



Eksistensi Hukum Internasional terhadap Hukum Nasional dalam Pembuatan Perjanjian Internasional

Salma Laitupa¹, Eka Dewi Kartika², Fadly Yasser Arafat J³.

ARTICLE INFO

Keywords:

International Law, National Law, International Treaties.

How to cite:

Laitupa, Salma., Kartika, Eka Dewi., dan J., Fadly Yasser Arafat. (2022). Eksistensi Hukum Internasional terhadap Hukum Nasional dalam Pembuatan Perjanjian Internasional. *Amsir Law Journal*, 3(2), 63-75.

DOI:

10.36746/alj.v3i2.61

ABSTRACT

The existence of international law has been accepted, recognized and respected as a legal norm that governs the international community. The rules of international law can be accepted and adapted in the national law of countries. The mechanisms and procedures used by each country to apply international law at the national level are not uniform. One of the main reasons is because they consider this a part of state sovereignty. As a system of norms, international law is based on the highest norms that function as an assessor of the validity of international agreements made between countries. The highest norms in international law are called peremptory norms (jus cogens). Therefore, an international agreement cannot be valid when an international agreement conflicts with the highest norms in international law.

Copyright ©2022 ALJ. All rights reserved.

1. Pendahuluan

Pembahasan tentang eksistensi hukum internasional dalam rangka hukum secara keseluruhan didasarkan atas anggapan bahwa sebagai suatu jenis atau bidang hukum, hukum internasional merupakan bagian dari hukum pada umumnya. Hukum Internasional sebagai suatu perangkat ketentuan dan asas yang efektif yang hidup di masyarakat dan karenanya mempunyai hubungan yang efektif dengan ketentuan atau bidang hukum lainnya, di antaranya yang paling penting ialah ketentuan hukum yang mengatur kehidupan manusia dalam lingkungan kebangsaannya masing-masing yang dikenal dengan hukum nasional.⁴

¹ Fakultas Hukum di Universitas Sulawesi Barat, Majene, Indonesia. E-mail: almalaitupa@gmail.com

² Fakultas Hukum di Universitas Sulawesi Barat, Majene, Indonesia.

³ Fakultas Hukum di Universitas Sulawesi Barat, Majene, Indonesia.

⁴ Dina Sunyowati. 'Hukum Internasional Sebagai Sumber Hukum dalam Hukum Nasional (dalam Perspektif Hubungan Hukum Internasional dan Hukum Nasional di Indonesia)', *Jurnal Hukum dan Peradilan*, 2(1), 2013, hlm. 76.

Hukum nasional setiap negara mempunyai arti penting dalam konstelasi politik dunia dewasa ini dan masyarakat internasional, sehingga akan memunculkan persoalan bagaimanakah hubungan antara berbagai hukum nasional itu dengan hukum internasional dan eksistensi hukum internasional dalam keseluruhan tata hukum dari sudut pandang yang praktis. Pembahasan mengenai hubungan antara hukum internasional dan hukum nasional dapat ditinjau dari sudut teori dan kebutuhan praktis.⁵

Secara umum, terdapat dua paham besar mengenai keberlakuan hukum internasional, yakni dari paham volunterisme dan paham objektivisme.⁶ Paham volunterisme memandang bahwa berlakunya hukum internasional terletak pada kemauan negara sedangkan paham objektivisme menganggap “ada” dan “berlakunya” hukum internasional ini lepas dari kemauan negara. Menurut pandangan volunteris, hukum internasional dan hukum nasional sebagai dua satuan perangkat hukum yang hidup berdampingan dan terpisah, sedangkan pada pandangan objektivisme menganggap hal itu sebagai dua bagian dari satu kesatuan perangkat hukum. Kaitan dengan artikel ini menyangkut persoalan hubungan hierarki antara kedua dua perangkat hukum yang telah dijelaskan sebelumnya, baik merupakan perangkat hukum yang masing-masing berdiri sendiri maupun dua perangkat hukum yang pada hakikatnya merupakan bagian dan satu keseluruhan tata hukum yang sama dalam memandang eksistensi pembuatan perjanjian internasional.

2. Metode

Pendekatan yuridis normatif digunakan dalam tulisan ini untuk mengkaji telaah dokumen dengan menggunakan berbagai bahan hukum sekunder. Bahan hukum sekunder yang bersumber dari publikasi berupa buku, jurnal, undang-undang, website, dan dokumen kebijakan lainnya yang berkaitan dengan masalah.

Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode preskriptif kualitatif. Preskriptif kualitatif mengacu pada identifikasi ciri-ciri atau karakteristik yang membedakan suatu pemahaman atau teori-teori yang digunakan dalam pembuatan perjanjian internasional pada suatu negara. Pada dasarnya preskriptif kualitatif melibatkan proses pengkajian yang menghasilkan gagasan.

3. Hubungan Hukum Internasional dan Hukum Nasional

Persinggungan antara hukum internasional dan hukum nasional merupakan salah satu isu penting yang kontroversial dalam ilmu hukum. Berbagai teori telah dikembangkan untuk mendudukan posisi dan persinggungan antara hukum internasional dan hukum nasional. Meskipun belum ada teori yang memuaskan, mazhab monisme dan dualisme merupakan mazhab yang paling banyak dibahas para pakar hukum internasional dalam menjelaskan persinggungan antara hukum internasional dan hukum nasional. Selain itu, muncul juga teori yang lain misalnya teori jalan ketiga (*third way*) yang diperkenalkan oleh pakar hukum internasional ternama, Gerald Fitzmaurice. Pakar lain menyebutnya sebagai teori harmonisasi (*the harmonization theory*).⁷

3.1. Mazhab Monisme

Mazhab monisme mendapat pengaruh kuat dari doktrin hukum alam yang mengklaim bahwa semua sistem hukum sebenarnya berasal dari satu norma universal.⁸ Dengan mengacu pada doktrin ini, monisme berpendapat bahwa hukum internasional dan hukum nasional adalah

⁵ *Ibid.*

⁶ Mochtar Kusumaatmadja dan Etty R. Agoes. 2015. *Pengantar Hukum Internasional*. Bandung: Alumni, hlm. 6.

⁷ Wallace, Rebecca M. M., and Martin-Ortega, Olga. 2009. *International Law*. Mytholmroyd: Sweet & Maxwell, hlm. 38.

⁸ Sunardi Purwanda dan M. N. K. Dewi. “The Effects of Monism and Pluralism on Legal Development of a Nation”. *Amsir Law Journal*, 2(1), 2020, hlm. 21-26.

dua komponen dari satu kesatuan sistem hukum. Hukum internasional dan hukum nasional pada hakikatnya mengatur objek yang sama, yaitu individu. Meskipun hukum internasional pada umumnya dipahami sebagai hukum yang mengatur hubungan antar negara, namun hakikatnya hubungan tersebut adalah hubungan antar individu, sebab negara tidak lain adalah kumpulan dari individu-individu.⁹ Karena mengatur objek yang sama, adanya konflik dan hierarki antara hukum internasional dan hukum nasional adalah sesuatu yang tidak terelakkan. Misalnya, hukum internasional menetapkan satu kewajiban tertentu, sementara hukum nasional tidak mewajibkannya. Kondisi ini akan melahirkan persoalan mengenai hierarki terkait hukum mana yang harus ditempatkan lebih tinggi. Mazhab monisme kemudian melahirkan tiga varian, yaitu: pertama, monisme dengan primat hukum nasional (*the primacy of municipal law*), monisme dengan primat hukum internasional (*the primacy of international law*), dan monisme-naturalis (*monist-naturalist*).

Monisme dengan primat hukum internasional berkembang dan sangat berpengaruh pada abad ke-18 dengan tokohnya antara lain J. J. Moser (1701-1785), seorang pemikir hukum dari Jerman. Paham ini dikembangkan lebih lanjut oleh Hegel dan kemudian dikemas menjadi doktrin yang lebih mapan oleh para pemikir hukum Jerman lainnya seperti Berghbom, Zorn dan Wenzel pada akhir abad ke-19 dan permulaan abad ke-20.¹⁰ Paham ini mendalilkan bahwa hanya ada satu sistem hukum yaitu hukum nasional. Sedangkan hukum internasional dianggap sebagai hukum eksternal (*external law*) yang harus tunduk kepada hukum nasional. Antonio Cassese mengatakan sebagai berikut: “...*this doctrine actuality asserted the existence of a single set of legal systems, the domestic legal orders, and denied the existence of international law as a distinct and autonomous body of law.*”¹¹ Hukum internasional dianggap sebagai hukum yang tidak mengikat, karena hanya merupakan seperangkat pedoman yang bersifat sementara, sebab keberadaannya tergantung kepada kehendak negara. Monisme dengan primat hukum nasional ini merupakan refleksi dari nasionalisme dan spirit untuk mempertahankan kepentingan nasional lewat hukum.¹²

Sementara itu, monisme dengan primat hukum internasional berpendapat sebaliknya. Eksistensi hukum internasional lebih tinggi dari hukum nasional. Paham ini diperkenalkan oleh pemikir hukum Jerman W. Kaufmann (1858-1926) dan berkembang menjadi teori yang mapan setelah Perang Dunia I antara tahun 1920-1934 dengan tokoh utamanya adalah Hans Kelsen (1881-1973) seorang pemikir hukum dari Austria. Kemudian diikuti oleh sejumlah pemikir hukum terkemuka lainnya seperti A. Verdross dari Austria dan G. Scelle dari Prancis.¹³

Menurut Kelsen yang juga dikenal sebagai pemikir *monist-positivist*, sumber utama dari semua sistem hukum berasal dari satu prinsip fundamental hukum internasional yang ia sebut sebagai *grundnorm*. Prinsip fundamental yang dimaksud oleh Kelsen adalah: “*states should behave as they customarily have behaved*”.¹⁴ Selanjutnya dikatakan bahwa, hukum internasional bersumber dari praktik negara-negara, sedangkan hukum nasional bersumber dari negara yang keberadaannya dilahirkan melalui hukum internasional. Eksistensi hukum internasional oleh karenanya lebih tinggi dari hukum nasional. Selanjutnya Kelsen mengatakan: “...*the choice in favour of the primacy of international law cannot be based on scientific considerations, but is dictated by ethical or political preferences*”.¹⁵

⁹ Wallace, Rebecca M. M., and Martin-Ortega, Olga. *Op.Cit.*

¹⁰ Cassese, Antonio. 2005. *International Law*. Oxford: Oxford University Press, hlm. 213.

¹¹ *Ibid.*, hlm. 214.

¹² *Ibid.*

¹³ *Ibid.*, hlm. 215.

¹⁴ Kelsen, Hans. 1966. *Principles of International Law*. New York: Holt, Rinehart and Winston, hlm. 553-588.

¹⁵ *Ibid.*, hlm. 587-588.

Terakhir, monisme-naturalis tampaknya dimaksudkan sebagai teori jalan tengah antara monisme dengan primat hukum nasional dan monisme dengan primat hukum internasional.¹⁶ Paham ini menempatkan posisi hukum internasional berada di tengah-tengah antara hukum alam dan hukum nasional. Menurut monisme-naturalis, hukum internasional lebih tinggi dari hukum nasional, tapi di bawah hukum alam. Jadi hierarkinya adalah sebagai berikut: hukum alam diikuti oleh hukum internasional, dan di bawahnya adalah hukum nasional.¹⁷

3.2. Mazhab Dualisme

Mazhab dualisme sangat berpengaruh di Jerman dan Italia dengan tokoh yang sangat terkenal adalah Triepel, seorang pemuka aliran positivisme dari Jerman yang menulis buku *Volkerrecht and Landesrecht* (1899). Selain Triepel, ada pula Anzilotti, pemuka aliran positivisme dari Italia yang menulis buku *Corso di Dirritto Internazionale* (1923).¹⁸ Menurut mazhab dualisme yang bersumber dari teori daya ikat hukum internasional bersumber pada kemauan negara, maka hukum internasional dan hukum nasional merupakan dua sistem atau perangkat hukum yang terpisah satu dengan lainnya yang memiliki objek masing-masing (*self-contained*). Hukum internasional mengatur hubungan antar negara, sedangkan hukum nasional mengatur hak dan kewajiban individu (warga negara) dalam suatu negara. Hal ini didasarkan pada alasan formal maupun alasan yang berdasarkan kenyataan. Paham dualisme ini sangat terkait dengan paham positivisme yang sangat menekankan unsur persetujuan dari negara-negara.¹⁹

Secara historis pandangan dualisme merupakan cerminan spirit nasionalisme. Di antara alasan-alasan ini dapat dikemukakan mengapa alasan tersebut dikemukakan:

- 1) Kedua perangkat hukum tersebut yakni hukum nasional dan hukum internasional mempunyai sumber yang berlainan, hukum nasional bersumber pada kemauan negara, sedangkan hukum internasional bersumber pada kemauan bersama masyarakat negara;
- 2) Perangkat hukum itu berlainan subjek hukumnya. Subjek hukum dari hukum nasional ialah orang perorangan baik dalam hukum perdata maupun hukum publik, sedangkan subjek hukum internasional ialah negara dan beberapa entitas lainnya; dan
- 3) Sebagai tata hukum, hukum nasional dan hukum internasional menampakkan pula perbedaan dalam strukturnya. Lembaga yang diperlukan untuk melaksanakan hukum seperti mahkamah internasional dan organ eksekutif, tidak sama bentuknya seperti dalam hukum nasional.²⁰

Dalam praktiknya, daya laku atau keabsahan kaidah hukum nasional tidak terpengaruh oleh kenyataan bahwa kaidah hukum nasional itu bertentangan dengan hukum internasional. Dalam kenyataan ketentuan hukum nasional tetap berlaku secara efektif sekalipun bertentangan dengan ketentuan hukum internasional. Dari pandangan aliran ini mempunyai beberapa akibat penting, yaitu:

- 1) Bahwa kaidah-kaidah dari perangkat hukum yang satu tidak mungkin bersumber atau berdasar pada perangkat hukum yang lain. Dalam teori dualisme tidak ada tempat bagi persoalan hierarki antara hukum nasional dan hukum internasional, karena pada

¹⁶ A. Latipulhayat dalam Susi Dwi Harijanti (Ed.). 2011. *Negara Hukum Yang Berkeadilan: Kumpulan Tulisan Dalam Rangka Purnabakti Prof. Dr. H. Bagir Manan, S.H., M.C.L.* Bandung: Pusat Studi Kebijakan Negara Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran (PSKN FH UNPAD), hlm. 179.

¹⁷ *Ibid.*, hlm. 180.

¹⁸ Dina Sunyowati, *Op.Cit.*, hlm. 76.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ *Ibid.*, hlm. 77.

hakikatnya kedua perangkat hukum ini tidak saja berlainan dan tidak bergantung satu sama lainnya tetapi juga lepas satu dari lainnya;

- 2) Bahwa tidak mungkin ada pertentangan antara kedua perangkat hukum itu yang hanya mungkin dalam hal “penunjukan” (*renvoi*) saja; dan
- 3) Ketentuan hukum internasional memerlukan transformasi menjadi hukum nasional sebelum dapat berlaku dalam lingkungan hukum nasional. Dengan demikian hukum internasional hanya berlaku setelah ditransformasikan hingga menjadi hukum nasional yang berdampak bukan lagi sebagai hukum internasional.²¹

Dalam mazhab dualisme, hukum internasional tidak dapat diberlakukan secara langsung terhadap individu, tapi harus lewat proses transformasi menjadi hukum nasional menurut mekanisme yang ditetapkan oleh konstitusi masing-masing negara. Selanjutnya dikatakan bahwa ketentuan internasional tidak dapat mengubah atau membatalkan hukum nasional dan juga sebaliknya.²²

3.3. Harmonisasi

Mazhab ini diperkenalkan dan dipopulerkan oleh Dionisio Anzilotti dan Fitzmaurice yang dimaksudkan sebagai konsep alternatif untuk menengahi perdebatan teoretis antara mazhab monisme dan mazhab dualisme. Dalam salah satu kuliahnya yang disampaikan di The Haque Academy of International Law pada tahun 1957, Fitzmaurice mengatakan sebagai berikut: *“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 commonfield in which the two legal orders under discussion both simultaneously have their spheres of activity.”*²³

Paham ini menolak adanya superioritas di antara hukum internasional dan hukum nasional. Sistem hukum tersebut superior di wilayahnya masing-masing seperti halnya hukum Indonesia untuk Indonesia dan hukum Malaysia untuk Malaysia. Sistem hukum yang satu dengan yang lainnya tidak dapat mengklaim dirinya sebagai yang paling superior. Jika ada perbedaan atau sengketa antara hukum nasional dan hukum internasional, itu dikarenakan karena memang berbeda, yang oleh Fitzmaurice disebutnya sebagai *“conflict of obligations”* (sengketa yang menyangkut kewajiban).

Misalnya, apabila suatu negara dengan alasan bertentangan dengan ketentuan hukum nasionalnya tidak dapat melaksanakan suatu kewajiban internasional, hal tersebut tidak terkait dengan hukum nasionalnya, melainkan terkait dengan ketidakmampuan negara tersebut dalam melaksanakan kewajiban internasionalnya. Dalam hal ini penyelesaiannya dilakukan lewat mekanisme hukum internasional misalnya dengan mengirimkan nota diplomatik atau lewat proses pengadilan internasional.²⁴

4. Praktik Penerapan Hukum Internasional di Tingkat Nasional

Saat ini ada dua perkembangan penting di masyarakat internasional berkaitan dengan penerapan norma hukum internasional di tingkat nasional. *Pertama*, terdapat sejumlah perjanjian internasional yang secara eksplisit mewajibkan negara peserta untuk membuat undang-undang atau mekanisme hukum sejenis untuk mengimplementasikan berbagai ketentuan atau beberapa ketentuan dalam perjanjian tersebut. Misalnya ketentuan dalam Pasal 4 Konvensi Jenewa 1949 mengenai korban perang. Hal ini sama juga dijumpai dalam sejumlah konvensi internasional mengenai Hak Asasi Manusia (HAM) dan instrumen hukum

²¹ *Ibid.*

²² Cassese, Antonio. *Op.Cit.*, hlm. 214.

²³ A. Latipulhayat dalam Susi Dwi Harijanti (Ed.). *Op.Cit.*, hlm. 181.

²⁴ *Ibid.*

lainnya seperti statuta International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), International Criminal Tribunal for Rwanda), dan ICC (International Criminal Court (ICTR).

Beberapa ketentuan internasional yang dikategorikan sebagai *jus cogen*, mensyaratkan negara-negara untuk membuat aturan pelaksanaannya di tingkat nasional. Misalnya dalam kasus Furundzila (2000), ICTY mengatakan bahwa salah satu konsekuensi diakuinya larangan penyiksaan (*torture*) sebagai *jus cogen* negara berkewajiban untuk membuat aturan pelaksanaan di tingkat nasional yang melarang praktik tersebut.²⁵

Mekanisme dan prosedur yang dipakai oleh masing-masing negara untuk menerapkan hukum internasional di tingkat nasional yang tidak seragam. Salah satu alasan utamanya karena mereka menganggap hal ini merupakan bagian dari kedaulatan negara. Namun demikian, inkorporasi dan transformasi merupakan dua mekanisme yang paling banyak diikuti dan dipraktikkan oleh negara. Di samping itu sekarang berkembang pula satu mekanisme yang lebih fleksibel yang oleh sebagian pakar disebut dengan pendekatan pragmatis.

4.1. Inkorporasi

Sebagian pakar menyebut doktrin ini dengan istilah *automatical standing incorporation*.²⁶ Menurut doktrin inkorporasi, ketentuan hukum internasional secara otomatis menjadi bagian dari hukum internasional tanpa memerlukan adanya proses transformasi ke dalam hukum nasional. Doktrin ini tampaknya mendapat pengaruh dari mazhab monisme dengan primat hukum internasional.

Hal ini dapat dilihat antara lain dari alasan mengapa suatu negara menganut paham ini. Alasan utamanya adalah karena ketentuan ini merupakan hukum internasional. Dengan perkataan lain, karena hukum internasional diklaim sebagai hukum yang lebih tinggi dari hukum nasional.²⁷

4.2. Transformasi

Antonio Cassese menyebut doktrin ini dengan istilah *legislative and hoc incorporation of international rules*. Doktrin ini menyatakan bahwa ketentuan hukum internasional tidak secara otomatis menjadi bagian dari hukum nasional, kecuali jika dinyatakan secara tegas lewat mekanisme tertentu. Hukum internasional tidak *ipso facto* menjadi bagian dari hukum internasional.

Pada umumnya negara-negara menerapkan doktrin ini untuk ketentuan internasional yang bersumber dari perjanjian internasional yaitu lewat mekanisme ratifikasi. Misalnya Inggris, meskipun negara ini menganut doktrin inkorporasi, namun hal itu hanya berlaku untuk kebiasaan internasional sedangkan untuk perjanjian internasional diberlakukan doktrin transformasi.²⁸

4.3. Pragmatis

Dalam praktiknya negara-negara tidak sepenuhnya konsisten melaksanakan doktrin inkorporasi atau transformasi. Negara-negara tampaknya mulai menerapkan pendekatan yang lebih pragmatis, yaitu pendekatan yang lebih fleksibel sesuai dengan kasus atau situasi yang dihadapi. Pertimbangan utamanya adalah bagaimana caranya agar ketentuan hukum internasional dapat dilaksanakan.

²⁵ *Ibid.*, hlm. 182-183.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ *Ibid.*, hlm. 184.

²⁸ *Ibid.*, hlm. 185.

Pendekatan ini tidak mempersoalkan apakah norma hukum internasional itu berasal dari hukum kebiasaan atau perjanjian internasional, tapi lebih menitikberatkan pada pokok persoalannya (*subject matter*) yang menganalisa sampai sejauh mana pendekatan ini memiliki dampak terhadap hukum nasional. Pendekatan ini sebenarnya dimaksudkan sebagai kritik terhadap doktrin inkorporasi dan transformasi bahwa interaksi antara hukum internasional dan hukum nasional jauh lebih kompleks daripada solusi yang ditawarkan oleh kedua doktrin tersebut.²⁹

5. Praktik Penerapan Hukum Internasional di Indonesia

Praktik Indonesia terkait relasi antara hukum nasional dan hukum internasional mencerminkan adanya penerimaan baik terhadap ajaran mazhab monisme maupun dualisme. Namun, pada saat yang sama juga bisa dikatakan bahwa Indonesia tengah mempraktikkan pendekatan yang lebih pragmatis, yaitu pendekatan yang lebih fleksibel yang menitikberatkan pada pokok persoalan (*subject matter*).³⁰

Praktik legislasi Indonesia dalam penerapan norma-norma hukum internasional melalui undang-undang atau keputusan atau peraturan dari Presiden yang memperlihatkan bahwa Indonesia menganut doktrin transformasi yang diyakini sebagai bentuk konkret dari ajaran mazhab dualisme. Sementara itu, beberapa putusan peradilan di Indonesia misalnya putusan Mahkamah Konstitusi (MK) dalam *judicial review* Undang-Undang (UU) Nomor 16 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, yang mana MK merujuk langsung pada berbagai instrumen hukum internasional seperti Universal Declaration of Human Rights (1948), International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR 1966), Rome Statue of the International Criminal Court (ICC 1998) dan sebagainya. Praktik terakhir menunjukkan bahwa Indonesia juga menyerap anasir-anasir dari mazhab monisme.³¹

Sebelum perubahan Undang-Undang Dasar (UUD) Tahun 1945 dan sebelum lahirnya UU Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional, praktik Indonesia mengenai perjanjian internasional banyak berpedoman pada Konvensi Wina Tahun 1969 tentang Hukum Perjanjian Internasional atau pada hukum kebiasaan Internasional.³² Sedangkan dasar hukum pengaturan perjanjian internasional yaitu Pasal 11 Tahun UUD 1945 (sebelum perubahan) dan Surat Presiden Republik Indonesia Nomor: 2826 Tanggal 22 Agustus 1960 tentang Pembuatan Perjanjian dengan Negara Lain. Surat Presiden Nomor: 2826, Tanggal 22 Agustus 1960, apabila ditinjau dari segi legalitas, menurut Harjono tidak mempunyai kekuatan mengikat atau kekuatan hukum, serta mengarah kepada praktik *fiat accompli* yuridis terhadap kekuasaan DPR dalam hal pembuatan dan pengesahan perjanjian internasional.³³ Namun, pendapat berbeda dikemukakan oleh Bagir Manan bahwa surat Presiden Nomor: 2826, Tanggal 22 Agustus 1960 tersebut, bila ditinjau dari hukum tata negara digolongkan sebagai konvensi ketatanegaraan yang tertulis.³⁴ Oleh karena itu, sebelum lahirnya UU Nomor 24 Tahun 2010 tentang Perjanjian Internasional yang mengatur tentang tata cara pembuatan perjanjian internasional, Surat Presiden Nomor: 2826 berlaku sebagai hukum yang harus ditaati dan dipatuhi.³⁵ Namun demikian, dalam pratiknya pelaksanaan dari surat

²⁹ *Ibid.*, hlm. 186.

³⁰ *Ibid.*, hlm. 190.

³¹ *Ibid.*

³² Eddy Damian. 'Beberapa Pokok Materi Konvensi Wina Tahun 1969 tentang Hukum Perjanjian Internasional', *Journal of International Law*, 2(3), 2003, hlm. 219.

³³ Wisnu Aryo Dewanto. 'Status Hukum Internasional dalam Sistem Hukum di Indonesia', *Jurnal Mimbar Hukum*, 21(2), 2009, hlm. 328.

³⁴ Bagir Manan dalam Ismail Suny. 1981. *Pergeseran Kekuasaan Eksekutif*. Jakarta: Aksara Baru, hlm. 40-41.

³⁵ Yudha Bhakti Ardhiwisastra. 2003. *Hukum Internasional (Bunga Rampai)*. Bandung: Alumni, hlm. 147.

presiden ini banyak terjadi penyimpangan sehingga perlu untuk diganti dengan undang-undang yang mengatur secara khusus mengenai perjanjian internasional.

Ketentuan Pasal 11 UUD 1945, mengalami perubahan setelah Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) Republik Indonesia tertanggal 9 November 2001 yang menetapkan Perubahan Ketiga UUD 1945, yang mengubah dan/atau menambah 2 (dua) ayat dalam ketentuan Pasal 11 UUD 1945 yaitu ayat (2) dan ayat (3), sehingga Pasal 11 UUD Tahun 1945 berbunyi: “(1) Presiden dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) 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 DPR; dan (3) Ketentuan lebih lanjut tentang perjanjian internasional diatur dengan undang-undang.”

Ketentuan Pasal 11 UUD 1945 tersebut, menetapkan bahwa Presiden sebagai organ utama yang mewakili negara dalam melakukan hubungan dengan negara lain. Selain itu, ketentuan ini juga secara tegas menyatakan bahwa 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 DPR. Makna “persetujuan DPR”, berdasarkan praktek atau kelaziman, maupun ketentuan-ketentuan yang berlaku dalam sistem perwakilan demokrasi, memiliki tiga fungsi yang melekat pada DPR yaitu fungsi legislatif (*legislative function*), fungsi pengesahan anggaran (*budget function*), serta fungsi pengawasan dan kendali (*control function*).

Perjanjian internasional adalah kesepakatan antara dua negara atau lebih untuk melahirkan hukum atau persetujuan mengikatkan diri pada suatu hukum yang berlaku lintas negara. UU Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional, Pasal 1 angka 1 menentukan bahwa “Perjanjian Internasional adalah perjanjian, dalam bentuk dan nama tertentu, yang diatur dalam hukum internasional yang dibuat secara tertulis serta menimbulkan hak dan kewajiban di bidang hukum publik”. Apabila pengertian perjanjian internasional tersebut dikaitkan dengan fungsi DPR, maka akan termasuk fungsi dalam membuat “undang-undang”, karena menciptakan hukum atau menyetujui suatu hukum yang berlaku lintas negara. Bentuk hukum produk legislatif DPR adalah undang-undang. Oleh sebab itu, setiap perjanjian internasional yang memerlukan persetujuan DPR akan diberi bentuk “undang-undang”.³⁶

Dengan berdasar pada bunyi ketentuan Pasal 11 ayat (2) Perubahan Ketiga UUD 1945, maka Harjono menjelaskan dalam makalanya “Perjanjian Internasional Dalam Sistem UUD 1945” yang disampaikan dalam kegiatan “Diskusi Terbatas Kerjasama Departemen Luar Negeri dengan Fakultas Hukum Universitas Airlangga”, Surabaya, tanggal 18 Oktober 2008, menyatakan bahwa telah jelas pengesahan perjanjian internasional diwadahi dalam bentuk undang-undang. Karena perjanjian internasional diberi bentuk hukum atau undang-undang, tentunya segala tata cara konstitusi yang berkaitan dengan undang-undang juga harus diberlakukan terhadap proses pembuatan perjanjian internasional. Dari segi bentuk dan nama perjanjian internasional dalam praktiknya cukup beragam, antara lain: *treaty*; *convention*, *agreement*, *memorandum of understanding*, *protocol*, *charter*, *dedaration*, *final act*; *arrangement*, *exchange of notes*, *agreed minutes*, *summary records*, *process verbal*, *modus vivendi*, dan *letter of intent*. Pada umumnya bentuk dan nama perjanjian menunjukkan bahwa materi yang diatur oleh perjanjian tersebut

³⁶ Bagir Manan dalam Ismail Suny. *Op.Cit.*, hlm. 2.

memiliki bobot kerja sama yang berbeda tingkatannya. Meskipun demikian, secara hukum, perbedaan tersebut tidak mengurangi hak dan kewajiban para pihak yang tertuang di dalam suatu perjanjian internasional. Penggunaan suatu bentuk dan nama tertentu bagi perjanjian internasional, pada dasarnya menunjukkan keinginan dan maksud para pihak terkait serta dampak politiknya bagi para pihak tersebut.

Prosedur atau pentahapan terbentuknya suatu perjanjian internasional adalah sebagai berikut:³⁷

- 1) Negara-negara peserta asli perundingan suatu Konferensi Internasional dipersiapkan oleh *International Law Commission* (yang biasanya disebut *Original Member*), sebagai langkah awal melaksanakan tindakan yang dinamakan oleh Pasal 9 Konvensi *adopter of the text*/penerimaan naskah perjanjian yang semula merupakan *draft convention* yang dihasilkan konferensi melalui *negotiation*/perundingan-perundingan;
- 2) Setelah *adoption of the text* terlaksana, negara-negara konferensi menurut pasal 10 konvensi melakukan tindakan yang dinamakan *Authentication of the Text*;
- 3) Jika suatu perjanjian internasional menetapkan bahwa dengan penandatanganan suatu negara peserta konferensi terikat secara yuridis pada perjanjian, maka semenjak penandatanganan yang dilakukan wakil negara berkuasa penuh, perjanjian telah disepakati oleh negara bersangkutan untuk sepakat terikat pada perjanjian (*consent to be bound by a treaty*);
- 4) Jika negara-negara peserta konferensi menghendaki bahwa dengan pertukaran dokumen-dokumen atau instrumen-instrumen yang pada dasarnya merupakan perjanjian internasional, mereka menyatakan kesepakatannya untuk terikat pada perjanjian (biasanya dinamakan *exchange of letters/notes, agreed minutes, summary records, modus vivendi, memorandum of understanding* dan lain sebagainya), maka sejak dipertukarkannya jenis perjanjian-perjanjian ini, negara-negara telah menyatakan terikat dengan perjanjian;
- 5) Jika setelah penandatanganan, para negara peserta perundingan dalam konferensi Internasional berkehendak bahwa ratifikasi atau pengesahan (juga dinamakan *acceptance* atau *approval*) dilakukan oleh badan berwenang negara peserta perundingan, maka *signature* bukan merupakan cara *consent to be bound by a treaty*, melainkan ratifikasi yang merupakan kesepakatan untuk terikat pada perjanjian; dan
- 6) Akses adalah perbuatan hukum suatu calon negara peserta perjanjian internasional yang bukan negara peserta asli perjanjian untuk sepakat mengikatkan diri secara definitif pada suatu perjanjian internasional yang telah mempunyai kekuatan hukum.

Menurut UU Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional, pemrakarsa dalam pembuatan perjanjian internasional yaitu Lembaga Negara, Lembaga Pemerintah Non Departemen (LPND) dan Pemerintah Daerah. UU Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional, Pasal 5 ayat (1) menandakan bahwa “Lembaga negara dan lembaga pemerintah, baik departemen maupun nondepartemen, di tingkat pusat dan daerah, yang mempunyai rencana untuk membuat perjanjian internasional, terlebih dahulu melakukan konsultasi dan koordinasi mengenai rencana tersebut dengan Menteri”. Oleh sebab itu, lembaga pemrakarsa diharuskan untuk melakukan konsultasi dan koordinasi dengan Menteri Luar Negeri, yang dalam hal ini diwakili oleh Direktorat Jenderal Hukum dan Perjanjian Internasional dan/atau unit regional atau multilateral di Departemen Luar Negeri (Deplu). Mekanisme konsultasi dan koordinasi tersebut dapat dilakukan melalui:

- 1) Surat menyurat antar lembaga pemrakarsa, Deplu dan instansi terkait lain; dan

³⁷ Eddy Damian, *Op.Cit.*, hlm. 221-225.

- 2) Rapat interdep antara lembaga pemrakarsa, Deplu dan instansi terkait lainnya.

Surat-menyurat dan rapat interdepartemen antara lembaga pemrakarsa, Deplu dan instansi terkait lainnya akan menghasilkan *draft* dan/atau *counterdraft* Perjanjian Internasional dan pedoman Delegasi Republik Indonesia. Pedoman Delegasi RI dapat berupa hasil atau hal keputusan rapat inter-departemen.

Pembuatan perjanjian internasional dilakukan melalui tahap peninjauan, perundingan, perumusan naskah dan penerimaan dan penandatanganan (Pasal 6 ayat (1) UU Nomor 24 Tahun 2000). Semua tahap-tahap tersebut dilakukan dengan tetap memperhatikan mekanisme konsultasi dan koordinasi. Pada tahap-tahap ini pihak Indonesia dan pihak *counterpart* menyusun *draft* dan *counterpart* perjanjian internasional. Hasil akhir dari penyusunan *draft* dan *counterpart* ini adalah suatu *draft final* Perjanjian Internasional yang jika diperlukan akan diparaf oleh para pihak sebelum ditandatangani.

Penandatanganan suatu perjanjian internasional yang menyangkut kerja sama teknis sebagai pelaksanaan dari perjanjian yang sudah berlaku dan materinya berada dalam lingkup kewenangan suatu lembaga negara atau lembaga pemerintah, baik departemen maupun non-departemen dilakukan tanpa memerlukan surat kuasa (Pasal 7 ayat (5) UU Nomor 24 Tahun 2000). Seseorang yang mewakili pemerintah Indonesia dengan tujuan menerima atau menandatangani naskah suatu perjanjian atau mengikatkan diri pada perjanjian internasional memerlukan surat kuasa (*full powers*) (Pasal 7 ayat (1) UU Nomor 24 Tahun 2000).

Pada perundingan multilateral, dalam "*Rules of Procedures*" mensyaratkan adanya Surat Kepercayaan/*Credentials* bagi delegasi yang menghadiri perundingan tersebut (Pasal 7 ayat (3) UU Nomor 24 Tahun 2000, maka instansi pemrakarsa mengajukan permintaan kepada Deplu untuk menerbitkan Surat Kepercayaan dengan melampirkan nama, jabatan dan eksistensi pejabat dalam susunan pejabat tersebut. Hal ini mutlak diperlukan untuk menunjukkan bahwa pejabat tersebut merupakan wakil yang ditunjuk secara sah oleh Pemerintah Republik Indonesia.

Apabila secara substansi (*draft final* Perjanjian Internasional) dan prosedural (*full powers*) telah selesai, maka perjanjian internasional tersebut dapat ditandatangani oleh kedua belah pihak. Perjanjian internasional berlaku setelah dilakukan penandatanganan, atau perjanjian internasional tersebut berlaku setelah pertukaran nota diplomatik (Pasal 15 ayat (1) UU Nomor 24 Tahun 2000). Ratifikasi perjanjian internasional oleh pemerintah Republik Indonesia dilakukan sepanjang dipersyaratkan oleh perjanjian internasional (Pasal 9 ayat (1) UU Nomor 24 Tahun 2000) tersebut dan dilakukan dengan UU, Keputusan Presiden atau Peraturan Presiden (Pasal 9 ayat (2) UU Nomor 24 Tahun 2000).

Syarat-syarat Ratifikasi Perjanjian Internasional (Pasal 12 UU Nomor 24 Tahun 2000) adalah sebagai berikut:

- 1) Lembaga pemrakarsa diharuskan untuk menyiapkan Salinan Naskah Perjanjian sebanyak 45 buah, Salinan Terjemahan dalam Bahasa Indonesia (hanya bila Perjanjian Internasional tersebut tidak dinyatakan dalam Bahasa Indonesia) sebanyak 45 buah, 1 buah Rancangan Undang-undang atau Rancangan Peraturan Presiden tentang pengesahan dan 1 buah Naskah Akademis (untuk perjanjian internasional yang diratifikasi oleh UU) atau Naskah Penjelasan (untuk perjanjian internasional yang diratifikasi oleh Peraturan Presiden).
- 2) Lembaga pemrakarsa mengkoordinasikan pembahasan Rancangan Undang-Undang / Peraturan Presiden dengan instansi terkait.
- 3) Pengesahan perjanjian internasional dilakukan melalui Menteri Luar Negeri kepada Presiden.

Suatu perjanjian internasional harus diratifikasi dengan UU bila menimbulkan akibat yang luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait beban keuangan negara dan/atau mengharuskan perubahan atau pembentukan UU. Pasal 11 UUD Tahun 1945 jo. Pasal 10 UU Nomor 24 Tahun 2000 tentang Pengesahan Perjanjian Internasional dilakukan melalui UU apabila berkenaan dengan:

- 1) Politik, Hankam Negara;
- 2) Perubahan Wilayah atau Penetapan Batas Wilayah;
- 3) Kedaulatan dan Hak Berdaulat;
- 4) HAM dan Lingkungan Hidup;
- 5) Pembentukan kaidah hukum baru; dan
- 6) Pinjaman dan/atau Hibah Luar Negeri.

Pemerintah dan DPR dapat membahas Rancangan Undang-Undang Pengesahan Perjanjian Internasional tersebut dengan melalui Prolegnas maupun Non-Prolegnas (sesuai dengan pengaturan pada Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Undang-Undang, dan Peraturan Presiden Nomor 61 Tahun 2005 jo. Peraturan Presiden Nomor 68 Tahun 2005, serta Tata Tertib DPR).

Sebagai *ius constitutum* di Indonesia terkait dengan pemberlakuan perjanjian internasional di wilayah Republik Indonesia. Ketentuan Pasal 15 ayat (1) UU Nomor 24 Tahun 2000 menegaskan: “...Perjanjian internasional ... disahkan dengan undang-undang atau keputusan presiden”. Frasa kata “undang-undang” dan “keputusan presiden atau peraturan presiden”, adalah *implementing legislation* atau tindakan legislatif.³⁸ Menurut Bagir Manan sebagai konsekuensi diberi bentuk UU, maka segala tata cara membentuk undang-undang berlaku pada peraturan perundang-undangan perjanjian internasional, kecuali:

- 1) Hak inisiatif membuat dan memasuki suatu perjanjian internasional semata-mata ada pada Presiden. DPR tidak mempunyai hak membuat atau memasuki suatu perjanjian internasional.
- 2) DPR tidak mempunyai hak amandemen dalam pengesahan perjanjian internasional. DPR hanya berwenang menyetujui atau tidak menyetujui, menerima atau menolak mengesahkan suatu perjanjian internasional.³⁹

Pengesahan perjanjian internasional yang materinya tidak termasuk materi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10 UU Nomor 24 Tahun 2000, dilakukan dengan Keputusan Presiden atau Peraturan Presiden, antara lain: Perjanjian di bidang Iptek, Ekonomi, Teknik, Perdagangan, Kebudayaan, Pelayaran Niaga, Penghindaran Pajak Berganda, Perlindungan Penanaman Modal dan Perjanjian Bersifat Teknis.

Sebagai bagian terpenting dalam proses pembuatan perjanjian, pengesahan perjanjian internasional perlu mendapat perhatian mendalam mengingat pada tahap tersebut suatu negara secara resmi mengikatkan diri pada perjanjian itu. Dalam praktiknya, bentuk pengesahan terbagi dalam empat kategori, yaitu:

- 1) Ratifikasi (*ratification*) apabila negara yang akan mengesahkan suatu perjanjian internasional turut menandatangani naskah perjanjian;
- 2) Aksesi (*accession*) apabila negara yang akan mengesahkan suatu perjanjian internasional tidak turut menandatangani naskah perjanjian;
- 3) Penerimaan (*acceptance*); dan

³⁸ Wisnu Aryo Dewanto. ‘Memahami Arti Undang-Undang Pengesahan Perjanjian Internasional di Indonesia’, *Opinio Juris* 4, 2012, hlm. 337.

³⁹ Bagir Manan dalam Ismail Suny. *Op.Cit.*, hlm. hlm. 5-6.

- 4) Penyetujuan (*approval*) adalah pernyataan menerima atau menyetujui dari negara-negara pihak pada suatu perjanjian internasional atas perubahan perjanjian internasional tersebut. Selain itu, juga terdapat perjanjian-perjanjian internasional yang tidak memerlukan pengesahan dan langsung berlaku setelah penandatanganan.

Dengan demikian, terdapat 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*), aksepsi (*acceptance*), persetujuan atau aksesi (*approval or accession*), atau dengan cara lain yang disepakati (*or by any other means if so agreed*).⁴⁰

Dalam penjelasan Pasal 11 ayat (2) UU Nomor 24 tahun 2000 memberikan kewenangan kepada DPR untuk meminta pembatalan dari perjanjian internasional yang dipandang merugikan kepentingan nasional, dan Pasal 18 huruf (h) UU yang sama. Akan tetapi, hal ini adalah sulit untuk dilakukan apalagi jika perjanjian internasional tersebut telah berlaku, sebab pembatalan secara unilateral suatu perjanjian internasional merupakan pelanggaran prinsip *pacta sunt servanda* dan dapat memunculkan pertanggungjawaban negara.

Ratifikasi perjanjian internasional dilaksanakan baik melalui Undang-Undang maupun Keputusan Presiden (baca: Peraturan Presiden). Setelah diratifikasi, Deplu cq. Direktorat Perjanjian Ekososbud akan melakukan Notifikasi/pemberitahuan kepada pihak *counterpart* (untuk perjanjian bilateral) atau menyampaikan *instrument of ratification / accession* kepada lembaga *depository* (untuk perjanjian Multilateral) bahwa Pemerintah Indonesia telah menyelesaikan prosedur internalnya bagi berlakunya Perjanjian Internasional tersebut. Perjanjian Internasional yang telah ditandatangani oleh Pemerintah Republik Indonesia harus disimpan di *Treaty Room* pada Direktorat Perjanjian Ekososbud Deplu. Salinan Naskah Resmi perjanjian akan didaftarkan pada Sekjen PBB sesuai Pasal 102 Piagam PBB.

6. Kesimpulan

Eksistensi hukum internasional dalam tertib hukum nasional, secara garis besar ada dua praktik negara-negara berkaitan dengan hal ini. *Pertama*, negara yang menempatkan ketentuan hukum internasional dalam posisi yang sama dengan perundang-undangan nasional lainnya. Konsekuensinya, perundang-undangan nasional dapat mengamandemen atau bahkan membatalkan ketentuan hukum internasional tersebut. *Kedua*, negara yang cenderung menempatkan ketentuan hukum internasional lebih tinggi dari perundang-undangan nasional.

Mekanisme dan prosedur yang dipakai oleh masing-masing negara untuk menerapkan hukum internasional di tingkat nasional tidak seragam. Salah satu alasan utamanya karena mereka menganggap hal ini merupakan bagian dari kedaulatan negara.

Referensi

Books with an Author:

Ardhiwisastra, Yudha Bhakti. 2003. *Hukum Internasional (Bunga Rampai)*. Bandung: Alumni.

Cassese, Antonio. 2005. *International Law*. Oxford: Oxford University Press.

Harijanti, Susi Dwi (Ed.). 2011. *Negara Hukum Yang Berkeadilan: Kumpulan Tulisan Dalam Rangka Purnabakti Prof. Dr. H. Bagir Manan, S.H., M.C.L.* Bandung: Pusat Studi Kebijakan Negara Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran (PSKN FH UNPAD).

⁴⁰ I Wayan Parthiana. 2002. *Perjanjian Internasional*. Bandung: CV Mandar Maju, hlm. 109-110.

- Kelsen, Hans. 1966. *Principles of International Law*. New York: Holt, Rinehart and Winston.
- Kusumaatmadja, Mochtar dan Agoes, Ety R. 2015. *Pengantar Hukum Internasional*. Bandung: Alumni.
- Parthiana, I Wayan. 2002. *Perjanjian Internasional*. Bandung: CV Mandar Maju.
- Suny, Ismail. 1981. *Pergeseran Kekuasaan Eksekutif*. Jakarta: Aksara Baru.
- Wallace, Rebecca M. M., and Martin-Ortega, Olga. 2009. *International Law*. Mytholmroyd: Sweet & Maxwell.

Journal articles:

- Damian, Eddy. Beberapa Pokok Materi Konvensi Wina Tahun 1969 tentang Hukum Perjanjian Internasional, *Journal of International Law*, 2(3), 2003, hlm. 219.
- Dewanto, Wisnu Aryo. Status Hukum Internasional dalam Sistem Hukum di Indonesia, *Jurnal Mimbar Hukum*, 21(2), 2009, hlm. 328.
- Dewanto, Wisnu Aryo. Memahami Arti Undang-Undang Pengesahan Perjanjian Internasional di Indonesia, *Opinio Juris* 4, 2012, hlm. 337.
- Purwanda, S., & Dewi, M. N. K. (2020). The Effects of Monism and Pluralism on Legal Development of a Nation. *Amsir Law Journal*, 2(1), 21-26.
- Sunyowati, Dina. Hukum Internasional Sebagai Sumber Hukum dalam Hukum Nasional (dalam Perspektif Hubungan Hukum Internasional dan Hukum Nasional di Indonesia, *Jurnal Hukum dan Peradilan*, 2(1), 2013, hlm. 76.

Conflict of Interest Statement:

The author declares that the research was conducted in the absence of any commercial or financial relationships that could be construed as a potential conflict of interest.

Copyright © 2022 AIJ. All rights reserved.