMs*) sehingga tentunya memiliki kedudukan yang inferior dari perjanjian internasional tersebut, namun di sisi lain UU ini menyatakan bahwa perjanjian internasional yang akan dibentuk kemudian harus menyesuaikan dengan ketentuan UU ini sehingga berkedudukan sebagai yang *superior*. Di samping itu, UU ini juga menimbulkan kerancuan dalam pelaksanaan ketentuan perjanjian internasional sebagaimana ditentukan dalam *TRIMs*. Pasal 6 ayat (1) UU ini menyebutkan bahwa, Pemerintah memberikan perlakuan yang sama kepada semua penanam modal yang berasal dan negara mana pun yang melakukan kegiatan penanaman modal di Indonesia

⁵¹⁷Adolf Warouw, “GATS dan Regulasi Nasional Masalah Rekonsiliasi Dua Tujuan dan Kepentingan,” *Jurnal Hukum Internasional*, Vol. 3 No. 4, Juli 2006, Depok: Lembaga Pengkajian Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2006, hlm. 562.

sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, sesuai dengan prinsip *most favoured nation* dan *national treatment*. Namun, dalam Pasal 6 ayat (2) dinyatakan bahwa perlakuan tersebut tidak berlaku bagi penanam modal dari suatu negara yang memperoleh hak istimewa berdasarkan perjanjian dengan Indonesia. Ketentuan pada ayat (2) ini mengizinkan adanya perlakuan istimewa terhadap investor negara asing berdasarkan perjanjian internasional, yang pada hakekatnya bertentangan dengan ketentuan sebelumnya. Kewajiban untuk menyesuaikan setiap perjanjian dengan UU ini di satu pihak, serta diperbolehkannya memberikan perlakuan istimewa yang menyimpang dari prinsip UU ini di lain pihak, menyisakan berbagai pertanyaan krusial yaitu apakah UU ini dapat menganulir perjanjian internasional yang bertentangan dengan UU ini? atau apakah suatu perjanjian internasional dapat mengecualikan UU ini? Ketidakjelasan ini tentu akan membingungkan para juru runding Indonesia dalam menghadapi perjanjian di bidang penanaman modal.⁵¹⁸

- 4) *Convention of the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards* atau yang lazim disebut Konvensi New York 1958 disahkan dengan Keputusan Presiden Nomor 34 Tahun 1981. Konvensi tersebut ditandatangani di New York pada Tanggal 10 Juni 1958 dan telah mulai berlaku pada tanggal 7 Juni 1959 dan Indonesia menjadi peserta Konvensi ini dengan pernyataan ikut serta (aksesi) melalui Keputusan Presiden Nomor 34 tahun 1981, tanggal 5 Agustus 1981. Aksesinya ini didaftarkan pada Sekretariat Jenderal Perserikatan Bangsa-Bangsa pada 7 Oktober

⁵¹⁸Damos Dumoli A., "*Status...*", hlm 5.

1981.⁵¹⁹ Berdasarkan ketentuan konvensi ini, segala putusan arbitrase internasional yang diputuskan oleh lembaga arbitrase internasional di luar wilayah yurisdiksi Indonesia, diakui dan dapat dilaksanakan eksekusinya dengan memperhatikan asas *resiprositas* (asas timbal-balik). Dalam praktik, ketentuan konvensi tersebut tidak dapat langsung diterapkan, melainkan sebaliknya, ketentuan hukum nasional yang lebih diutamakan. Pelaksanaan putusan arbitrase asing dalam hukum nasional diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 tahun 1990 tentang Tata Cara Pelaksanaan Putusan arbitrase Asing dan UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Dalam Perma dan UU tersebut dinyatakan bahwa Putusan Arbitrase Internasional dapat dilaksanakan di Indonesia setelah memperoleh eksekutor dari Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. Di samping itu, putusan arbitrase Internasional sebagaimana hanya dapat dilaksanakan di Indonesia terbatas pada putusan yang tidak bertentangan dengan ketertiban umum.⁵²⁰ Indonesia tunduk pada *New York Convention 1958* namun juga mempunyai UU No. 30 Tahun 1999 dan Perma No. 1 Tahun 1990 yang mengatur mengenai ‘*enforcement*’ dari arbitrase internasional yang dalam

⁵¹⁹Munir Fuady, *Arbitrase Internasional Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis*, PT. Cipta Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm. 53.

⁵²⁰Menurut Sudargo Gautama, lembaga ketertiban umum ini seyogyanya hanya dipakai sebagai suatu tameng dan tidak sebagai suatu pedang untuk menusuk hukum asing. Dengan lain perkataan fungsinya hanya defensif, hanya sebagai perlindungan, tidak supaya aktif meniadakan pemakaian hukum asing. Lihat Sudargo Gautama, *Arbitrase Luar Negeri dan Pemakaian Hukum Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, 2004, hlm. 134.

praktik akan lebih diutamakan.⁵²¹ Pelaksanaan putusan arbitrase di Indonesia menjadi keluhan banyak penanam modal asing dikarenakan tidak adanya kepastian hukum dalam pelaksanaan putusan arbitrase internasional.⁵²²

- 5) Contoh lain yang dapat menggambarkan ketidakjelasan kedudukan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional adalah Konvensi tentang Hak Anak 1989 yang disahkan dengan Keppres No. 36 Tahun 1990.⁵²³ Konvensi ini menjadi perdebatan yang sangat serius ketika ingin dijadikan sebagai dasar hukum UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak yang secara hirarki peraturan perundang-undangan kedudukannya lebih tinggi dari Keppres tersebut. Kenyataannya, konvensi ini tidak dicantumkan sebagai salah satu dasar hukum UU No. 23 Tahun

⁵²¹Kasus Karaha Bodas Company melawan Pertamina dapat diambil sebagai contoh aktual. Terlepas dari adil atau tidaknya putusan arbitrase tersebut, seyogyanya tidak ada pilihan lain kecuali untuk melaksanakannya karena Indonesia sudah terikat dengan *New York Convention 1958*. Namun Pemerintah Indonesia tidak secara sukarela melaksanakannya dan mengajukan pembatalan kepada Pengadilan Swiss (tidak dilanjutkan (dismiss) karena uang deposit tidak dibayarkan) dan ke Pengadilan Negeri berdasarkan Perma dan UU Indonesia. Adalah aneh jika dicari dalih atau alasan untuk tidak melaksanakan putusan arbitrase itu sembari melakukan penyidikan pidana dan pajak. Upaya 'post factum' seperti ini justru makin memperburuk wajah Indonesia. Seharusnya pemerintah Indonesia sejak awal 'fight' dalam sidang arbitrase, tetapi ini tidak dilakukan. Lihat Todung Mulya Lubis, *Tantangan Global Penegakan Hukum*, <http://www.lsmlaw.co.id/article_detail.php?id=6> [3/01/2010], Lihat juga Indah Lisa Diana, "Ketertiban Umum sebagai Dasar Penolakan dilaksanakannya Putusan Arbitrase Internasional di Indonesia, <www.pemantauperadilan.com> [3/01/2010]

⁵²²Todung Mulya Lubis, *Tantangan Global Penegakan Hukum*, <http://www.lsmlaw.co.id/article_detail.php?id=6> [3/01/2010].

⁵²³Pengesahan Konvensi ini dilaksanakan pada masa berlakunya Surat Presiden sebagai dasar hukum dalam pembuatan perjanjian internasional dimana pada waktu itu pembuatan perjanjian internasional tidak konsisten dan banyak menyimpang. Namun, terlepas dari itu, sampai saat ini konvensi ini akan terus menjadi masalah ketika dihadapkan dengan persoalan hirarki peraturan perundang-undangan di Indonesia. Selama belum ada ketegasan status dan kedudukan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional konvensi ini akan sulit untuk dijadikan dasar hukum secara tegas dalam penyusunan suatu undang-undang.

2002 karena tidak lazim mencantumkan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah sebagai dasar hukum peraturan perundang-undangan secara hirarki lebih tinggi. Padahal, sebenarnya UU No. 23 Tahun 2002 merupakan tindak lanjut dari Konvensi ini dan materi muatannya sangat dijiwai oleh ketentuan dalam Konvensi ini.⁵²⁴ Dengan demikian, walaupun konvensi ini tidak dicantumkan dalam bagian mengingat (Dasar Hukum) UU No. 23 Tahun 2002, pada hakikatnya konvensi ini merupakan rujukan atau acuan yang paling utama dalam penyusunan UU No. 23 Tahun 2002. Hal ini menunjukkan betapa rancunya kedudukan Konvensi ini dalam sistem hukum nasional, di satu sisi Konvensi ini menjadi rujukan atau acuan utama dalam penyusunan UU No. 23 Tahun 2002, namun di sisi lain konvensi ini dipahami sebagai produk hukum yang kedudukannya lebih rendah dari undang-undang tersebut sehingga dipandang tidak tepat untuk dicantumkan sebagai salah satu dasar hukum (bagian mengingat) dalam undang-undang tersebut. Bertolak dari kenyataan ini, menimbulkan pertanyaan apakah terlebih dahulu diharuskan melakukan ratifikasi ulang terhadap konvensi tersebut dalam bentuk Undang-Undang agar konvensi tersebut harus dapat dijadikan dasar hukum dalam penyusunan Undang-

⁵²⁴UU Perlindungan Anak No. 23 tahun 2002 dapat dilihat sebagai salah satu produk dari Konvensi Hak Anak yang diharapkan dapat memperbaiki kondisi anak sehubungan dengan upayapemenuhan Hak Anak sehingga dapat mengurangi pelanggaran Hak Anak baik yang dilakukan oleh orangtua dalam konteks keluarga, masyarakat maupun negara. Undang-undang Perlindungan Anak dibuat berdasarkan empat prinsip Konvensi Hak Anak, yaitu: non-diskriminasi, kepentingan terbaik bagi anak, hak untuk hidup, bertahan dan berkembang, dan hak anak untuk berpartisipasi. Lihat Magdalena Sitorus, "Perlindungan Anak di Indonesia dan Implementasinya", *Kejahatan terhadap Anak*, Le Meridien, Jakarta 11 Juli 2006, hlm. 1.

Undang?⁵²⁵ Dari sisi hukum internasional, ratifikasi adalah pernyataan “*consent to be bound by a treaty*” yang bersifat “*einmahlig*” (sekali selesai/final). Tidak ada campur tangan hukum internasional mengenai bagaimana hukum tata negara mengatur lebih lanjut mengenai pengesahan/ratifikasi ini. Dengan kata lain, pada saat Indonesia telah menyatakan persetujuan untuk terikat pada Konvensi ini melalui ratifikasi, maka pada saat itu pula Konvensi ini berlaku bagi Indonesia. Peningkatan status pengesahan (dari Keppres ke Undang-Undang) tidak akan dapat mempengaruhi/mengubah status Konvensi. Di samping itu, peningkatan status Keppres menjadi Undang-Undang tidak akan mungkin dilanjutkan dengan penyampaian ratifikasi baru kepada Sekjen PBB karena “peningkatan tingkat ratifikasi” tidak dikenal dalam Hukum Internasional.⁵²⁶ Di sisi lain, muncul juga pandangan yang menolak gagasan peningkatan status ratifikasi ini dengan argumentasi bahwa Keppres No. 36 Tahun 1990 bersifat prosedural yang mengantar Indonesia menjadi terikat pada Konvensi tentang Hak Anak. Pandangan bahwa Keppres ini hanya bersifat prosedural didasarkan pada fakta hukum bahwa berlakunya Konvensi ini terhadap Indonesia tidak secara langsung disebabkan oleh Keppres ini melainkan disebabkan oleh “*instrument of ratification*” yang disampaikan oleh Indonesia kepada *Depository*

⁵²⁵Desakan untuk peningkatan status pengesahan Konvensi tentang Hak Anak disampaikan oleh Komisi Perlindungan Anak dengan pemikiran bahwa setelah adanya peningkatan status pengesahan tersebut, Konvensi Hak Anak dapat dijadikan dasar hukum dalam penyusunan undang-undang yang pengaturannya terkait dengan masalah perlindungan anak. KPAI Desak Status Peningkatan Konvensi Anak, <<http://www.kpai.go.id/publikasi-mainmenu-33/artikel/36-kpai-desak-peningkatan-status-konvensi-hak-anak.html>> [5/01/2009]

⁵²⁶Damos Dumoli Agusman, *Op. Cit.*, hlm. 6.

Organization (Sekjen PBB). Berlakunya Konvensi bukan pada tanggal berlakunya Keppres melainkan pada tanggal diserahkannya “*instrument of ratification*” kepada *depository*. Dengan demikian, UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak tetap dapat mencantumkan Konvensi sebagai dasar hukum dengan secara langsung menunjuk pada Konvensinya karena Konvensi tersebut telah diinkorporasikan ke dalam sistem hukum nasional. Persoalan Keppres sebagai instrumen pengesahan Konvensi tersebut tidak perlu dipermasalahkan karena pada hakikatnya UU No. 23 Tahun 2002 adalah dibentuk untuk mengimplementasikan ketentuan Konvensi tentang Hak Anak (sebagai norma Hukum Internasional yang telah berlaku bagi Indonesia) bukan Keppres No. 36 Tahun 1990 yang sekedar menetapkan pengikatan diri terhadap Konvensi tersebut.⁵²⁷ Dengan sudah terinkorporasinya Konvensi tersebut maka perjanjian tersebut memiliki validitas sebagai salah satu sumber hukum nasional. Perjanjian internasional sebagai salah satu sumber hukum formil tentunya merupakan bagian dari tatanan hukum yang dapat dijadikan dasar penciptaan norma hukum lainnya.⁵²⁸

- 6) Contoh lain yang masih aktual dapat dijumpai dalam pengesahan *Statute of The International Institute For The Unification of Private Law* (Statuta Lembaga Internasional Untuk Unifikasi Hukum Perdata) melalui Peraturan

⁵²⁷*Ibid.*

⁵²⁸Sumber hukum bisa juga berarti metode penciptaan hukum, atau setiap norma yang lebih tinggi dalam kaitannya dengan norma yang lebih rendah yang diatur penciptaannya. Jika yang dimaksud adalah hukum internasional, maka perjanjian bisa dianggap sebagai "sumber" hukum ini. Lihat Hans Kelsen, *Teori Hukum Murni: Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif*, diterjemahkan dari buku *Pure Theory of Law* (Berkeley University of California Press, 1978) oleh Raisul Muttaqien, Bandung: Penerbit Nusa Media, 2008, hlm. 256.

Presiden Nomor 59 Tahun 2008 tentang Pengesahan *Statute of The International Institute For The Unification of Private Law*. Dalam perspektif dimensi internal (hukum nasional), keanggotaan Indonesia sebagai salah satu anggota *UNIDROIT* ditandai dengan pengesahan Statuta *UNIDROIT* melalui Perpres tersebut yang ditetapkan dan diundangkan pada tanggal 2 September 2008. Namun pada kenyataannya, dalam perspektif dimensi eksternal (hukum internasional), diakuinya keanggotaan Indonesia secara resmi oleh *UNIDROIT* bukan pada tanggal berlakunya Perpres melainkan terhitung sejak tanggal 1 Januari 2009.⁵²⁹ Hal ini dimungkinkan dengan pemahaman bahwa Perpres tersebut hanya bersifat penetapan semata. Pengakuan Indonesia sebagai negara anggota *UNIDROIT* bukan pada tanggal berlakunya Perpres, melainkan pada tanggal diserahkannya “*instrument of ratification*” kepada *depository* oleh Menteri Luar Negeri selaku wakil Pemerintah Republik Indonesia.⁵³⁰ Sebaliknya, apabila Perpres No. 59 Tahun 2008 tersebut dipahami sebagai Peraturan Perundang-undangan yang bersifat substantif tentunya akan menjadi rancu karena pada hakikatnya Perpres tersebut tidak memiliki efek normatif dalam hukum nasional.

⁵²⁹ Indonesia - UNIDROIT Member State, <<http://www.unidroit.org/english/members/accession/indonesia.htm>> [20-06-2009]

⁵³⁰ Hal ini dilakukan oleh Pemerintah Republik Indonesia dengan pertimbangan bahwa apabila keanggotaan Indonesia didasarkan pada Perpres akan sangat merugikan. Akibat hukum yang ditimbulkan jika Indonesia menyerahkan pada saat penetapan Perpres tersebut yang otomatis keanggotaan Indonesia dalam *UNIDROIT* akan terhitung sejak itu pula, maka Indonesia akan dikenakan iuran tahunan keanggotaan *UNIDROIT* tahun 2008 yang jumlahnya tidak sedikit padahal saat itu sudah mendekati awal tahun 2009. Berdasarkan keterangan Damos Dumoli A. pada Seminar Praktik Perjanjian Internasional di Indonesia, diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran pada tanggal 27 Juni 2009.

Beberapa kasus di atas memberikan gambaran betapa carut-marutnya pelaksanaan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional khususnya ditinjau dari perspektif sistem peraturan perundang-undangan. Dalam kondisi yang demikian tentunya sangat sulit untuk menciptakan kepastian hukum pelaksanaan perjanjian internasional di Indonesia. Hal ini tentunya menjadi kontraproduktif di tengah semakin derasnya arus globalisasi dan suasana interdependensi yang menuntut peningkatan intensitas hubungan internasional melalui perjanjian internasional. Dengan demikian, tentunya perlu ada perhatian khusus untuk mencari suatu solusi dalam rangka mengatasi persoalan sebagaimana dikemukakan di atas.

C. Langkah yang Perlu Ditempuh untuk Menciptakan Kepastian Hukum Mengenai Kedudukan dan Pelaksanaan Perjanjian Internasional dalam Sistem Hukum Nasional

Dalam kondisi yang tidak menentu sebagaimana diuraikan di atas, tentunya sulit untuk menciptakan suatu kepastian hukum dalam kehidupan bernegara, baik dalam dimensi nasional maupun dalam dimensi internasional. Sebagaimana telah dikemukakan dalam bagian sebelumnya, di satu sisi perjanjian internasional merupakan salah satu sumber hukum nasional yang sangat penting, dan di sisi lain perjanjian internasional merupakan sumber hukum internasional yang paling utama dalam era globalisasi dan interdependensi antar-negara dewasa ini. Ketentuan atau norma yang terkandung dalam perjanjian internasional tidak hanya mengatur hubungan antar negara dan subyek hukum internasional lainnya, melainkan juga mengatur kehidupan internal negara karena menyangkut hubungan antara negara dan warganegara. Langkah yang harus ditempuh dalam rangka menuntaskan persoalan ini adalah dengan terlebih dahulu memberikan kejelasan

arti pengesahan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional. Pengesahan perjanjian internasional harus memiliki suatu *grundnorm* yang menegaskan apakah pengesahan perjanjian internasional atau persetujuan untuk mengikat diri pada perjanjian internasional diartikan sebagai transformasi atau inkorporasi perjanjian tersebut ke dalam sistem hukum nasional.

Dari sudut pandang hukum internasional, Prof. Mochtar Kusumaatmadja menyatakan bahwa Indonesia tidak menganut teori transformasi apalagi sistem Amerika Serikat melainkan lebih condong pada sistem negara-negara kontinental Eropa, yakni langsung menganggap terikat dalam kewajiban melaksanakan dan menaati semua ketentuan perjanjian dan konvensi yang telah disahkan tanpa perlu mengadakan lagi perundang-undangan pelaksanaan.⁵³¹ Di negara Eropa Kontinental seperti Perancis dan Jerman, mengikat dan mulai berlakunya perjanjian internasional sesuai dengan ketentuan hukum nasional tentang pengesahan perjanjian dan pengumumannya secara resmi sudah mencukupi. Tekanan yang diberikan kepada perjanjian internasional dalam hubungan ini dan kurangnya penunjukan pada keputusan pengadilan antara lain mungkin karena dalam sistem kontinental ini keputusan pengadilan demikian kurang penting sebagai sumber hukum.⁵³² Dengan demikian, Perjanjian internasional sudah memiliki daya laku dalam hukum nasional, sebagai salah satu sumber hukum nasional selayaknya peraturan perundang-undangan, setelah dilakukan pengesahan baik melalui suatu undang-undang (apabila materi muatan perjanjian terkait membutuhkan persetujuan DPR) atau melalui suatu Peraturan Presiden (apabila

⁵³¹Mochtar Kusumaatmadja dan Etty R. Agoes, *Op Cit.*, hlm. 92.

⁵³²*Ibid.*

materi muatan perjanjian internasional tidak membutuhkan persetujuan DPR). Namun demikian, dalam hal tertentu, legislasi nasional tetap diperlukan yakni apabila menyangkut perubahan undang-undang nasional yang menyangkut langsung hak warga negara misalnya yang berkaitan dengan pembedaan. Misalnya, apabila turut sertanya Indonesia pada suatu konvensi mengakibatkan bahwa suatu perbuatan atau tindakan menjadikan suatu kejahatan yang dapat dipidana yang sebelumnya tidak dikualifikasikan demikian atau apabila ada perubahan dalam ancaman hukuman, seperti misalnya dalam hal kejahatan penerbangan (*hijacking*) dan kejahatan terhadap sarana penerbangan.⁵³³

Dari sudut pandang hukum tata negara, Prof. Bagir Manan menyatakan bahwa undang-undang yang mengesahkan perjanjian internasional, dengan diundangkannya undang-undang tersebut, akan serta merta mengikat sebagaimana undang-undang pada umumnya. Beliau menyatakan bahwa Ilmu Hukum Indonesia atau Ilmu Tata Hukum Indonesia, mengajukan berbagai sumber hukum formal, antara lain peraturan perundang-undangan dan perjanjian internasional (*traktat, treaty*). Dua sumber tersebut terpisah dan masing-masing berdiri sendiri. Melalui pengundangan, setiap undang-undang akan serta merta mengikat, kecuali undang-undang itu sendiri menyatakan saat (waktu) mulai berlaku atau undang-undang itu sendiri menyatakan akan berlaku setelah ada peraturan pelaksana (*implementing regulation*). Hal yang sama berlaku juga pada undang-undang pengesahan perjanjian internasional. Undang-undang tersebut akan serta merta berlaku sebagaimana undang-undang pada umumnya, sepanjang tidak ada ketentuan pengecualian di atas. Khusus untuk undang-undang pengesahan perjanjian

⁵³³*Ibid.*, hlm. 94.

internasional dapat ditambahkan klausula lain sehingga tidak serta merta berlaku, seperti: 1) syarat jumlah negara penandatanganan: 2) menyantumkan syarat peraturan pelaksanaan (*implementing regulation*) baik untuk seluruh atau pasal-pasal tertentu; dan 3) memerlukan penyesuaian hukum nasional, seperti amandemen konstitusi yang memuat ketentuan berbeda dengan perjanjian internasional yang bersangkutan.⁵³⁴

Sejalan dengan pendapat di atas, Mohammad Yamin sebagai salah satu perumus UUD 1945 pernah menyatakan bahwa “tidak diterapkan dalam Pasal 11 UUD 1945, bentuk yuridis lain daripada persetujuan DPR, sehingga persetujuan DPR itu sendiri berupa apapun telah mencakupi syarat formil menurut Konstitusi Pasal 11”.⁵³⁵ Dari pandangan Muhammad Yamin tersebut maka sebenarnya “persetujuan DPR” dapat mengambil bentuk instrumen hukum apa pun dan hanya merupakan syarat formil untuk dibuatnya suatu perjanjian internasional. Hal yang sama dikemukakan oleh Prof. Harjono yang menyatakan bahwa adanya klausula

⁵³⁴Bagir Manan, “Akibat hukum...”, *Op. Cit*, hlm. 10-11. Sebagai tambahan Prof. Bagir Manan menyatakan: “acap kali ada kekeliruan (*misleading*) mengartikan hubungan antara hukum atau peraturan perundang-undangan yang umum dengan yang khusus. Seolah-olah yang khusus harus atau pasti mengesampingkan yang umum. Semestinya tidak demikian. Prinsip yang benar adalah, ketentuan-ketentuan yang bersifat umum tetap berlaku pada peraturan khusus yang bersangkutan. Mari simak bunyi Pasal 1 KUH Dagang: “Ketentuan-ketentuan KUH Perdata, sepanjang tidak diatur khusus dalam Kitab Undang-Undang ini (maksudnya KUH Dagang) tetap berlaku (diterapkan). Hal serupa dengan Undang-Undang No. 24 Tahun 2000 yang tidak mengatur berbagai akibat hukum Perjanjian Internasional yang berbentuk Undang-Undang, maka berlaku asas dan ketentuan berlakunya suatu Undang-Undang. Karena sudah ada Undang-Undang (Undang-Undang No. 24 Tahun 2000) yang mengatur Perjanjian Internasional dalam bentuk Undang-Undang, maka segala sesuatu harus diselesaikan dengan bentuk Undang-Undang termasuk tata cara berlaku suatu Undang-Undang. Harus diakui ada kemungkinan suatu Undang-Undang Perjanjian Internasional, seperti juga Undang-Undang lain, mengatur sesuatu sangat umum, lebih-lebih kalau akan berlaku pada individu, sehingga memerlukan peraturan pelaksanaan. Peraturan pelaksanaan dibuat karena kebutuhan penerapan, bukan sebagai syarat berlaku efektif.”

⁵³⁵Muhammad Yamin, *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945*, Djilid Ketiga, 1960, hal. 784.

persetujuan DPR dalam Pasal 11 UUD 1945 tidak berarti bahwa instrumen hukum yang digunakan untuk pengesahan Perjanjian Internasional adalah Undang-Undang. Dalam hal ini, diperlukan pengaturan tersendiri yang berbeda dengan persetujuan bersama dalam pembuatan Undang-Undang. Perjanjian Internasional mempunyai kekuatan hukum mengikat dan menjadi sumber hukum dalam Hukum Nasional karena telah dibuat sesuai dengan ketentuan konstitusi bukan karena diwadahi dalam bentuk Undang-Undang, sehingga Perjanjian Internasional merupakan sumber hukum di luar sumber hukum Undang-Undang.⁵³⁶

Dengan demikian, sejalan dengan pemikiran para pakar hukum internasional maupun hukum tata negara di atas, pengesahan perjanjian internasional seyogyanya diartikan sebagai inkorporasi sehingga UU/Perpres pengesahan perjanjian internasional merupakan instrumen hukum yang bersifat prosedural, sebagai penetapan yang sekali selesai untuk mengikatkan diri pada perjanjian internasional. Selanjutnya, efek normatif dalam hukum nasional ditimbulkan secara langsung dari perjanjian internasional tersebut dalam karakternya sebagai norma hukum internasional. Namun demikian, arti pengesahan perjanjian internasional ini tentunya tidak mutlak karena sangatlah mungkin bahwa norma yang ditimbulkan oleh pasal-pasal dari perjanjian internasional mempunyai laku yang berbeda. Sebagai contoh: *Article III Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958* yang berbunyi:

“Each contracting state shall recognize arbitral award as binding and enforce them in accordance with the rule of procedure territory where the award is relied upon under the condition laid down in the following article”.

⁵³⁶Harjono, *Loc. Cit.*

Konvensi ini mempunyai kekuatan mengikat maka seharusnya Hakim menerapkan langsung isi Pasal ini jika ada permintaan pelaksanaan putusan arbitrase asing sepanjang dilaksanakan “*under the condition laid down in the following article*” sebagaimana disyaratkan *Article 111* tersebut. Hal demikian tentunya akan berbeda dengan pelaksanaan dari ketentuan yang terdapat dalam *United Nations Convention Against Corruption 2003* yang telah disahkan dengan Undang-Undang No. 7 Tahun 2006. *Article 20* Konvensi ini yang berjudul *Illicit Enrichment* menyatakan:

“*Subject to its constitution and the fundamental principles of its legal system, each State Party shall consider adopting such legislative and other measures as may be necessary to establish as a criminal offence when committed intentionally, illicit enrichment, that is, a significant increase in the assets of public official that he or she cannot reasonably explain in relation to his or her lawful income.*”

Pasal ini tidak dapat diterapkan oleh Hakim karena jelas bahwa ketentuan ini mewajibkan Pemerintah untuk mengambil langkah legislatif lebih dahulu guna menetapkan perbuatan *illicit enrichment* sebagai perbuatan pidana.⁵³⁷

Berdasarkan fakta tersebut, walaupun pengesahan perjanjian internasional diartikan sebagai suatu tindakan inkorporasi, pada kasus tertentu tetap dibutuhkan suatu legislasi nasional yang merupakan peraturan pelaksanaan (*implementing legislation*) dan bukan peraturan yang mentransformasikan ketentuan perjanjian (*transforming legislation*). Perlu dibedakan antara *implementing legislation* dan *transforming legislation*, dimana *implementing legislation* bukan merupakan legislasi nasional yang mentransformasikan, melainkan melaksanakan lebih lanjut ketentuan perjanjian internasional baik yang dilakukan dengan cara membuat peraturan baru, menyesuaikan peraturan yang sudah ada, atau menghapus serta

⁵³⁷*Ibid.*, hlm. 21.

mencabut peraturan yang bertentangan dengan perjanjian internasional yang sudah disahkan. Namun, apabila memang transformasi tetap ingin dijadikan metode pemberlakuan perjanjian internasional tertentu, terlebih dahulu harus ditegaskan dalam suatu *constitutional provisions* sebagai norma dasar *grundnorm* dalam rangka menjamin kepastian hukum status dan kedudukan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional. Misalnya berkaitan dengan perjanjian yang mengatur mengenai tindak pidana, delik atau tindak pidana yang dapat dijadikan sebagai dasar pemidanaan bagi warga negara bisa saja disyaratkan untuk ditransformasi terlebih dulu ke dalam hukum nasional. Namun, persyaratan transformasi tersebut harus dinyatakan secara tegas dalam suatu ketentuan konstitusional sehingga dengan adanya ketegasan mengenai hal ini, kepastian hukum perjanjian internasional akan dapat diwujudkan.

Hans Kelsen mengatakan adakalanya suatu yang hal diatur dalam hukum internasional secara bersamaan diatur pula dengan hukum nasional. Namun hal ini bukan berarti bahwa agar ketentuan hukum internasional dapat diberlakukan sebagai hukum nasional, ketentuan hukum internasional tersebut harus diatur kembali dalam suatu aturan hukum nasional. Pengaturan hukum nasional dibutuhkan apabila memang pelaksanaan ketentuan hukum internasional dalam pelaksanaannya membutuhkan ketentuan hukum nasional dan tanpa adanya ketentuan hukum nasional pengaturan tersebut tidak mungkin direalisasikan. Misalnya, norma umum hukum internasional yang mewajibkan kepada suatu negara untuk mengeluarkan deklarasi perang secara formal sebelum melakukan peperangan. Pemenuhan kewajiban ini tidak akan mungkin tanpa adanya hukum

nasional yang menentukan siapa organ negara yang berhak menyatakan deklarasi tersebut.

Lebih lanjut, Hans Kelsen menyatakan bahwa perjanjian internasional tidak hanya dibuat berdasarkan hukum internasional tetapi lebih jauh lagi kekuatan hukum mengikat atas hak dan kewajiban yang ditentukan dalam perjanjian internasional ditentukan juga oleh hukum internasional bukan hukum nasional masing-masing negara. Karena sudut pandang kekuatan mengikat perjanjian internasional harus dilihat dari hukum internasional maka tentunya pelaksanaan perjanjian internasional seyogyanya tidak dilakukan dengan transformasi. Menurut Kelsen, transformasi adalah murni masalah hukum nasional. Hukum internasional sama sekali tidak menyentuh transformasi kecuali dalam hal pelaksanaan perjanjian internasional yang memberikan kewenangan kepada organ negara. Dalam hal demikian, tentunya dibutuhkan legislasi nasional yang menetapkan dan mengatur organ negara tersebut. Legislasi tersebut pada dasarnya juga bukan merupakan ketentuan yang mentransformasikan norma perjanjian internasional melainkan lebih tepat dikatakan sebagai peraturan pelaksana. Eksistensi legislasi nasional ini tidak mengatur kembali apa yang sudah diatur dalam perjanjian internasional melainkan mengatur lebih lanjut hal-hal yang diperlukan dalam rangka pelaksanaan ketentuan perjanjian internasional. Hal yang berkaitan dengan materi muatan atau norma perjanjian itu sendiri tidak perlu ditransformasikan dan langsung mengikat negara untuk patuh atas norma tersebut tanpa terlebih dahulu menjelmakan ke dalam legislasi nasional.⁵³⁸

⁵³⁸Hans Kelsen, *Principles of International Law*, New York: Rinehart & Company, Inc., 1952, reprinted 2003 by The Lawbook Exchange, hlm. 194-195.

Apabila arti pengesahan perjanjian internasional dimaknai sebagai inkorporasi, maka perjanjian internasional dan peraturan perundang-undangan tentunya merupakan sumber hukum yang terpisah satu sama lain namun terletak dalam satu kesatuan tatanan hukum. Inkorporasi identik dengan teori monisme yang memandang hukum internasional dan hukum nasional sebagai satu kesatuan tatanan hukum. Sebagai satu kesatuan tatanan hukum maka perlu ditentukan kedudukan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional, mana yang lebih diutamakan dari dua perangkat hukum tersebut. Sebagaimana dikemukakan dalam bagian sebelumnya, beberapa negara mengutamakan ketentuan perjanjian internasional daripada ketentuan konstitusinya, beberapa negara lainnya mengutamakan ketentuan perjanjian internasional terhadap ketentuan legislasi nasionalnya, dan beberapa negara lainnya menempatkan perjanjian internasional dalam kedudukan yang sederajat dengan hukum nasional. Dalam hal perjanjian internasional diletakan dalam kedudukan yang sederajat atau dalam hal tidak ada ketegasan dalam penentuan kedudukan perjanjian internasional maka untuk menentukan ketentuan mana yang didahulukan dapat dengan menggunakan prinsip-prinsip: "*lex superior derogat legi inferiori*" (*the higher rule prevails over the lower*), "*lex specialis derogat legi generali*" (*the more specific rule prevails over the less specific*), dan "*lex posteriori derogat legi priori*" (*the later rule prevails over the earlier*). Namun, penerapan prinsip ini tetap akan menimbulkan persoalan apabila tidak terlebih dahulu ditentukan mana yang lebih tinggi (*superior*) dan mana yang lebih rendah (*inferior*). Hal ini disebabkan pada dasarnya, *lex specialis* dan *lex posterior* ada dalam posisi yang seimbang dimana satu sama lain dapat saling mengesampingkan. Sedangkan *lex superior* ada dalam

tingkatan yang lebih tinggi dari *lex specialis* dan *lex posterior* sehingga *lex superior* akan selalu diutamakan.

Dalam konteks Indonesia, sehubungan dengan penerapan inkorporasi ini maka perjanjian internasional berstatus sebagai salah satu sumber hukum (formil) nasional. Hal ini sesuai dengan ajaran mengenai sumber hukum nasional (formil) yang memisahkan secara tegas peraturan perundang-undangan dan perjanjian internasional. Peraturan perundang-undangan dan perjanjian internasional merupakan dua perangkat hukum yang terdapat dalam satu kesatuan dan satu sama lain dapat saling bertentangan sehingga perlu ditentukan kedudukan masing-masing dalam sistem hukum nasional. UUD 1945 tidak menegaskan kedudukan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional. Prof. Mochtar Kusumaatmadja berpandangan bahwa hal ini tidak dapat dijadikan dasar untuk menyatakan pendirian bahwa hukum nasional mengatasi hukum internasional. Pandangan demikian berarti menentang masyarakat internasional yang didasarkan atas hukum dan sebagai negara yang masih muda kiranya pendirian demikian bukan pendirian yang bijaksana. Dari sudut perhitungan untung rugi saja (*pragmatic*) tidaklah bijaksana secara *a priori* menentang hukum internasional dan menyatakan hukum nasional sebagai lebih penting dan harus didahulukan. Sikap demikian akan mengundang sikap serupa dari negara lain dan tidak dapat bayangkan apa yang akan terjadi. Sebaliknya, pendirian bahwa pada prinsipnya kita mengakui supremasi hukum internasional, tidak berarti bahwa kita begitu saja menerima apa yang dinamakan hukum internasional. Sikap terhadap hukum internasional yang ditentukan oleh kesadaran mengenai kedudukan dalam masyarakat internasional yang sedang berkembang, merupakan suatu sikap yang

wajar, artinya apabila dalam bersikap hendak mengadakan perubahan, sikap demikian harus selalu dibarengi dengan kewajaran (*reasonableness*) dan kepekaan (*sensitivity*) terhadap hak dan kepentingan pihak lain dan masyarakat internasional.⁵³⁹ Lebih lanjut, Prof. Mochtar Kusumaatmadja memberikan kesimpulan bahwa apabila kita menghendaki adanya masyarakat internasional yang aman dan sejahtera, mau tidak mau kita harus mengakui adanya hukum internasional yang mengatur masyarakat internasional. Yang menyulitkan persoalan dan memberikan kesan sebaliknya sehingga orang tergoda menyangkal kebutuhan untuk mengakui supremasi hukum internasional adalah lemahnya masyarakat internasional sehingga hukum internasional itu sendiri sebagai sistem hukum. Juga karena sering tidak jelasnya kaidah hukum internasional itu secara konkret (*in concreto*). Namun, itu semuanya bukan alasan menolak dalil primat hukum internasional apalagi menyangkal adanya hukum internasional, karena pendirian demikian hanya berarti harus diterima suatu pilihan lain yaitu suatu tata masyarakat dunia yang didasarkan atas kekuatan (*power*) belaka yang dengan adanya senjata pemusnah massal akhirnya dapat berarti hancurnya dunia dan peradaban manusia atau suatu anarki yang hanya akan menguntungkan negara-negara yang besar dan kuat.⁵⁴⁰

Dalam perspektif hukum internasional sebagai hukum antar bangsa, hukum internasional akan ditempatkan dalam kedudukan yang lebih tinggi daripada hukum nasional. Sebaliknya, dari perspektif hukum nasional tentunya hukum nasional merupakan salah satu aspek kedaulatan negara yang perlu

⁵³⁹Mochtar Kusumaatmadja dan Etty R. Agoes, *Op. Cit.*, hlm. 93.

⁵⁴⁰*Ibid.*

dipertahankan. Dogma kedaulatan negara yang menghasilkan keunggulan sistem hukum nasional sesuai dengan pandangan subjektivistik radikal yang menyatakan “aku” adalah pusat dunia dan oleh karena itu dunia hanya menjadi sesuatu yang dikehendaki dan dibayangkan oleh “aku”. Namun pada kenyataannya, dalam kehidupan internasional, “aku” tidak bisa mengatasi kedaulatan subjek lainnya yang “bukan aku” sebagai entitas yang sebanding dengan “aku”. Jadi, keunggulan sistem hukum negara akhirnya menyatakan tidak hanya menyangkal kedaulatan semua negara lain (“bukan aku”), tetapi juga menyangkal eksistensi hukum internasional.⁵⁴¹ Dalam kenyataannya, tidak hanya satu sistem hukum negara yang sah dan berdaulat, tetapi banyak sistem hukum negara yang masing-masing terpisah satu sama lain. Oleh sebab itu, tentunya dibutuhkan hukum internasional yang menyelaraskan sistem hukum nasional yang ada sehingga hukum internasional harus dipahami sebagai sistem hukum di atas sistem hukum negara, mengkoordinasikan mereka bersama dalam komunitas hukum yang universal.⁵⁴²

Pembahasan status dan kedudukan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional seringkali dikaitkan dengan pembahasan mengenai hubungan hukum nasional dan hukum internasional yang menyandarkan pada teori monisme dan dualisme. Penting untuk dikemukakan disini bahwa pada dasarnya pendekatan monisme ataupun dualisme tidak perlu dipermasalahkan. Pada kenyataannya, perbedaan pandangan sarjana mengenai teori monisme dan dualisme tidak cukup mempengaruhi praktik negara dan menjadikan keharusan suatu negara untuk taat pada salah satu teori tersebut. Walaupun terus menjadi perdebatan dan sekaligus

⁵⁴¹Hans Kelsen, *Pengantar Teori Hukum*, diterjemahkan oleh Siwi Purwandari, Bandung: Penerbit Nusa Media, 2008, hlm. 171-172.

⁵⁴²*Ibid.*, hlm. 117.

sebagai rujukan utama dalam pembahasan mengenai hubungan hukum internasional dan hukum nasional, dalam praktiknya, kedua paham tersebut seringkali diterapkan secara bersamaan oleh suatu negara, dalam menata hubungan hukum internasional dengan hukum nasionalnya. Perdebatan monisme dan dualisme cenderung terjadi pada tataran teoritis, namun dalam tataran praktis perbedaan pandangan tersebut menjadi tidak terlalu nyata dan tidak ditaati secara konsisten. Dapat dikatakan bahwa latar belakang ideologi para sarjana dualisme sangat diwarnai oleh kepatuhan atas positivisme dan penekanan pada teori kedaulatan, sementara sarjana monisme lebih cenderung untuk mengikuti pemikiran hukum alam dan gagasan mengenai kesatuan masyarakat dunia. Di sisi lain, perbedaan pandangan dualisme dan monisme lahir karena perbedaan ideologi di antara para sarjana dari negara yang menganut paham “*civil law*” dan negara yang menganut paham “*common law*”. Para sarjana “*common law*” cenderung tidak memberikan perhatian secara khusus pada isu teoritis ini dan lebih mengutamakan solusi dari pendekatan praktis pada suatu kasus yang terjadi.⁵⁴³

Fitzmaurice, dalam suatu perkuliahan di *Hague Academy International Law* mengatakan:⁵⁴⁴

“the entire monist-dualist controversy is unreal, artificial and strictly beside the point, because it assumes something that has to exist for there to be any controversy at all – and which in fact does not exist – namely a common field in which the two legal orders under discussion both simultaneously have their spheres of activity.”

Dari pernyataan tersebut, monisme dan dualisme dianggap sebagai perdebatan yang tidak nyata karena memang pada dasarnya kedua teori tersebut tidak dapat

⁵⁴³Peter Malanczuk & Michael Barton Akehurst, *Op. Cit.*, hlm. 64.

⁵⁴⁴G. Fitzmaurice, *The General Principles of International Law Considered from the Standpoint of the Rule of Law*, sebagaimana dikutip dalam John O. Brien, *Op. Cit.*, hlm. 110.

dipertahankan dan diterapkan secara konsisten oleh suatu negara. Perbedaan dogmatik terkait dualisme-monisme sebenarnya tidak perlu dibahas, melainkan akan lebih berguna membahas pendirian umum hukum internasional terhadap hukum nasional dan kemudian menjelaskan perbedaan pendekatan yang digunakan oleh sistem hukum nasional terhadap hukum internasional dalam praktik.

Pendapat serupa dikemukakan oleh Anthony Aust yang menyatakan bahwa teori monisme dan dualisme adalah pendekatan yang digunakan secara umum dalam mengetahui bagaimana suatu negara menerapkan atau melaksanakan perjanjian internasional. Namun lebih lanjut Aust menyatakan bahwa tidak berarti bahwa monisme dan dualisme adalah dua hal yang saling berlawanan. Pandangan yang menyatakan bahwa monisme dan dualisme berlawanan adalah pandangan yang keliru karena dalam kenyataannya, berdasarkan konstitusi beberapa negara akan tampak bahwa monisme dan dualisme diterapkan secara bersamaan.⁵⁴⁵ Pendekatan mana pun yang digunakan, baik itu monisme maupun dualisme, pada akhirnya suatu negara yang mengikatkan diri pada perjanjian internasional harus tunduk pada ketentuan perjanjian tersebut sesuai dengan asas *pacta sunt servanda*. Pelanggaran suatu negara terhadap ketentuan perjanjian internasional merupakan suatu kelalaian yang sangat serius dan akan mengurangi kepercayaan negara-

⁵⁴⁵ Anthony Aust, *Op. Cit.*, hlm. 182. Anthony Aust menyatakan: “*It must be stressed, however, that both approaches are doctrines developed by scholars in an attempt to explain the differences between states. Although monism is often presented as the opposite of dualism, this is misleading. If one examines even a small selection of constitutions it soon becomes apparent that many contain both dualist and monist elements.*”

negara lainnya karena ini juga merupakan pelanggaran atas asas *pacta sunt servanda* yang merupakan prinsip fundamental perjanjian internasional.⁵⁴⁶

Berdasarkan uraian di atas, dapat dikemukakan bahwa langkah yang perlu ditempuh dalam menciptakan kepastian hukum hubungan internasional dan hukum nasional, khususnya kedudukan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional adalah dengan menentukan arti pengesahan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional dalam suatu *constitutional provisions*, yang kemudian menjadi dasar untuk menentukan kedudukan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional. Dengan adanya ketegasan mengenai hal tersebut maka pelaksanaan perjanjian internasional dapat dilakukan secara konsisten dibanding sama sekali tidak ada suatu ketentuan konstitusional mengenai hal ini. Apabila arti pengesahan perjanjian internasional dimaknai sebagai inkorporasi, maka tentunya harus pula ditentukan bahwa perjanjian internasional berkedudukan lebih tinggi dari legislasi nasional. Hal ini adalah konsekuensi pengikatan diri atas suatu perjanjian internasional yang dengan sekaligus sebagai pengikatan diri atas prinsip *pacta sunt servanda*. Pendekatan dualisme sebenarnya akan lebih menyulitkan suatu negara karena untuk menjaga agar tidak terjadi pelanggaran atas ketentuan perjanjian internasional, legislasi nasional yang mentransformasikan ketentuan perjanjian internasional harus sudah dibentuk lebih dulu sebelum suatu negara menyatakan pengikatan dirinya dan

⁵⁴⁶Huala Adolf, *Loc Cit.*

perjanjian itu mulai berlaku.⁵⁴⁷ Sebagaimana dikemukakan dalam bab sebelumnya, praktik seperti ini sudah menjadi prosedur normal yang diterapkan oleh Inggris sebagai negara yang dikenal dengan penganut paham dualisme, seperti yang dipraktikkan oleh Inggris pada saat pengesahan *Treaty Of Versailles*. Namun dalam praktiknya, Inggris pun tidak konsisten dimana tetap ada perjanjian yang berlaku dan diterapkan oleh hakim tanpa perlu legislasi nasional seperti perjanjian tentang perundingan diplomatik dan kekebalan konsuler.

Doktrin monisme dan dualisme tidak harus menjadi pondasi utama dalam mengembangkan politik hukum perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional Indonesia karena pada dasarnya doktrin tersebut tidak pernah dapat diterapkan secara mapan. Negara pada umumnya pun tidak terlalu terpaku pada doktrin ini dan seringkali menunjukkan sikap yang fleksibel, disatu sisi cenderung monisme dan di sisi lain cenderung dualisme. Perdebatan monisme-dualisme adalah perdebatan yang tidak terlalu penting dalam menentukan hubungan hukum nasional dan internasional. Perdebatan tersebut pada dasarnya menjadi tidak nyata dalam tataran praktis dimana monisme dan dualisme tidak semestinya diterapkan secara kaku, namun kedua doktrin tersebut pada hakikatnya dapat saling melengkapi dan diterapkan secara bersamaan. Yang lebih penting dalam hal ini adalah bahwa Indonesia harus memberikan kepastian hukum terkait hubungan hukum nasional dan hukum internasional, khususnya kedudukan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional. Kepastian hukum ini pada hakikatnya

⁵⁴⁷Lihat Anthony Aust, *Op. Cit.*, hlm. 103. Lihat juga *United Nations Treaty Collection: Treaty Reference Guide*, <<http://untreaty.un.org/English/guide.asp#ratification>> [17/12/2009], yang menyatakan: “*The institution of ratification grants states the necessary time-frame to seek the required approval for the treaty on the domestic level and to enact the necessary legislation to give domestic effect to that treaty.*”

dimulai dengan memberikan kejelasan pada arti pengesahan perjanjian internasional dan menerapkannya secara konsisten. Dalam artian bahwa Indonesia harus memiliki pola atau metode utama dalam pemberlakuan perjanjian internasional apakah melalui transformasi atau inkorporasi. Selanjutnya, dalam hal tertentu metode tersebut dapat diterapkan secara fleksibel asalkan ada penegasan terlebih dahulu dalam suatu *constitutional provisions* bahwa dalam kasus tertentu dilakukan perbedaan metode atau cara pemberlakuan perjanjian internasional, sebagaimana yang juga dipraktikkan oleh beberapa negara. Dengan adanya kejelasan arti pengesahan perjanjian internasional maka akan memberikan kejelasan kedudukan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional. Pada akhirnya, dengan adanya kejelasan kedudukan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional maka perjanjian internasional yang sudah disahkan dapat diimplementasikan secara konsisten. Di samping itu, adanya ketegasan arti pengesahan perjanjian internasional yang selanjutnya akan menentukan status dan kedudukan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional juga akan menjawab berbagai pertanyaan seputar perjanjian internasional ditinjau dari perspektif peraturan perundang-undangan. Ketegasan ini hanya dapat dijawab oleh hukum positif, bukan oleh suatu doktrin tentang hakikat hukum internasional atau hukum nasional atau doktrin tentang hubungan timbal balik di antara kedua sistem hukum tersebut.⁵⁴⁸

⁵⁴⁸Hans Kelsen, *Teori Umum Tentang Hukum dan Negara*, diterjemahkan dari buku *General Theory of Law and State* (New York: Russel and Russel, 1971) oleh Raisul Muftaqien, Bandung: Penerbit Nusa Media, 2008, hlm. 534.

BAB V

PENUTUP

A. Simpulan

1. Hukum nasional Indonesia masih belum memberikan kejelasan sehubungan dengan arti pengesahan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional. Ketidakjelasan ini mengakibatkan status dan kedudukan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional pun menjadi tidak jelas dan pada akhirnya berakibat pada carut marutnya pelaksanaan perjanjian internasional di Indonesia. Pengesahan perjanjian internasional pada hakikatnya merupakan persoalan yang paling mendasar untuk dikaji karena persoalan inilah yang selanjutnya akan menentukan bagaimana status dan kedudukan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional. Apabila pengesahan perjanjian internasional memberikan makna yang jelas maka status dan kedudukan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional akan dapat digambarkan secara jelas pula, sebaliknya apabila pengesahan perjanjian internasional tidak memberikan makna yang jelas maka perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional pun akan terus berada pada posisi yang tidak menentu, dan pada akhirnya berakibat pada inkonsistensi pelaksanaan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional.
2. Ketidakjelasan arti pengesahan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional juga menimbulkan berbagai persoalan ditinjau dari perspektif sistem peraturan perundang-undangan di Indonesia. Pengesahan perjanjian internasional melalui suatu UU/Perpres menimbulkan akibat hukum bahwa

perjanjian internasional yang sudah disahkan, dilihat dari instrumen hukumnya tentunya merupakan bagian dari sistem peraturan perundang-undangan karena UU/Perpres adalah instrumen hukum yang merupakan bagian dari sistem peraturan perundang-undangan sebagaimana diatur dalam UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Dengan demikian, secara yuridis, perjanjian internasional tunduk pada dua rezim Undang-Undang yaitu: UU No. 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional sebagai pengaturan perjanjian internasional dalam dimensi eksternal (hukum internasional) dan UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan sebagai pengaturan dalam dimensi internal (hukum nasional). Perjanjian internasional tunduk pada dua rezim pengaturan yang terletak pada dimensi yang berseberangan, namun tidak disertai ketentuan yang menegaskan hubungan antar dua dimensi tersebut. Dari perspektif sumber hukum nasional (formil), dapat dikatakan bahwa perjanjian internasional merupakan sumber hukum yang bermuka dua, dimana di satu sisi berstatus sebagai peraturan perundang-undangan, namun di sisi lain juga berstatus sebagai perjanjian internasional, padahal peraturan perundang-undangan dan perjanjian internasional merupakan sumber hukum formil yang masing-masing berbeda dan terpisah satu sama lain. Status perjanjian internasional yang tidak jelas ini menimbulkan berbagai permasalahan dari perspektif peraturan perundang-undangan yang sampai saat ini belum memiliki jawabannya. Pertanyaan tersebut tidak akan mendapatkan jawaban yang memuaskan dan akan terus menjadi masalah sampai adanya suatu kejelasan arti pengesahan perjanjian internasional yang lebih lanjut akan

menentukan status dan kedudukan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional. Jawaban atas berbagai permasalahan perjanjian internasional dalam perspektif peraturan perundang-undangan pada dasarnya sangat ditentukan oleh arti pengesahan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional.

3. Langkah yang harus ditempuh dalam rangka menuntaskan persoalan ini adalah dengan membentuk suatu *constitutional provisions* sebagai norma dasar (*grundnorm*) yang menyatakan secara jelas dan tegas sikap Indonesia berkaitan dengan hubungan hukum internasional dan hukum nasional, khususnya status dan kedudukan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional. Konstitusi sebagai hukum tertinggi negara harus menyatakan secara tegas apa itu arti pengesahan perjanjian internasional yang selanjutnya akan menentukan bagaimana status dan kedudukan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional. Penegasan dalam suatu ketentuan konstitusional pada dasarnya bukan ditekankan pada pemilihan atau penentuan suatu doktrin tertentu yang seringkali digunakan dalam pembahasan mengenai hubungan hukum nasional dan hukum internasional, yaitu monisme dan dualisme. Pada kenyataannya, doktrin dualisme atau monisme memiliki kelebihan dan kelemahannya masing-masing sehingga tidak dapat diterapkan secara mapan sebagai satu-satunya doktrin yang dianut oleh suatu negara mana pun. Di samping itu, tidak ada kewajiban bagi negara mana pun untuk menjadikan salah satu doktrin tersebut sebagai determinan politik hukum hubungan hukum nasional dengan hukum internasionalnya. Monisme dan dualisme memang tidak semestinya diterapkan secara kaku, namun kedua doktrin tersebut pada

hakikatnya dapat saling melengkapi sebagaimana dipraktikan oleh negara pada umumnya. Demikian halnya bagi Indonesia, pada hakikatnya upaya yang lebih penting untuk ditempuh dalam menciptakan kepastian hukum perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional adalah bukan dengan menentukan doktrin mana yang akan dianut, melainkan dengan memberikan kejelasan arti pengesahan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional. Hal ini dapat dilakukan dengan menentukan cara atau metode utama yang digunakan dalam pemberlakuan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional, apakah melalui inkorporasi atau transformasi. Cara atau metode tersebut dapat diterapkan secara fleksibel asalkan terlebih dahulu ditegaskan dalam suatu *constitutional provisions* bahwa dalam bidang tertentu dapat dilakukan pengecualian. Dengan kata lain, bisa saja Indonesia menetapkan bahwa cara pemberlakuan perjanjian internasional yang utama adalah inkorporasi, namun dalam hal tertentu pemberlakuan perjanjian internasional juga dapat dilakukan melalui transformasi dengan catatan bahwa hal ini ditentukan secara tegas dalam suatu *constitutional provisions* yang menjadi *grundnorm* politik hukum perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional. Pengesahan perjanjian internasional memang seyogyanya diartikan sebagai inkorporasi karena inkorporasi sejalan dengan pergaulan internasional yang semakin dinamis dan akan memudahkan Indonesia dalam pelaksanaan perjanjian internasional yang bersangkutan. Pada akhirnya, penegasan ini akan menggambarkan kecenderungan doktrin mana yang dianut dalam menentukan hubungan hukum internasional dan hukum nasional sekaligus menciptakan kepastian hukum kedudukan dan pelaksanaan perjanjian internasional di Indonesia. Di samping

itu, penegasan ini akan menuntaskan permasalahan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional ditinjau dari perspektif peraturan perundang-undangan di Indonesia.

B. Saran

1. UUD 1945 belum memberikan pengaturan yang memadai berkaitan dengan status dan kedudukan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional. Hal ini tentunya dapat dipahami, karena sebagaimana dinyatakan oleh para *founding fathers* pada awal berdirinya negara kesatuan Republik Indonesia, UUD 1945 dibentuk dalam waktu yang sangat singkat dan hanya dimaksudkan untuk berlaku sementara waktu saja sehingga pada hakikatnya UUD 1945 belum memadai sebagai hukum dasar negara kesatuan Republik Indonesia. Dengan demikian, perubahan atau amandemen konstitusi merupakan suatu hal yang mutlak dilakukan dalam rangka membenahi politik hukum hubungan hukum nasional dan hukum internasional, khususnya berkaitan dengan status dan kedudukan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional. Dalam hal ini, diperlukan adanya *constitutional provisions* sebagai suatu *grundnorm* yang ditujukan untuk memberikan kepastian hukum mengenai arti pengesahan dan kedudukan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional. Dengan adanya kepastian hukum tersebut, diharapkan dapat mengatasi carut marut dan inkonsistensi pelaksanaan perjanjian internasional yang terus terjadi sampai saat ini serta diharapkan dapat menjawab berbagai permasalahan perjanjian internasional dalam perspektif sistem peraturan perundang-undangan.

2. Saat ini *constitutional provisions* yang menjadi *grundnorm* pembuatan perjanjian internasional adalah Pasal 11 UUD 1945. Ketentuan tersebut pada dasarnya hanya menekankan pada kewenangan pembuatan perjanjian internasional yang dalam hal ini merupakan kewenangan eksklusif eksekutif yang dalam hal tertentu memerlukan persetujuan DPR. Ketentuan konstitusional ini sama sekali tidak menyentuh pengaturan mengenai arti pengesahan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional yang secara lebih luas akan mencerminkan politik hukum hubungan hukum nasional dan hukum internasional. Pasal 11 UUD 1945 sebagai satu-satunya ketentuan yang mengatur mengenai hal ihwal hubungan luar negeri khususnya pembuatan perjanjian internasional seharusnya mengatur secara lebih luas, yaitu tidak sekedar pada kewenangan pembentukan perjanjian internasional, melainkan juga menegaskan apa arti pengesahan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional. Pengesahan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional harus memberikan makna yang tegas karena arti pengesahan perjanjian internasional sangat menentukan dua hal penting dalam tahapan selanjutnya, yaitu; kedudukan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional; dan pelaksanaan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional. Tanpa adanya kejernihan arti pengesahan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional maka pertanyaan mengenai bagaimana kedudukan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional tidak dapat terjawab. Kemudian, dengan tidak terjawabnya kedudukan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional maka pelaksanaan perjanjian internasional pun menjadi tidak menentu dan inkonsisten. Inisiatif untuk

merealisasikan terciptanya *constitutional provisions* kedudukan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional tentunya harus datang dari Pemerintah sebagai pemegang kekuasaan pemerintahan dalam bidang hubungan luar negeri, khususnya pembentukan perjanjian internasional. Departemen Luar Negeri, sebagai kementerian yang tugas pokok dan fungsinya di bidang ini memiliki peran dan andil yang sangat besar sebagai inisiator dalam mewujudkan hal ini.

3. Akademisi memiliki peran penting untuk terus melakukan pengkajian atas teori ataupun doktrin yang ada untuk memantapkan pemahaman mengenai hubungan hukum nasional dan hukum internasional, khususnya kedudukan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional, baik dalam perspektif hukum internasional maupun hukum tata negara. Pemahaman yang memadai mengenai hal tersebut selanjutnya akan menjadi bahan yang sangat berguna dalam menentukan politik hukum hubungan nasional dan hukum internasional yang relevan dengan situasi dan kondisi negara kesatuan Republik Indonesia, khususnya status dan kedudukan perjanjian internasional dalam sistem hukum Indonesia. Namun demikian, upaya untuk menciptakan kepastian hukum berkaitan dengan kedudukan dan pelaksanaan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional hendaknya tidak terpaku pada doktrin monisme dan dualisme, karena pada kenyatannya doktrin tersebut tidak dipraktikan secara kaku layaknya dua hal yang saling bertentangan, melainkan keduanya dapat diterapkan secara bersamaan dan saling melengkapi sebagaimana tercermin dalam praktik negara-negara di dunia. Inggris sebagai negara yang seringkali diidentikkan dengan doktrin dualisme, dalam praktiknya tidak selalu

mensyaratkan adanya legislasi nasional tersendiri yang mentransformasi perjanjian tersebut ke dalam sistem hukum nasional. Begitu pun Amerika yang seringkali diidentikkan dengan doktrin monisme, dalam praktiknya tidak selalu meninkorporasi perjanjian internasional yang sudah disahkan menjadi bagian hukum nasionalnya. Dengan demikian, pada dasarnya yang perlu ditegaskan adalah apa arti pengesahan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional. Pengesahan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional hendaknya diartikan inkorporasi. Dalam hal ini tidak diperlukan suatu “*transforming legislation*” melainkan “*implementing legislation.*” Dengan pengikatan diri pada suatu perjanjian dalam tingkatan internasional maka materi perjanjian dimaksud telah mengikat baik pada tataran internasional maupun dalam sistem hukum nasional dan tidak dibutuhkan legislasi nasional untuk membuatnya mengikat dalam hukum nasional. Dalam hal ini yang dibutuhkan hanya legislasi nasional yang mengimplementasikan (bukan yang mentransformasikan) materi perjanjian. Di samping itu, kedudukan perjanjian internasional harus ditempatkan dalam kedudukan yang lebih tinggi dari legislasi nasional, namun tidak lebih tinggi dari UUD 1945 sebagai hukum tertinggi negara. Negara di dunia pada umumnya menerapkan pandangan yang demikian. Dari sisi hukum internasional, pandangan ini sangat relevan dengan asas *pacta sunt servanda*. Dari sisi hukum tata negara, pandangan ini akan mampu mengatasi permasalahan perjanjian internasional dalam perspektif peraturan perundang-undangan. Pada dasarnya pandangan ini sudah sejak lama dianut dan dijadikan dasar pemikiran bagi pembentukan UU No. 24 Tahun 2000, namun UU tersebut belum memadai dan bukan dalam

kapasitasnya sebagai suatu *grundnorm* yang menentukan hubungan hukum nasional dan hukum internasional, khususnya kedudukan dan status perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional.

DAFTAR PUSTAKA

A. BUKU

- A.A. Oka Mahendra, *Reformasi Pembangunan Hukum dalam Perspektif Peraturan Perundang-undangan*, Jakarta: Departemen Hukum dan HAM RI, 2005.
- A. Hamid S. Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara: Suatu Studi Analisis mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan dalam Kurun Waktu Pelita I-Pelita IV*, Disertasi yang dipertahankan di Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 1991.
- A.K. Pringgodigdo, *Tiga Undang-undang Dasar*, Jakarta: PT Pembangunan, 1954.
- Alf Ross, *On law and Justice*, New Jersey: The Law Book Exchange Ltd., 2007.
- Anna-Lenna Svensson-Mc Carthy, *The International law of Human Rights and States of Exception: With Special Reference to The Travaux Preparatoires and Case-Law of the International Monitoring Organs*, The Hague: Martinus Nijhoff Publishing, 1998.
- Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, 2nd Edition, New York: Cambridge University Press, 2007.
- Bachsan Mustafa, *Sistem Hukum Indonesia Terpadu*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2003.
- Badan Pembinaan Hukum Nasional, *Laporan Pengkajian Hukum tentang Pengaruh-Pengaruh Konvensi Internasional terhadap Pengembangan Hukum Nasional Indonesia*, Jakarta: BPHN, 1992.
- Bagir Manan, *Dasar-Dasar Perundang-undangan Indonesia*, Jakarta: Ind-Hill-Co, 1992.
- Bernard Schwartz, *American Constitutional Law*, Cambridge University Press: 1955.
- Boer Mauna, *Hukum Internasional*. Jakarta: Pusat Pendidikan dan Pelatihan Departemen Luar Negeri Republik Indonesia, 1987.
- Boer Mauna, *Hukum Internasional: Pengertian, Peranan, dan Fungsi dalam Era Dinamika Global*, Bandung: PT. Alumni, 2008.
- Boleslaw Adam Boczek, *International Law: a Dictionary*, Maryland: Scarecrow Press Inc.: 2005.

- C.F. Strong, *Modern Political Constitutions: An Introduction to the Comparative Study of Their History and Existing Forms*. London: Sidgwick & Jackson, 1973.
- Chainur Arrasjid, *Dasar-dasar Ilmu Hukum*, Cet. IV, Jakarta: Sinar Grafika, 2006.
- Council of Europe, *Treaty making: Expression of Consent by States to be Bound by a Treaty*, The Hague: Kluwer Law International Publisher, 2001.
- D. Sidik Suraputra, *Revolusi Indonesia dan Hukum Internasional*, Jakarta: UI Press, 1991.
- D.J. Harris, *Cases and Materials on International Law*, 5th edition, London: Sweet & Maxwell, 1998.
- D.P. O' Connel, *International Law*, London: Stevens & Sons, 1970.
- D.W. Bowett, *The Law of International Institutions*, London: Stevens & Sons, 1982.
- David H. Ott., *Public International Law in the Modern World*, London: Pitmen Publishing, 1987.
- David J. Bederman, *International Law Framework*, New York: Foundation Press, 2001.
- David Sloss, *Treaty Enforcement in Domestic Courts: A Comparative Analysis*, Cambridge University Press, <www.cambridge.org> [23/10/2009].
- Dhaniswara, *Dokumentasi Sewindu*, Jakarta: Jajasan Perguruan Tinggi Djurnalistik, 1953.
- Dian Puji N. Simatupang, "Pembentukan Perjanjian Internasional dalam Pandangan Grotius", *Beberapa Persoalan dalam Ilmu Hukum Kontemporer*, Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara UI, 2003.
- E. Utrecht, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, disadur oleh Moh. Saleh Djindang, cet. XI, Jakarta: Ichtiar Baru, 1989.
- Edy Suryono, *Praktik Ratifikasi Perjanjian Internasional di Indonesia*, Bandung: Remadja Karya, 1998.
- Elihu Lauterpacht, *International Law Reports*, Vol. 120, Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

- Eveline T. Feteris, *Fundamentals of Legal Argumentation: A Survey Of Theories On The Justifications on Judicial Decision*, Dordrechts: Kluwer Academic Publishers, 1997.
- F. Sugeng Istanto, *Hukum Internasional*, Yogyakarta: Penerbit Universitas Atma Jaya Yogyakarta, 1994.
- F.O. Wilcox & Francis O., *The Ratification of International Convention*, London: George Allen & Untin Ltd., 1935.
- Francis G. Jacobs, *The Effect of Treaties in Domestic Law*, Sweet & Maxwell, 1987.
- François Ost., translated by Iain Stewart, *Legal System between Order and Disorder*, Clarendon Press Oxford, 2002.
- Frans E. Likadja dan Daniel Frans Bessie, *Desain Instruksional Dasar Hukum Internasional* Jakarta: Ghalia Indonesia, 1988.
- G.H. Hackworth and Green Haywood, *Digest of International Law*, vol. 5, Washington D.C.: United States Government Printing Office, 1943.
- George Schwarzenberger, *A Manual of International Law*, Vol. 1, London: Stevens & Sons, 1960.
- Gert-Fredrik Malt, "Methods for the Solution of Conflicts Between Rules in a System of Positive Law", dalam Bob Brouwer, et al. *Coherence and Conflict in Law, Proceedings of the 3rd Benelux-Scandinavian Symposium in Legal Theory*, Tjeenk, Willink Zwolle: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1992.
- H.A.S. Natabaya, "Sistem Peraturan Perundang-undangan", *Menata Ulang Sistem Peraturan Perundang-undangan di Indonesia: Jejak Langkah dan Pemikiran Hukum Hakim Konstitusi H.A.S Natabaya*, Jakarta: Mahkamah Konstitusi, 2008.
- H.A.S. Natabaya, "Sumber Hukum", *Menata Ulang Sistem Peraturan Perundang-undangan di Indonesia: Jejak Langkah dan Pemikiran Hukum Hakim Konstitusi H.A.S Natabaya*, Jakarta: Mahkamah Konstitusi, 2008.
- Hadi Setia Tunggal, *Himpunan Peraturan Perundang-undangan Perjanjian Internasional dan Hubungan Luar Negeri*, Jakarta: Harvarindo, 2006.
- Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, New York: Russel & Russel, 1945.
- Hans Kelsen, *Pengantar Teori Hukum*, diterjemahkan oleh Siwi Purwandari, Bandung: Penerbit Nusa Media, 2008.

- Hans Kelsen, *Principles of International Law*, New Jersey: The Lawbook Exchange Ltd., 2003.
- Hans Kelsen, *Principles of International Law*, New York: Rinehart & Company, Inc., 1952, reprinted by The Lawbook Exchange, 2003.
- Hans Kelsen, *Pure Theory of Law*, California: Berkely University of California Press, 1978 diterjemahkan oleh Raisul Muttaqien, *Teori Hukum Murni: Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif*, Bandung: Penerbit Nusa Media, 2008.
- Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, New York: Russel and Russel, 1971, diterjemahkan oleh Raisul Muftaqien, *Teori Umum Tentang Hukum dan Negara*, Bandung: Penerbit Nusa Media, 2008.
- Harry Tjan Silalahi, "Kemampuan UUD 1945 untuk Melaksanakan Demokrasi Pancasila," *Untuk Kelangsungan Hidup Bangsa*, Jakarta: CSIS, 1991.
- Henry Prakken & Giovanni Sartor, *Logical Models of Legal Argumentation*, Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 1997.
- Henry Wheaton, *Elements of International Law*, edited with notes by Richard Henry Dana, 8th edition, Boston: Little, Brown, and Company, 1866.
- Hersch Lauterpacht, *International Law: Collected Papers*, edited by Elihu Lauterpacht, Vol. 2 The Law of Peace, Part 1 International Law in General, Cambridge: Cambridge University Press, 1975.
- Hersch Lauterpacht, *The Function of Law in the International Community*, New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd., 2000.
- Huala Adolf, *Aspek-Aspek Negara dalam Hukum Internasional*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1996.
- Huala Adolf, *Perjanjian Penanaman Modal dalam Hukum Perdagangan Internasional (WTO)*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2004.
- I Wayan Parthiana, *Hukum Perjanjian Internasional Bagian 1*, Bandung: Mandar Maju, 2002.
- I Wayan Parthiana, *Hukum Perjanjian Internasional Bagian 2*, Bandung: Mandar Maju, 2002.
- I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 5th edition, 1998.
- I.C. van der Vlies, *Handboek Wetgeving*, diterjemahkan oleh Linus Doludjawa, Jakarta: Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan Departemen Hukum dan HAM RI, 2005.

- Ian Brownlie, *Instrumen-Instrumen Penting Hukum Internasional*, Jakarta: Sinar Baru, 1992.
- Ian M. Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2nd ed., Manchester: Manchester University Press, 1984.
- Ilhami Bisri, *Sistem Hukum di Indonesia: Prinsip-Prinsip dan Implementasi Hukum di Indonesia*, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, 2004.
- J.G. Starke, *Pengantar Hukum Internasional 2*, terjemahan Bambang Iriana Djajaatmaja, Jakarta: PT. Sinar Grafika, 2007.
- J.G. Starke, *Pengantar Hukum Internasional*, terjemahan Bambang Iriana Djajaatmaja, Jakarta: PT. Sinar Grafika, 2000.
- J.H. Jack, *International Competition in Services: a Constitutional Framework*, Washington DC: American Institute for Public Policy Research, 1988.
- Jaap C. Hage, *Reasoning with Rules: an Essay on Legal Reasoning and Its Underlying Logic*, Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 1997.
- Jan Klabbers, *The Concept of Treaty In International Law*, Hague: Kluwer Law International, 1996.
- Jerzy Stelmach & Bartosz Brożek, *Methods of Legal Reasoning*, Dordrecht: Springer, 2006.
- Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar Demokrasi*, Jakarta: Konstitusi Press, 2005.
- Jimly Ashhiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid I*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006.
- Jimly Asshiddiqie dan Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, Jakarta: Sekjen dan Kepaniteraan MK RI, 2006.
- Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme*, Jakarta: Sekjen dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2005.
- Jimly Asshiddiqie, *Pergumulan Peran Pemerintah dan Parlemen dalam Sejarah: Telaah Perbandingan Konstitusi Berbagai Negara*, Jakarta: UI Press, 1994.
- Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang di Indonesia*, Jakarta: Sekjen dan Kepaniteraan MK-RI, 2006.
- Joeniarto, *Selayang Pandang tentang Sumber-sumber Hukum Tatanegara di Indonesia*, Yogyakarta: Liberty, 1981.

- John O. Brien, *International Law*, London: Cavendish Publishing Ltd., 2001.
- H.F. van Panhuys, *International Law in The Netherlands*, Oceana: Sijthoff & Noordhof, 1980.
- Ko Swan Sik & M.C.W. Pinto, *Asian Yearbook of International Law*, Vol 4., Dordrecht: Kluwer Law International, 1994.
- Kuntjoro Purbopranoto, *Sedikit tentang Sistem Pemerintahan Demokrasi*, Surabaya: Penerbit Universitas Airlangga, 1960.
- Kusnu Goesniadhie S., *Harmonisasi Hukum dalam Perspektif Perundang-undangan (Lex Specialis suatu Masalah)*, Surabaya: JP Books, 2006
- L. Henkin, *Foreign Affairs and the US Constitution*, 2nd edition, 1996.
- L. Oppenheim, *International Law: ATreatise*, Vol.1, 6th Edition, Longmans, Green and Co., 1940.
- Lawrence Meir Friedman, *The Legal System, A Social Science Perspective*, New York: Russell Sage Foundation, 1975.
- List of Annexes, The Legal Texts: The Result of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations*, Cambridge University Press, 2005.
- Mc Nair, *The Law of Treaties*, London: Oxford, 1961.
- M. Mahfud M.D., *Politik Hukum di Indonesia*, Jakarta: LP3ES, 1998.
- M. Yamin, *Naskah Persiapan Undang-Undang 1945*, Jakarta: Jajasan Prapanca, 1959.
- Malcolm Nathan Shaw, *International Law*, 5th Edition, Cambridge: Cambridge University Press, 2003.
- Maria Farida Indrati S., *Ilmu Perundang-undangan 1: Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, Yogyakarta: Kanisius, 2007.
- Maria Farida Indrati S., *Ilmu Perundang-undangan 2: Proses dan Teknik Pembentukannya*, Yogyakarta: Kanisius, 2007.
- Maria Farida Indrati S., *Seri Buku Ajar: Perancangan Peraturan Negara Buku A*, Depok: FHUI 2003.
- Marie-Francine Moens & Peter Spyns, *Legal Knowledge and Information Systems: JURIX (the Dutch Foundation for Legal Knowledge Based Systems) 2005: the eighteenth annual conference*, Amsterdam: IOS Press, 2005.

- Mian Khursid A. Nasim, *Interpretation of Statutes*, Lahore: Mansoor Book House, 1998.
- Michael Akehurst, *A Modern Introduction to International Law*, 4th edition, London: George Allen and Unwin, 1986.
- Michael Laiffer, *Politik Luar Negeri Indonesia*, Jakarta: PT Gramedia, 1989.
- Mieke Komar Kantaatmadja, *Instrumen Nasional untuk Ratifikasi Perjanjian Internasional: Suatu Studi Kasus*, Jakarta: BPHN Departemen Kehakiman RI, 1990.
- Mochtar Kusumaatmadja dan Arief Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum Buku 1*, Cet. 2, Bandung: PT. Alumni, 2009.
- Mochtar Kusumaatmadja dan Etty R. Agoes, *Pengantar Hukum Internasional*, Bandung: PT. Alumni, 2003.
- Moh. Kusnadi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia dan CV Sinar Bakti, 1988.
- Muhammad Yamin, *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945*, Djilid Ketiga, 1960.
- Munir Fuady, *Arbitrase Internasional Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis*, PT. Cipta Aditya Bakti, Bandung, 2000.
- N.A. Maryan Green, *International Law: Law and Peace*, London: Mac Donald & Evans Ltd., 1973.
- Nancy Kontou, *The Termination and Revision of Treaties in the Light of New Customary International Law*, Clarendon Press Oxford, 2001.
- Pedoman Teknis dan Referensi tentang Pembuatan Perjanjian Internasional, disusun oleh Direktorat Perjanjian Ekonomi Sosial dan Budaya Direktorat Jenderal Hukum dan Perjanjian Luar Negeri Departemen Luar Negeri RI, 2006.
- Peter Malanczuk & Michael Barton Akehurst, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7th revised edition, New York: Routledge, 1997.
- R. Platzoder, "Substantive Changes in a Multilateral Treaty Before its Entry Into Force, The Case of the 1982 UNCLOS," *European Journal of International Law*, Vol. 4, 1993.

- Ralph Arnold, *Treaty Making Procedures: A Comparative Study of the Methods Obscuring in Different States*, Oxford University Press, London Humprey Milford, 1993.
- Rusadi Kantaprawira, *Sistem Politik Indonesia*, Bandung: Sinar Baru, 1980.
- Soebardjo Sastrosoehardjo, "Upaya Pembentukan Hukum Nasional dan Permasalahannya", *Analisis CSIS 1*, Januari-Februari, 1993.
- Soepomo, *Undang-undang Dasar Sementara Republik Indonesia*, Jakarta: Noordhoff-Kolff, tt.
- Stephen I. Vladeck, "Non-Self-Executing Treaties and the Suspension Clause After St. Cyr", *The Yale Law Journal*, Volume 113, June 2004, Number 8, The Yale Law Journal Co., Inc.: 2004.
- Sudargo Gautama, *Arbitrase Luar Negeri dan Pemakaian Hukum Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, 2004.
- Sumaryo Suryokusumo, *Hukum Perjanjian Internasional*, Jakarta: PT. Tata Nusa, 2008.
- Suparji, *Penanaman Modal Asing di Indonesia: Insentif vs Pembatasan*, Jakarta: Universitas Al-Azhar Indonesia, 2008.
- Syahmin A.K., *Hukum Kontrak Internasional*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2006.
- Syahmin A.K., *Hukum Perjanjian Internasional (Menurut Konvensi Wina 1969)*, Bandung: Amico, 1985.
- Taslim Olawale Elias, *New Horizons in International Law*, Netherlands: Sitjhoff & Noordhoff International Publishers, 1979.
- Taslim Olawale Elias, *The Modern Law of Treaties*, New York: Oceana Publications Inc., 1974.
- Thomas Buergenthal & Harold G. Maier, *Public International Law in a Nut Shell*, 2nd edition, Minnesota: West Publishing Co., 1990.
- Tim Hillier, *Sourcebook on Public International Law*, London: Cavendish Publishing Limited, 1998.
- Tiyanjana Maluwa, *International Law in Post-Colonial Africa*, Hague: Kluwer Law International, 1999.

- Ulf Linderfalk, *On the Interpretation of Treaties: the Modern International Law as Expressed in the Vienna Convention on the Law of Treaties*, Dordrecht: Springer, 2007.
- Uta Bindreiter, *Why grundnorm?: A Treatise on the Implications of Kelsen's Doctrine*, The Hague: Kluwer Law International, 2002.
- UUD 1945 Hasil Amandemen & Proses Amandemen UUD1945 Secara Lengkap (Pertama 1999 – Keempat 2002), Jakarta: Sinar Grafika, 2002.
- Vera Gowlland, *National Implementation of United Nations Sanctions: A Comparative Study*, Leiden: Martinus Nijhoff Publisher, 2004.
- Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Perdjanjian*, Bandung: Vorkink-Van Hoeve, tt.
- Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Publik Internasional*, Jakarta: PT. Pembimbing Masa, 1967.
- Yearbook of The International Law Comission, Vol. II, 1966.
- Yudha Bhakti Ardhiwisastra, *Bunga Rampai Hukum Internasional*, Bandung: PT. Alumni, 2003.

B. PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- Konstitusi Republik Indonesia Serikat Tahun1949
- Undang-Undang Dasar Sementara 1950.
- Undang-Undang Nomor 37 Tahun 1999 tentang Hubungan Luar Negeri dan Kerjasama Internasional.
- Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional.
- Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.
- Surat Presiden No. 2826/HK/1960 perihal Pembuatan Perjanjian dengan Negara-Negara Lain tertanggal 22 Agustus 1960.

C. PERJANJIAN INTERNASIONAL

Convention on Psychotropic Substances 1971.

Convention on The Elimination of All Forms of Racial Discrimination 1965.

Convention on the Law of the Sea 1982 (Konvensi Hukum Laut 1982.

Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958.

Convention on the Rights of the Child 1989.

International Covenant on Civil and Political Rights 1966.

International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights 1966.

International Labour Organisation (ILO) Convention (No.138) Concerning Minimum Age For Admission to Employment 1973.

The United Nations Convention Against Corruption 2003.

United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS)1982.

Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties 1973.

Vienna Convention on the Law of Treaties 1969.

Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organisation and between International Organisation and International Organisation 1986.

D. JURNAL

- A. Hamid S. Attamimi, "Pengesahan/Ratifikasi Perjanjian Internasional "Diatur" oleh Konvensi Ketatanegaraan," *Hukum dan Pembangunan* 4, Juli 1982.
- Abdul Gani Abdullah, "Pengantar Memahami Undang-Undang tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan," *Jurnal Legislasi Indonesia*, Vol. 1 No. 2 September, Jakarta: Ditjen PP Depkumham RI., 2004.
- Adolf Warouw, "GATS dan Regulasi Nasional Masalah Rekonsiliasi Dua Tujuan dan Kepentingan," *Jurnal Hukum Internasional*, Vol. 3 No. 4, Juli 2006, Depok: Lembaga Pengkajian Hukum Internasional FHUI, 2006.
- Carloz Manuel Vazquez, "The Four Doctrines of Self Executing Treaties," *The American Journal of International Law*, Vol. 89, No. 4, October 1995.
- Damos Dumoli Agusman, "Status Hukum Perjanjian Internasional dalam Hukum Nasional RI: Tinjauan dari Perspektif Praktek Indonesia", *Indonesian Journal of International Law*, Vol. 5, No.3, April 2008.
- Eddy Damian, "Beberapa Pokok Materi Konvensi Wina Tahun 1969 tentang Hukum Perjanjian Internasional," *Jurnal Hukum Internasional*, Vol. 2 No. 3, Desember 2003.
- Glen Cranwell, "The Case for Parliamentary Approval of Treaties in Anthony Australia," *Murdoch University Electronic Journal of Law*, Vol. 8, No. 4, December 2001.
- Harry P. Haryono, "Evaluasi atas Pelaksanaan UU No. 24 Tahun 2001 tentang Perjanjian Internasional," *Indonesian Journal of International Law*, Vol. 3, No. 4, Juli 2006.
- I Wayan Parthiana, "Kajian Akademis (Teoritis dan Praktis) atas UU No. 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional Berdasarkan Hukum Perjanjian Internasional," *Jurnal Hukum Internasional: Treaty and National Law*, Vol. 5 No. 3, April 2008.
- ILC Draft Articles on the Law of Treaties and Commentaries, *American Journal of International Law*, Vol. 61, January 1967.
- John H. Jackson, "Status of Treaties in Domestic Legal Systems: A Policy Analysis," *American Journal of International Law*, Volume 86, Issue 2, April 1992.
- H.F. van Panhuys, "The Netherlands Constitution and International Law", *American Journal of International Law*, Vol. 47., tt.

- M. Laica Marzuki, "Membangun Undang-Undang yang Ideal," *Jurnal Legislasi Indonesia*, Vol. 4, No. 2, BPHN Departemen Hukum dan HAM RI, Jakarta: Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, Juli 2007.
- Maria Farida Indrati S., "Meningkatkan Kualitas Peraturan Perundang-undangan Indonesia," *Jurnal Legislasi Indonesia*, Vol. 4, No. 2, Jakarta: Ditjen PP Depkumham RI, Juni 2007.
- Melda Kamil Ariadno, "Kedudukan Hukum Internasional dalam Sistem Hukum Nasional", *Indonesian Journal of International Law*, Vol. 5, No.3, April 2008.
- Priyatna Abdurrasyid, "Instrumen Hukum Nasional bagi Peratifikasian Perjanjian Internasional", *Majalah Hukum Nasional*, No. 1, Jakarta: BPHN, 1991.
- R. Soemrah, "Soal Ratifikasi di Dalam Konvensi Union Postale Universelle," *Majalah Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran*, September 1995.
- Romli Atmasasmita, "Ratifikasi Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Menentang Korupsi dan Implikasinya terhadap Sistem Hukum Pidana Indonesia," *Majalah Hukum Nasional*, No. 1, BPHN Departemen Hukum dan HAM RI, Tahun 2007.
- S.P.L. Tobing, "Masalah Penafsiran dalam Perjanjian Internasional," *Padjadjaran* 2, April-Juni, 1981.
- Sri Hariningsih, "Komentar Singkat terhadap UU RI No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan," *Jurnal Legislasi Indonesia*, Vol. 1, Nomor 2, Jakarta: Ditjen PP Depkumham RI, September 2004.
- Syahmin A.K., "Visi dan Persepsi tentang Perlunya Amandemen Pasal 11 UUD 1945," *Hukum dan Pembangunan* 4, Juli-Agustus 1998.
- Wicipto Setiadi, "Makna Persetujuan Bersama dalam Pembentukan Undang-Undang serta Penandatanganan oleh Presiden atas Rancangan Undang-Undang yang telah Mendapat Persetujuan Bersama", *Jurnal Legislasi Indonesia*, Vol. 1 No. 2, Jakarta: Ditjen PP Depkumham RI, September 2004.

E. MAKALAH DAN ARTIKEL

- A. Hamid S. Attamimi, makalah dalam *Seminar/Lokakarya Ketentuan Umum Peraturan Perundang-undangan*, diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman, Jakarta, tanggal 19-20 Oktober 1988.

- A. Hamid S. Attamimi, “Bahasa Indonesia dalam Perundang-undangan,” disampaikan pada *Kongres Bahasa Indonesia VI*, diselenggarakan oleh Pusat Pengembangan dan Pembinaan Bahasa, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan RI, pada tanggal 28 Oktober – 21 November 1993, di Jakarta.
- Achmad Zen Umar Purba, “Berbagai Isu Aktual dalam Pelaksanaan UU Perjanjian Internasional,” *Perjanjian Internasional dalam Teori dan Praktik di Indonesia: Kompilasi Permasalahan*, Jakarta: Direktorat Perjanjian Ekonomi Sosial dan Budaya Direktorat Jenderal Hukum dan Perjanjian Luar Negeri Departemen Luar Negeri RI, 2008.
- Arifin P. Soeria Atmadja, “Karakter Hukum UU APBN dan Tafsir Yuridis terhadap Pasal 31 ayat (4) UUD 1945,” disampaikan untuk H.A.S. Natabaya dalam rangka purna bakti sebagai Hakim MK-RI, dalam H.A.S Natabaya.
- Bagir Manan, “Akibat Hukum di Dalam Negeri Pengesahan Perjanjian Internasional (Tinjauan Hukum Tata Negara),” *Status Perjanjian Internasional dalam Tata Perundang-undangan Nasional: Kompilasi Permasalahan*, Jakarta: Direktorat Perjanjian Ekonomi Sosial dan Budaya, Direktorat Jenderal Hukum dan Perjanjian Luar Negeri Departemen Luar Negeri RI, 2008.
- Constantin P. Economides, *Draft Comparative Study of National Solutions to the Question of the Relationship between International and Domestic Law and Recommendations Relating Thereto*, <[http://www.venice.coe.int/docs/1993/CDL\(1993\)024-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/1993/CDL(1993)024-e.asp)> [21/11/2009]
- Damos Dumoli Agusman, “Apa perjanjian internasional itu? Beberapa Perkembangan Teori dan Praktek Di Indonesia tentang Hukum Perjanjian Internasional,” *Perjanjian Internasional dalam Teori dan Praktik di Indonesia: Kompilasi Permasalahan*, Jakarta: Direktorat Perjanjian Ekonomi Sosial dan Budaya Direktorat Jenderal Hukum dan Perjanjian Luar Negeri Departemen Luar Negeri RI, 2008.
- Damos Dumoli Agusman, “Arti Pengesahan/Ratifikasi Perjanjian Internasional,” *Status Perjanjian Internasional dalam Tata Perundang-undangan Nasional: Kompilasi Permasalahan*, Jakarta: Direktorat Perjanjian Ekonomi Sosial dan Budaya, Direktorat Jenderal Hukum dan Perjanjian Luar Negeri Departemen Luar Negeri RI, 2008.
- Deliar Noer, “*Islam dan Politik: Mayoritas atau Minoritas*,” *Prisma* 5, Mei 1988.
- Edy Burmansyah, FTA dan UU Perjanjian Internasional, Kompas Senin, 4 Januari 2010.

- Erman Rajagukguk, “PP Nomor 33 Tahun 2006 dan Implikasinya Bagi Penyelesaian Utang Piutang BUMN,” disampaikan pada *Seminar Nasional Risiko Hukum dan Bisnis Dalam Investasi BUMN & BUMD: Implikasi Penerbitan PP 33 Tahun 2006 Tentang Piutang Negara*, diselenggarakan oleh Ikatan Alumni Universitas Diponegoro dan INFO BANK, Jakarta, 20 April 2007.
- Harjono, “Perjanjian Internasional dalam Sistem UUD 1945”, *Perjanjian Internasional dalam Teori dan Praktik di Indonesia: Kompilasi Permasalahan*, Jakarta: Direktorat Perjanjian Ekonomi Sosial dan Budaya Direktorat Jenderal Hukum dan Perjanjian Luar Negeri Departemen Luar Negeri RI, 2008.
- I Wayan Parthiana, “Pemberlakuan Perjanjian Internasional ke Dalam Hukum Nasional Indonesia: Beberapa Masalah Teoritis dan Praktis”, makalah disampaikan pada *Seminar Nasional Praktek Perjanjian Internasional di Indonesia*, 27 Juni 2009, di Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran Bandung.
- Indah Lisa Diana, “Ketertiban Umum sebagai Dasar Penolakan dilaksanakannya Putusan Arbitrase Internasional di Indonesia, <www.pemantauperadilan.com> [3/01/2010].
- Jimly Asshiddiqie, Cita Negara Hukum Indonesia Kontemporer, Orasi ilmiah Pada *Wisuda Sarjana Hukum Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya Palembang*, 23 Maret 2004.
- Lois Frolova, *Plaintiff-Appellant, v. Union of Soviet Socialist Republics, Defendant-Appellee*, United States Court of Appeals for the Seventh Circuit, May 1, 1985, <<http://www.altlaw.org/v1/cases/494149>> [20/12/2009]
- Todung Mulya Lubis, *Tantangan Global Penegakan Hukum*, <http://www.lsmlaw.co.id/article_detail.php?id=6> [3/01/2010].
- Magdalena Sitorus, “Perlindungan Anak di Indonesia dan Implementasinya”, *Kejahatan terhadap Anak*, Le Meridien, Jakarta 11 Juli 2006.
- Mark Jennings, *Practical Treaty Making: The Relationship Between Treaties and Domestic Law*, <http://www.dfat.gov.au/treaties/workshops/treaties_global/jennings.html> [28/12/2009]
- Mohd. Burhan Tsani, “Status Hukum Internasional dan Perjanjian Internasional Dalam Hukum Nasional Republik Indonesia (Dalam Perspektif Hukum Tata Negara),” *Status Perjanjian Internasional dalam Tata Perundang-undangan Nasional: Kompilasi Permasalahan*, Jakarta: Direktorat Perjanjian Ekonomi Sosial dan Budaya, Direktorat Jenderal Hukum dan Perjanjian Luar Negeri Departemen Luar Negeri RI, 2008.

Romli Atmasasmita, “Pengaruh Hukum Internasional terhadap Proses Legislasi,” *Perjanjian Internasional dalam Teori dan Praktik di Indonesia: Kompilasi Permasalahan*, Jakarta: Direktorat Perjanjian Ekonomi Sosial dan Budaya Direktorat Jenderal Hukum dan Perjanjian Luar Negeri Departemen Luar Negeri RI, 2008.

Suparti Hadhyono, “Praktek Penerapan Perjanjian Internasional dalam Putusan Hakim,” *Status Perjanjian Internasional dalam Tata Perundang-undangan Nasional: Kompilasi Permasalahan*, Jakarta: Direktorat Perjanjian Ekonomi Sosial dan Budaya, Direktorat Jenderal Hukum dan Perjanjian Luar Negeri Departemen Luar Negeri RI, 2008.

F. INTERNET

[http:// antikorupsi.or](http://antikorupsi.or)

<http://books.google.co.id>

<http://dictionary.law.com>

<http://dictionary.lp.findlaw.com>

<http://duhaime.org>

<http://ermanhukum.com>

<http://hukumonline.com>

<http://id.wikipedia.org>

<http://id.wikisource.org>

<http://kamushukum.com/en>

<http://legalitas.org/>

<http://pusatbahasa.diknas.go.id>

<http://www.bphn.go.id>

<http://www.coe.int>

<http://www.depukumham.go.id>

<http://www.deplu.go.id>

<http://www.hukumham.info>

<http://www.icj-cij.org>

<http://www.ilo.or>

<http://www.irfaninurfaqih.wordpress.com>

<http://www.kpai.go.id>

<http://www.legalitas.org>

<http://www.murdoch.edu.a>

<http://www.setneg.go.id>

<http://www.un.org>

<http://www.unidroit.org>

G. SUMBER LAIN

Blackstone, *Commentaries in The Law of England*, Book IV, Chapter 5, dalam Course Material Hukum Perjanjian Internasional, Depok: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2006.

Course Material Hukum Perjanjian Internasional, Bandung: FH-UNPAD, 2009.

Course Material Hukum Perjanjian Internasional, Depok: FH-UI, 2006.

Term of Reference Departemen Luar Negeri RI mengenai Studi tentang Sistem Hukum Suatu Negara Terkait dengan Proses Pengesahan dan Pemberlakuan Perjanjian Internasional serta Pengolahan Naskah Perjanjian Internasional oleh Suatu Negara dan Organisasi Internasional, *Perjanjian Internasional dalam Teori dan Praktik di Indonesia: Kompilasi Permasalahan*, Jakarta: Direktorat Perjanjian Ekonomi Sosial dan Budaya Direktorat Jenderal Hukum dan Perjanjian Luar Negeri Departemen Luar Negeri RI, 2008.