



UNIVERSITAS INDONESIA

**KONSEKUENSI YURIDIS
TERHADAP RATIFIKASI PERJANJIAN INTERNASIONAL
DALAM SISTEM HUKUM NASIONAL INDONESIA**

TESIS

**Diajukan Sebagai Salah Satu Syarat
Untuk Memperoleh Gelar Magister Hukum (M.H)**

**NAMA : HENDRA KURNIA PUTRA
NPM : 1006736803**

**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA
JAKARTA
JULI
2012**

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

Tesis ini adalah hasil karya saya sendiri, dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk telah saya nyatakan dengan benar.

Nama : HENDRA KURNIA PUTRA

NPM : 1006736803

Tanda Tangan : 

Tanggal : Juli 2012

HALAMAN PENGESAHAN

Tesis ini diajukan oleh :
Nama : Hendra Kurnia Putra
NPM : 1006736803
Program Studi : Pasca Sarjana Hukum Transnasional
Judul Tesis : Konsekuensi Yuridis Terhadap Ratifikasi
Perjanjian Internasional dalam Sistem Hukum
Nasional Indonesia

Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Magister Hukum pada Program Studi Ilmu Hukum, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia.

DEWAN PENGUJI

Pembimbing : Adijaya Yusuf S.H., LL.M
Penguji : Melda Kamil Ariadno S.H., LL.M., Ph.D
Penguji : Hadi Rahmat Purnama S.H., LL.M



(.....)
(.....)
(.....)

Ditetapkan di : Jakarta
Tanggal : Juli 2012

KATA PENGANTAR / UCAPAN TERIMA KASIH

Puji syukur saya panjatkan kepada Allah S.W.T, karena atas berkah dan kasih sayang-nya, saya dapat menyelesaikan tesis ini. Penulisan tesis ini dilakukan dalam rangka memenuhi salah satu syarat untuk mencapai gelar Magister Hukum Jurusan Hukum Transnasional pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Saya menyadari bahwa, tanpa bantuan dan bimbingan dari berbagai pihak, dari masa perkuliahan sampai pada penyusunan tesis ini, sangatlah sulit bagi saya untuk menyelesaikan tesis ini. Oleh karena itu, saya mengucapkan terima kasih kepada:

1. Bapak Adi Jaya Yusuf, S.H., LL.M. selaku dosen pembimbing yang telah menyediakan waktu, tenaga, dan pikiran untuk mengarahkan saya dalam penyusunantesisini;
2. Ibu Melda Ariadno Kamil, S.H., LL.M., Ph.D. dan Bapak Hadi Rahmat Purnama S.H., LL.M. selaku dosen-dosen penguji tesis yang telah membantu kelulusan saya;
3. Dosen-dosen FH UI program pascasarjana yang tidak bias disebutkan namanya satu per satu, terimakasih atas penghargaan bapak dan ibu dosen sekalian dengan memberikan nilai yang baik untuk saya selama ini;
4. Biro administrasi, biro pendidikan dan pustakawan perpustakaan FH UI program pascasarjana yaitu Pak Watijan, Mas Huda, Mas Ari, Mas Yono, Pak Ivan, Pak Hadidan lain-lain yang telah banyak membantu saya selama kuliah terutama untuk menyelesaikan urusan kecil namun tidak bias diremehkan serta referensi buku-buku sebagai bahan penyusunan tesis;
5. Almarhum. Papa ---- A.Nafani Manaf yang selalu menginspirasi saya agar menuntut ilmu setinggi-tingginya dan Mama ----- Eny Herna yang selalu mendoakan kelancaran kuliah S2 selama ini, mendukung lahir dan batin serta mengingatkan agar tidak malas dan lalai dalam menyelesaikan penyusunan tesis ini;
6. Kakak kandung, kakak Ipar, danAdik kandung saya yaitu Ayuk Efa Rizki Putri, Kak Firmansyah Eko Putranto, dan Lita Amelia yang selama ini selalu mendukung dan memotivasi saya dan mendoakan saya selalu agar dapat menyelesaikan tesis.
7. Keluarga Besar Profesor. Syamsul Bahri beserta Istri, Mas Yandra, Mas Wira, dan Mbak Nedy terimakasih atas segala dukungan dan doa serta motivasi yang tidak pernah saya lupakan sehingga saya dapat menyelesaikan tesis ini.
8. Yunita Febrianingtyas, kekasihku yang selalu memberikan dukungan dan semangat kepada saya untuk tidak malas mengerjakan tesis dan selalu mendoakan saya agar menyelesaikan tesis ini dengan baik.

9. Untuk seluruh keluarga Besarsaya, Kakek, Nenek, Uak, Makwo, Bakwo, Paman, Tante, Bibik, dan keponakan yang tidak bisa saya sebutkan satu persatu terima kasih atas doa dan dukungannya selama ini.
10. Sahabat-sahabat seperjuangan Magister Hukum Universitas Indonesia jurusan Hukum Transnasional angkatan 2010 yang selalu kompak dan saling tolong-menolong. Teman-teman seperjuangan yang dosen pembimbing tesisnya sama dan yang ikut sidang tesis pada hari Selasa, 3 Juli 2012. Semoga kalian selalu sukses dan tetap menjaga Silaturahmi walau sudah lulus semua.
11. Sahabat-sahabat saya, Syam, Alda, Didik, Yusuf, Gelar, Mas Dendy, Mas Ical, Nanda, Tera, Niar, Rudi, serta seluruh teman-teman saya yang senantiasa memberikan dukungan, semangat dan mendoakan hingga saya dapat menyelesaikan tesis ini tepat waktu.
12. Teman-Teman Kantor saya di Direktorat Perancangan Peraturan Perundang-undangan Khususnya Subdirektorat Perencanaan dan Perancangan Rancangan RPP, Perpres dan Permen yang selalu mendukung saya dalam menyelesaikan tesis ini.

Akhir kata, saya berharap Allah S.W.T membalas segala kebaikan semua pihak yang telah membantu. Semogatesisnimembawamanfaatbagipengembanganilmu.

Salemba, 3 Juli 2012

Penulis

**HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI
TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Hendra Kurnia Putra
NPM : 1006736803
Program Studi : Pasca Sarjana
Departemen : Hukum Transnasional
Fakultas : Fakultas Hukum
Jenis karya : Tesis

demikian demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia **Hak Bebas Royalti Noneksklusif (*Non-exclusive Royalty-Free Right*)** atas karya ilmiah saya yang berjudul :

Konsekuensi Yuridis Terhadap Ratifikasi Perjanjian Internasional dalam Sistem Hukum Nasional Indonesia

beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat, dan memublikasikan tugas akhir saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Jakarta

Pada tanggal : 3 Juli 2012

Yang menyatakan



(Hendra Kurnia Putra)

ABSTRAK

Nama : Hendra Kurnia Putra
Program Studi : Magister Hukum
Judul : Konsekuensi Yuridis Terhadap Ratifikasi Perjanjian Internasional dalam Sistem Hukum Nasional Indonesia

Tesis ini membahas kajian mengenai kedudukan perjanjian internasional dan pelaksanaannya dalam sistem hukum nasional guna menciptakan kepastian hukum antara 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.

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*".

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.

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.

Kata kunci: Perjanjian Internasional.

ABSTRACT

Name : HendraKurnia Putra
Program of Study : Master of Law
Title : The Legal Consequences of the Ratification of
International Treaty in the National Legal System of
Indonesia

This thesis discusses the status of international treaties and their implementation in national legal systems, in order to create legal certainty between national law and international law, particularly the status and implementation of international treaties in national legal systems. Especially in today's globalization era, Indonesia as a developing country would be more intensely involved in interstate relations, governed by the international treaties.

The vagueness of the conception of treaty ratification in national legal systems may cause to a tremendous and complex impact in the practical level, not only in the treaty drafting stage but also in the treaty implementation phase. In the international treaty-making level, the legal uncertainty between international treaty and the national law may lead to the non fulfillment of the principle of "predictability".

If the ratification of a treaty gives a clear meaning then the status and position of international treaties in the national legal system will be clearly described. On the other hand, if the ratification of the treaty does not give a clear meaning to the national legal system, this would result uncertain position, and ultimately will result to an inconsistency of the treaty in the national legal system.

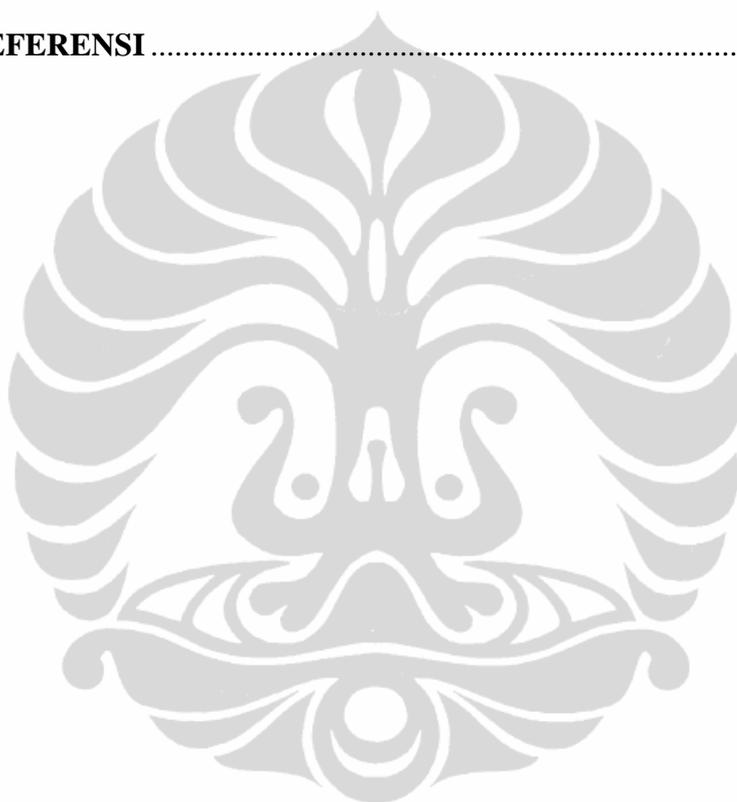
In order to solve this problem, there are several efforts could be made, such as establishing a constitutional provisions as the basic norm which states clearly the position of Indonesia related to the relationship between international law and national law, particularly the status and position of treaties in the national legal system.

Keyword : International Treaty

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
HALAMAN PERNYATAAN OROSINALITAS	ii
LEMBAR PENGESAHAN	iii
KATA PENGANTAR	iv
LEMBAR PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH	vi
ABSTRAK	vii
DAFTAR ISI.....	ix
BAB I PENDAHULUAN.....	1
1.1 LatarBelakang.....	1
1.2 RumusanMasalah.....	9
1.3 TujuanPenelitian	10
1.4 ManfaatPenelitian	10
1.5 LandasanTeori	11
1.6 KerangkaKonsepsional	16
1.7 MetodePenelitian	20
1.8 SistematikaPenulisan	22
BAB II PENGESAHAN DAN PELAKSANAAN PERJANJIAN INTERNASIONAL BERDASARKAN PENGATURAN HUKUM INTERNASIONAL.....	25
2.1 PerkembanganPengaturanPerjanjianInternasionaldalamHukumInternasional.....	25
2.2 PengertianPerjanjianInternasional	27
2.3 PerjanjianInternasionalsebagaiSumberHukumInternasional yangUtama	31
2.4 PerjanjianInternasionalsebagaiPembentukKaidah HukumInternasional	33
2.5 PengesahanPerjanjianInternasionalBerdasarkanHukum Internasional	38
2.6 MonismedanDualisme	60
2.7 InkorporasidanTransformasi.....	64
BAB III PENGESAHAN DAN PELAKSANAAN PERJANJIAN INTERNASIONAL BERDASARKAN PENGATURAN HUKUM NASIONAL.....	68
3.1 BerdasarkanUndang-UndangDasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945	68
3.2 BerdasarkanSuratPresidenNomor 2826/HK/1960.....	71
3.3 BerdasarkanUndang-UndangNomor 24 Tahun 2000 tentangPerjanjianInternasional	76

BAB IV	IMPLIKASI HUKUM DARI PENERAPAN PERJANJIAN INTERNASIONAL DALAM SISTEM PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN DI INDONESIA.....	84
4.1	Implikasi Pengesahan Perjanjian Internasional dalam Sistem Hukum Nasional	84
4.2	Langkah yang perlu ditempuh untuk Menciptakan Kepastian Hukum Mengenai Kedudukan dan Pelaksanaan Perjanjian Internasional dalam Sistem Hukum Nasional	91
BAB V	PENUTUP.....	105
	DAFTAR REFERENSI	111



BAB I PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Kerja sama antar negara dalam berbagai bidang mengalami kemajuan yang sangat tinggi. Kerja sama antar negara bertujuan 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 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

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

² Penjelasan Umum UU No. 37 Tahun 1999,

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

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

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

dan terus berkembang.⁶ Jalanan 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 bersama merupakan suatu kepentingan bersama pula.

Karena itu, untuk menertibkan, mengatur, dan memelihara hubungan demikian 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 kelangsunga hidup masyarakat itu sendiri.⁹ Salah satu bentuk instrumen hukum dalam menjaga hubungan kerjasama tersebut dituangkan dalam bentuk perjanjian internasional.¹⁰

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

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

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

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

¹⁰ Yudha Bhakti, *Loc. Cit*.

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 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 formal 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

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

¹² Boer Mauna, *Loc. Cit.*

¹³ 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

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 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).¹⁷ 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 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.¹⁸ Dalam perspektif ini, UU/Perpres pengesahan perjanjian internasional sebagai bagian dari Peraturan Perundang-undangan tentunya memiliki efek normatif dan mengikat umum serta daya aku (*validacy*) dan daya guna (*efficacy*) sebagaimana UU/Perpres pada

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

¹⁶ Penjelasan Umum UU No. 12 Tahun 2011.

¹⁷ Pasal 9 ayat (2) UU No. 24 Tahun 2000

¹⁸ Jenis dan hirarki Peraturan Perundang-undangan dinyatakan dalam Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 mencakup

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Ketetapan Majelis Pemusyawaratan Rakyat
- b. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- c. Peraturan Pemerintah;
- d. Peraturan Presiden;
- e. Peraturan Daerah Provinsi; dan
- f. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

umumnya.¹⁹

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 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.

¹⁹ UU No. 12 Tahun 2011 menyatakan bahwa Peraturan Perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang dibentuk oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang dan mengikat secara 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.

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 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.

Universitas Indonesia

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 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 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 tidak jelas 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

Universitas Indonesia

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.²⁰ Bila ini dibiarkan terus, tentunya akan mempertaruhkan reputasi bangsa dalam kancah 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 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.²¹ Para elit politik dan pengambil kebijakan di negeri ini nampaknya masih belum terlalu memandang hal ini sebagai suatu permasalahan serius yang harus segera dituntaskan.²²

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

²⁰ Huala Adolf, *Aspek-Aspek Negara dalam Hukum Internasional*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1996, hlm. 182.

²¹ Damos 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.

²² 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.

dengan studi Hukum Tata Negara, pada hakikatnya bidang studi Hukum Internasional 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 (monism 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.

1.2 Rumusan Masalah

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

1. Bagaimana pengesahan perjanjian internasional menurut hukum internasional dan hukum nasional?
2. Bagaimana pelaksanaan perjanjian internasional yang sudah disahkan dengan UU/Perpres menurut 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?

1.3 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.
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.

1.4 Manfaat 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. Disamping 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.

1.5 Landasan Teori

Teori-teori yang digunakan dalam penelitian ini untuk mendukung pembahasan dalam penulisan tesis ini, antara lain:

1.5.1 Teori korporasi dan inkorporasi

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*".²³ Doktrin ini menganggap hukum kebiasaan

internasional sebagai bagian dari "*common law*" sehingga dapat diberlakukan tanpa memenuhi persyaratan apapun.²⁴

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.²⁵

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*) 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".²⁶

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 "*substantiv 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

²³ Blackstone, *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.

²⁴ Melda Kamil Ariadno, "Kedudukan Hukum Internasional dalam Sistem Hukum Nasional", *Indonesian Journal of International Law*, vol. 5 no.3, April 2008, hlm. 513.

²⁵ Course Material Hukum Perjanjian Internasional, Depok: FHUI, 2006, hlm. 133.

²⁶ E. Utrecht, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, disadur oleh Moh. Saleh Djindang, cet. XI, Jakarta: Ichtiar Baru, 1989, hlm. 457.

atau berita negara resmi (*official gazette*), tanpa dibutuhkan adanya legislasi nasional tersendiri. "*Formal incorporation*", maksudnya suatu perjanjian internasional menjadi bagian dari sistem hukum nasional setelah adanya legislasi nasional baik yang dibentuk oleh 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.²⁷

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 ormal 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 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

²⁷ Francis G. Jacobs, *The Effect of Treaties in Domestic Law*, Sweet & Maxwell, 1987, hlm. 12

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*).²⁸

Prof. Ko Swan Sik, yang menyatakan bahwa doktrin/teori inkorporasi diterapkan dalam pemberlakuan perjanjian internasional dalam system 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*.²⁹

1.5.2 Perjanjian Internasional

Mochtar Kusumaatmadja, perjanjian internasional adalah perjanjian yang diadakan antara anggota masyarakat bangsa-bangsa dan bertujuan untuk mengakibatkan akibat-akibat hukum tertentu.³⁰

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

²⁸ J.G. Starke, *Op. Cit.*, hlm. 101-102

²⁹ Tor 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.

³⁰ Mochtar Kusumaatmadja dan Etty R. Agoes, *Op. Cit.*, hlm. 117.

internasional untuk mengatur kegiatan negara-negara atau subjek hukum internasional lainnya di dunia.³¹ 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.³²

G. Schwarzenberger: *“treaties are agreements between subjects of international law creating binding obligations in international law. They may be bilateral or multilateral.”*³³

MeT.O. Elias: *“treaty as the generic term embracing all kinds of international agreements in written form, whatever their particular designation.”*³⁴

Oppenheim: *“international treaties are conventions, or contracts, between two or more states concerning various matters of interests.”*³⁵

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.”*³⁶

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

³¹ Boer Mauna, *Op. Cit.*, hlm. 82.

³² *Ibid.*

³³ George Schwarzenberger, *A Manual of International Law*, Vol. 1, London: Stevens & Sons, 1960, hlm. 26.

³⁴ Taslim Olawale Elias, *The Modern Law of Treaties*, New York: Oceana Publications Inc., 1974, hlm. 14.

³⁵ L. Oppenheim, *International Law: A Treatise*, Vol.1, 6th Edition, Longmans, Green and Co., 1940, hlm. 791-792.

³⁶ D.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.

given designation implies greater or lesser solemnity or importance."³⁷

1.5.3 Sistem Hukum Nasional

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*).³⁸

1.6 Kerangka Konseptual

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.³⁹ 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.⁴⁰

³⁷ Thomas Buergenthal & Harold G. Maier, *Public International Law in a Nut Shell*, 2nd edition, Minnesota: West Publishing Co., 1990, hlm. 92.

³⁸ A. 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.

³⁹ Mochtar Kusumaatmadja dan Etty R. Agoes, *Op. Cit.*, hlm. 55.

⁴⁰ *Ibid.*

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.⁴¹ 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.⁴² Di samping sebagai sumber utama dalam hukum internasional, perjanjian internasional juga merupakan sumber hukum 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.⁴³ 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.⁴⁴ Di sisi lain, hukum internasional tidak sama sekali menentukan lebih jauh bagaimana

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

⁴² J.G. Starke, *Pengantar Hukum Internasional*, terjemahan Bambang Iriana Djajaatmaja, Jakarta: PT. Sinar Grafika, 2000, hlm. 43.

⁴³ 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, hlm. 57.

⁴⁴ David H Ott, *Public International Law in the Modern World*, London: Pitmen Publishing, 1987, hlm. 33.

hubungan hukum internasional dan hukum nasional.⁴⁵ 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 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.⁴⁶

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.⁴⁷

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

⁴⁵ Michael Akehurst, *A Modern Introduction to International Law*, 4th edition, London: George Allen and Unwin, 1986, hlm. 43.

⁴⁶ Mochtar Kusumaatmadja dan Etty R. Agoes, *Op. Cit.*, hlm. 56.

⁴⁷ *Ibid.*, hlm. 58-59

kesatuan yang lebih besar yaitu hukum yang mengatur kehidupan manusia.⁴⁸ 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 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".⁴⁹

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 literatur, terdapat perbedaan dalam mengartikan transformasi dan inkorporasisehingga 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 aturan hukum internasional berlaku dalam lingkup nasional melalui suatu legislasi nasional tersendiri yang

⁴⁸ *Ibid.*, hlm. 60

⁴⁹ *Ibid.*, hlm., 60-61.

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.⁵⁰ 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.⁵¹

1.7 Metode Penelitian

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

1.7.1 Metode Pendekatan.

Penelitian ini menggunakan metode pendekatan Yuridis Normatif, yakni dengan jalan menelaah aturan-aturan hukum menurut studi kepustakaan (*low in book*) dimana pengumpulan data dilakukan dengan menginventarisasi mengumpulkan, meneliti, dan mengkaji berbagai

⁵⁰ John O. Brien, *International Law*, London: Cavendish Publishing Ltd., 2001, hlm. 113-114.

⁵¹ Tim Hillier, *Sourcebook on Public International Law*, London: Cavendish Publishing Limited, 1998, hlm. 39-40.

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.

1.7.2 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.

1.7.3 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:

- 1) Hukum primer berupa peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan perjanjian internasional dan sistem peraturan perundang-undangan Indonesia.
- 2) 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.
- 3) 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.

Dalam melakukan pengumpulan data dalam penulisan tesis ini penulis juga menggunakan bahan Hukum Primer yaitu dengan cara melakukan wawancara dan pengambilan data secara langsung dari narasumber antara lain: Direktorat Jenderal Kerja Sama Luar Negeri Kementerian Luar Negeri, Direktorat Jenderal Perancangan Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia.

1.8 Sistematika Penulisan

BAB I PENDAHULUAN

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.

BAB II PENGESAHAN DAN PELAKSANAAN PERJANJIAN INTERNASIONAL BERDASARKAN PENGATURAN 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.

Universitas Indonesia

BAB III PENGESAHAN DAN PELAKSANAAN PERJANJIAN INTERNASIONAL BERDASARKAN PENGATURAN 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 hukum. 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.

BAB IV IMPLIKASI HUKUM DARI PENERAPAN PERJANJIAN INTERNASIONAL DALAM SISTEM PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN DI INDONESIA

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.

Universitas 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.

BAB V

PENUTUP

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.

BAB II

PENGESAHAN DAN PELAKSANAAN PERJANJIAN INTERNASIONAL BERDASARKAN PENGATURAN HUKUM INTERNASIONAL

2.1 Perkembangan Pengaturan Perjanjian Internasional dalam Hukum Internasional

Peranan perjanjian internasional dalam mengatur hubungan internasional dirasakan semakin penting sejak permulaan abad kedua puluh. 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,⁵² yang ditindaklanjuti dengan dikeluarkannya Resolusi Nomor 174/II yang membentuk Komisi Hukum Internasional (*International Law Commission*) pada sidang Majelis Umum PBB tahun 1947.⁵³ 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*

⁵² Pasal 13 ayat (1) butir a Piagam PBB.

⁵³ I Wayan Parthiana, *Op. Cit.*, hlm. 3-4.

between International Organisation and International Organisation 1986 (Konvensi tentang Hukum Perjanjian antara Negara dan Organisasi Internasional dan antara Organisasi Internasional dan Organisasi Internasional 1986).⁵⁴

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*) yang dilaksanakan di Vienna, Austria, pada 26 Maret sampai dengan 24 Mei 1968 dan 9 April sampai dengan 22 Mei 1969.⁵⁵ 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. *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.⁵⁶

⁵⁴ *Ibid.*, hlm. 5-6.

⁵⁵ Ian M. Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2nd Manchester University Press, 1984, hlm. 1.

⁵⁶ Vienna Convention on the Law of Treaties, <http://en.wikipedia.org/wiki/Vienna_Convention_on_the_Law_of_Treaties> [28/11/2009]

Sampai saat penelitian ini dilakukan, *VCLT* sudah disahkan oleh 125 Negara. Dalam praktik, negara yang belum mensahkan konvensi ini tetap mengenali dan mengikuti ketentuan-ketentuan konvensi ini sebagai bagian dari hukum kebiasaan internasional.

2.2 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.⁵⁷
- 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.⁵⁸ 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.⁵⁹
- c. Menurut G. Schwarzenberger: "*treaties are agreements between subjects of international law creating binding obligations in international law. They may be bilateral or multilateral.*"⁶⁰

⁵⁷ Mochtar Kusumaatmadja dan Etty R. Agoes, *Op. Cit.*, hlm. 117.

⁵⁸ Boer Mauna, *Op. Cit.*, hlm. 82.

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ George Schwarzenberger, *A Manual of International Law*, Vol. 1, London: Stevens & Universitas Indonesia

- d. Menurut T.O. Ellias: *"treaty as the generic term embracing all kinds of international agreements in written form, whatever their particular designation."*⁶¹
- e. Menurut Oppenheim: *"international treaties are conventions, or contracts, between two or more states concerning various matters of interests."*⁶²
- 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."*⁶³
- 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."*⁶⁴

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: Perjanjian berarti suatu persetujuan internasional yang diadakan antara negara-negara dalam bentuk yang tertulis

Sons, 1960, hlm. 26.

⁶¹ Taslim Olawale Elias, *The Modern Law of Treaties*, New York: Oceana Publications Inc., 1974, hlm. 14.

⁶² L. Oppenheim, *International Law: A Treatise*, Vol.1, 6th Edition, Longmans, Green and Co., 1940, hlm. 791-792.

⁶³ D.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.

⁶⁴ Thomas Buergenthal & Harold G. Maier, *Public International Law in a Nut Shell*, 2nd edition, Minnesota: West Publishing Co., 1990, hlm. 92.

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.

Sedangkan 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: 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.

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.⁶⁵ 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 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.⁶⁶

Perjanjian internasional mempunyai unsur yang paling utama, yaitu persetujuan para pihak yang diberikan secara sukarela, sebagaimana yang terjadi dalam hukum perdata.⁶⁷ Persetujuan tersebut dapat diartikan sebagai

⁶⁵ I Wayan Parthiana, *Op. Cit.*, hlm. 14.

⁶⁶ Boer Mauna, *Op. Cit.*, hlm. 89.

⁶⁷ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Publik Internasional*, Jakarta: PT Pembimbing Masa, 1967, hlm. 219.

kesepakatan bersama atau dikenal dengan istilah *konsesualisme*, 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."⁶⁸ 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."⁶⁹

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,

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.

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) seperti misalnya: KKS (Kontrak Kerja Sama) 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 atautkah privat dapat dilihat dari hubungan hukum yang mengaturnya, yaitu hukum privat atautkah hukum publik, bukan kepada status para pihaknya. Sebuah perjanjian internasional yang bersifat publik harus ada penundukan kepada

⁶⁸ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Perdjanjian*, Bandung: Vorkink-Van Hoeve, tt, hlm. 11.

⁶⁹ Mochtar Kusumaatmadja dan Etty R. Agoes, *Loc. Cit.*

hukum internasional (publik). Secara teoritis, ketika prosedur investasi harus melibatkan proses politik, prinsip kebebasan berdagang atau kebebasan berkontrak para pihak (termasuk Pemerintah) akan terganggu. Prinsip kebebasan berdagang pada prinsipnya, tidak boleh diintervensi oleh kepentingan politik atau proses politik.

2.3 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.⁷⁰ Sejalan dengan itu, perjanjian internasional memiliki peranan yang sangat penting dalam mengatur hubungan antar negara. Kajian mengenai hukum internasional sebagian besar berfokus 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.⁷¹ Perjanjian internasional yang merupakan sumber hukum utama internasional adalah perjanjian internasional yang berbentuk *law making treaties*, yaitu perjanjian internasional yang berisikan prinsip-prinsip dan ketentuan-ketentuan yang berlaku secara umum.⁷²

⁷⁰ Peter Malanczuk & Michael Barton Akehurst, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7th revised edition, New York: Routledge, 1997, hlm. 35

⁷¹ I Wayan Parthiana, *Op. Cit.*, hlm. 3.

⁷² Boer Mauna, *Op. Cit.*, hlm. 9.

Sumber hukum internasional dinyatakan dalam Pasal 38 ayat (1) Piagam Mahkamah Internasional yang menyatakan:⁷³

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 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.⁷⁴ 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.⁷⁵

⁷³ Statute of The International Court of Justice, <[http://www.icj-cij.org/documents/index.php? p1=4&p2=2&p3=0](http://www.icj-cij.org/documents/index.php?p1=4&p2=2&p3=0)> [14/10/2009]

⁷⁴ Thomas Buergenthal & Harold G. Maier, *Op. Cit.*, hlm. 21.

⁷⁵ *Ibid.*

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.⁷⁶ Persoalan sumber hukum mana yang terpenting di antara ketiga sumber hukum primer di atas sebenarnya bergantung pada sudut pandang yang 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.⁷⁷

2.4 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*

⁷⁶ Mochtar Kusumaatmadja dan Etty R. Agoes, *Op. Cit.*, hlm. 115-116.

⁷⁷ *Ibid.*

treaties dan *treaty contracts*, walaupun perbedaan ini tidak bersifat kaku.⁷⁸ *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 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.⁷⁹ 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.⁸⁰

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.⁸¹ 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 tahun 1969 dalam *North*

⁷⁸ J.G. Starke, *Op. Cit.*, hlm. 51.

⁷⁹ *Ibid.*, hlm. 52.

⁸⁰ Mochtar Kusumaatmadja dan Etty R. Agoes, *Op. Cit.*, hlm. 123.

⁸¹ J.G. Starke, *Op. Cit.*, hlm. 54.

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.⁸²

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.⁸³ *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:⁸⁴

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-hak istimewa 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.
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

⁸² *Ibid.*, hlm. 54-55.

⁸³ Mochtar Kusumaatmadja dan Etty R. Agoes, *Op. Cit.*, hlm. 123-124.

⁸⁴ J.G. Starke, *Op. Cit.*, hlm. 56-57.

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*⁸⁵, dan menjadi kaidah kebiasaan pada masa selanjutnya setelah melalui proses generalisasi dan pengakuan yang lama.

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.

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:⁸⁶

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.

⁸⁵United Provinces, another name for the Dutch Republic (1581-1795), now The Netherlands, <http://en.wikipedia.org/wiki/United_Provinces> [13/10/2009]

⁸⁶J.G. Starke, *Op. Cit.*, hlm. 54.

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 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.

2.5 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.⁸⁷

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 1947.⁸⁸ 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*

⁸⁷ 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*, Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran Bandung, 27 Juni 2009, hlm. 1.

⁸⁸ Ian Brownlie, *Instrumen-Instrumen Penting Hukum Internasional*, Jakarta: Sinar Baru, 1992, hlm. 349.

Organisations or between International Organisations (1986). Didalamnya, dinyatakan secara tegas bahwa siapapun yang mempunyai kemampuan untuk membuat perjanjian ialah subyek hukum internasional.⁸⁹

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 mengadakan perjanjian internasional multilateral.⁹⁰ 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 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

⁸⁹ D.W. Bowett, *The Law of International Institutions*, London: Stevens & Sons, 1982, hlm. 341.

⁹⁰ I Wayan Parthiana, *Hukum Perjanjian Internasional Bagian 1, Op. Cit.*, hlm. 93.

(*registration and publication*).⁹¹

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.⁹² 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.⁹³ 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 negara peserta konferensi terikat pada perjanjian internasional.⁹⁴ 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.⁹⁵

⁹¹ *Ibid.*, hlm. 94.

⁹² *Ibid.*, hlm. 109.

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ Eddy Damian, *Op Cit.*, hlm. 222.

⁹⁵ I Wayan Parthiana, *Loc. Cit.*

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 aksesori (*approval*), atau cara lain yang disetujui dalam perjanjian.

2.5.1 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. 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 mengikat 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.⁹⁶

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 menyetujui bahwa penandatanganan merupakan pernyataan terikat pada perjanjian tersebut, asalkan hal tersebut sesuai dengan surat kuasa 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.⁹⁷ *Negara yang menandatangani* perjanjian mempunyai kewajiban untuk tidak melakukan tindakan yang akan menggagalkan

⁹⁶ I Wayan Parthiana, *Op. Cit.*, hlm. 110.

⁹⁷ Sumaryo Suryokusumo, *Hukum Perjanjian Internasional*, Jakarta: PT. Tata Nusa, 2008, hlm. 55.

maksud dan tujuan perjanjian itu sampai negara tersebut menyatakan secara jelas apakah akan mengikatkan diri atau tidak kepada perjanjian tersebut.⁹⁸ 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.⁹⁹ 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.

2.5.2 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. 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.

⁹⁸ N.A. Maryan Green, *International Law: Law and Peace*, London: Mac Donald & Evans Ltd., 1973, hlm. 165.

⁹⁹ Eddy Damian, *Loc. Cit.*

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.¹⁰⁰

¹⁰⁰ I Wayan Parthiana, *Op. Cit.*, hlm. 114.

2.5.3 Untuk Terikat pada Perjanjian yang Dinyatakan dengan Ratifikasi, Akseptasi, atau Persetujuan

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

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 mengikat 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 mengikat 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 1958.¹⁰¹

Perjanjian internasional yang persetujuan terikatnya dilakukan dengan dengan cara ratifikasi (*ratification*), akseptasi (*acceptance*), atau persetujuan (*approval*), dari segi substansinya tergolong sebagai perjanjian yang penting, baik bagi para pihak yang bersangkutan maupun bagi masyarakat internasional pada umumnya.¹⁰² 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.¹⁰³ 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.¹⁰⁴

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. "*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. 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

¹⁰¹ Boer Mauna, *Op. Cit.*, hlm. 120-121.

¹⁰² I Wayan Parthiana, *Op. Cit.*, hlm. 114.

¹⁰³ Frans E. Likadja dan Daniel Frans Bessie, *Op. Cit.*, hlm. 113.

¹⁰⁴ Eddy Damian, *Loc. Cit.*

yang berlaku bagi negara-negara peserta.¹⁰⁵

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.¹⁰⁶
- 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.¹⁰⁷

Definisi ratifikasi berdasarkan hukum positif internasional adalah sebagaimana yang dicantumkan dalam *VCLT* sebagai berikut:¹⁰⁸

"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."

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.¹⁰⁹

¹⁰⁵ Edy Suryono, *Ibid.*, hlm. 25.

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ Priyatna Abdurrasyid, "Instrumen Hukum Nasional bagi Peratifikasian Perjanjian Internasional", *Majalah Hukum Nasional*, No. 1, Jakarta: BPHN, 1991, hlm. 29.

¹⁰⁸ Pasal 2 ayat (1) huruf b, *VCLT*.

¹⁰⁹ Edy Suryono, *Loc Cit.*

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.¹¹⁰ 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 perlu sebelum kepala negara dapat mengikat dirinya dengan perjanjian yang bersangkutan.¹¹¹

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.

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

¹¹⁰ 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.

¹¹¹ Mochtar Kusumaatmadja dan Etty R. Agoes, *Op. Cit.*, hlm. 130.

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 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.¹¹²

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.¹¹³ Berkaitan dengan ini, T.O. Elias menyatakan:¹¹⁴ bahwa sebelumnya ratifikasi merupakan tindakan konfirmasi yang diberikan oleh suatu negara atas tindakan wakilnya yang memiliki kuasa penuh dalam pembuatan perjanjian internasional. Ratifikasi 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 perkembangan 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

¹¹² J.G. Starke, *Pengantar Hukum Internasional 2*, terjemahan Bambang Iriana Djajaatmaja, Jakarta: PT. Sinar Grafika, 2007, hlm. 601.

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ Taslim Olawale Elias, *Op. Cit.*, hlm. 24.

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.¹¹⁵ Bertolak dari praktik yang demikian, persoalan ratifikasi bukan 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.¹¹⁶

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).¹¹⁷ Komisi Hukum Internasional menyadari adanya perbedaan ini dan bahkan mengakui bahwa kedua perspektif ini selalu membingungkan.

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

¹¹⁵ Mochtar Kusumaatmadja dan Etty R. Agoes, *Loc.Cit.*

¹¹⁶ *Ibid.*, hlm. 113.

¹¹⁷ Damos Dumoli Agusman, *Op. Cit.*, hlm. 2.

memberitahukan kepada semua pihak mengenai keadaan itu. Misalnya, Sekjen Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) akan bertindak sebagai penyimpan (*depository*) instrumen ratifikasi.¹¹⁸ berkaitan dengan hal ini Anthony Aust menyatakan:¹¹⁹ “*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 "*The Big Three*".

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.¹²⁰

Dalam hal 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*"

¹¹⁸ Sumaryo Suryokusumo, *Op. Cit.*, hlm. 59.

¹¹⁹ Anthony Aust, *Op. Cit.*, hlm. 107.

¹²⁰ Boer Mauna, *Op. Cit.*, hlm. 119.

yang menyatakan:¹²¹ "*accession to the Council of Europe must go together with becoming a party to the European Convention on Human Rights*".

2.5.4 Persetujuan untuk Terikat pada Perjanjian yang dinyatakan dengan Akses

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

1. 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 akan 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 atau ratifikasi.¹²² Akses 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. Akses dapat dilakukan baik dengan persyaratan maupun tanpa persyaratan.¹²³ Dalam hal akses 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 akses harus memenuhi persyaratan dan kategori tertentu, misalnya *the Antarctic Treaty*

¹²¹ Anna-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.

¹²² 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 akses.

¹²³ Mc Nair, *The Law of Treaties*, London: Oxford, 1961, hlm. 145-146.

Enviromental Protocol 1991, dalam Pasal 21 dinyatakan bahwa protokol tersebut terbuka untuk diaksesi bagi negara manapun sepanjang negara tersebut menjadi pihak dalam *the Antartic Treaty*¹²⁴.

Kesepakatan dengan cara aksesasi merupakan cara yang biasa dimana negara dapat menjadi pihak perjanjian yang sebelumnya tidak ditandatangani. Kesepakatan yang dilakukan dengan cara aksesasi dimungkinkan dalam hal perjanjian itu sendiri memperbolehkannya, atau negara-negara perunding

telah menyetujui atau sesudahnya telah menyetujui bahwa kesepakatan melalui cara aksesasi tersebut akan terjadi pada negara yang dimaksud.¹²⁵ Aksesasi juga terkait dengan persoalan perjanjian terbuka dan tertutup. Perjanjian tertutup, terbatas bagi negara-negara yang ikut membuat suatu perjanjian dan menandatangani. Sedangkan perjanjian terbuka berarti negara-negara yang tidak ikut membuat suatu perjanjian dapat menjadi pihak pada perjanjian tersebut di kemudian hari.¹²⁶

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

¹²⁴ Anthony Aust, *Op. Cit.*, hlm. 111.

¹²⁵ *Yearbook of The International Law Comission*, 1966, Vol. II, hlm. 199.

¹²⁶ Boer Mauna, *Op. Cit.*, hlm. 121.

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.¹²⁷

Persepsi yang keliru mengenai aksesori 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 mengikat diri pada statuta tersebut, seharusnya ditempuh dengan cara aksesori dan bukan ratifikasi.¹²⁸ Sama halnya dengan apabila Indonesia ingin mengikat diri secara resmi kepada *VCLT*, maka yang ditempuh adalah dengan cara aksesori.¹²⁹ 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 menyatakan kesepakatannya untuk mengikat diri pada perjanjian dengan cara-cara sebagaimana dikemukakan diatas.¹³⁰ Namun ketentuan tersebut berlaku

¹²⁷ Sumaryo Suryokusumo, *Op. Cit.*, hlm. 62.

¹²⁸ Pengesahan Statuta Roma seharusnya melalui Aksesori bukan Ratifikasi, Birokrasi Anggaran Dikhawatirkan Menghambat Ratifikasi Statuta Roma, <<http://hukumonline.com/detail.asp?id=16685&cl=Berita>> [10/5/09]

¹²⁹ Eddy Damian, *Op. Cit.*, hlm. 224.

¹³⁰ 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 mengikat diri pada perjanjian itu.

sebagai ketentuan yang umum, apabila negara-negara peserta di dalam perjanjian yang sudah disepakati terkait tidak menentukan kapan mulai berlakunya perjanjian tersebut.¹³¹ 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.¹³² Dalam perjanjian multilateral yang melibatkan banyak negara, mulai berlakunya perjanjian dapat pula dengan didasarkan pada jumlah negara yang sudah meratifikasi.

2.5.5 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.¹³³

¹³¹ 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.

¹³² R. 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.

¹³³ 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.*"

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.*"¹³⁴ 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*).¹³⁵ dalam pembahasan yang dilakukan oleh *ILC*, pelaksanaan perjanjian internasional pada dasarnya meliputi beberapa prinsip penting sebagaimana tercantum dalam konsiderans ketiga pembukaan *VCLT* yaitu prinsip-prinsip *free consent*, *good faith*, dan *pacta sunt servanda* yang ketiganya telah diakui secara universal.¹³⁶

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*).¹³⁷ 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.¹³⁸

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 sebagaimana

¹³⁴ Terjemahan bebas: "setiap perjanjian yang berlaku adalah mengikat terhadap para pihak perjanjian tersebut dan harus dilaksanakan oleh mereka dengan itikad baik."

¹³⁵ Ian M. Sinclair, *Op. Cit.*, hlm. 84.

¹³⁶ *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.*"

¹³⁷ 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*".

¹³⁸ I Wayan Parthiana, *Hukum Perjanjian Internasional Bagian 2*, Bandung: Mandar Maju, 2002, Cet. 1, hlm.6.

dinyatakan dalam Pasal 31 ayat 1.¹³⁹ prinsip "*good faith*" yang dalam istilah Latin disebut "*bona fides*", dapat diartikan sebagai berikut:¹⁴⁰

"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*). Kewajiban untuk beritikad baik tidak dapat dibedakan di antara satu pihak dan pihak lainnya yang berkewajiban untuk melaksanakan perjanjian.¹⁴¹ 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.¹⁴² 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*).¹⁴³ Perlu dikemukakan bahwa walaupun prinsip "*pacta sunt*

¹³⁹ Elihu Lauterpacht, *International Law Reports*, Vol. 120, Cambridge: Cambridge University Press, 2002, hlm. 511.

¹⁴⁰ 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.

¹⁴¹ Taslim Olawale Elias, *New Horizons in International Law*, Netherlands: Sitjhoff & Noordhoff International Publishers, 1979, hlm. 43.

¹⁴² I Wayan Parthiana, *Op. Cit.*, hlm. 6.

¹⁴³ D.J. Harris, *Cases and Materials on International Law*, 5th edition, London: Sweet and Maxwell, 1998, hlm. 806.

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.¹⁴⁴ 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-apllying character*), yaitu menerapkan asas *pacta sunt servanda*; dan 2) "membentuk" norma hukum internasional (*a law-creating 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.¹⁴⁵

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.¹⁴⁶

Dalam praktiknya, pengutamaan perjanjian internasional atas hukum nasional tidaklah mudah. Dalam hal suatu perjanjian internasional bertentangan dengan perundang-undangan nasional yang sudah ada

¹⁴⁴ Hersch Lauterpacht, *The Function of Law in the International Community*, New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd., 2000, hlm. 419.

¹⁴⁵ Hans Kelsen, *Principles of International Law*, New Jersey: The Lawbook Exchange Ltd., 2003, hlm. 319.

¹⁴⁶ *Ibid.*, hlm. 34-35.

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 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.¹⁴⁷

Selanjutnya, perlu dikemukakan bahwa pelaksanaan perjanjian internasional pada dasarnya memiliki kaitan erat dengan persoalan 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.¹⁴⁸

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

¹⁴⁷ Boer Mauna, *Op. Cit.*, hlm. 140.

¹⁴⁸ Vera Gowlland, *Op. Cit.*, hlm. 36.

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.¹⁴⁹ 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 dikemukakan mengenai teori monisme, dualisme, inkorporasi, transformasi, dan delegasi.

2.6 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.¹⁵⁰ 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

¹⁴⁹ Peter Malanczuk & Michael Barton, *Op. Cit.*, hlm, 64.

¹⁵⁰ Mochtar Kusumaatmadja dan Etty R. Agoes, *Op. Cit.*, hlm. 56.

yang didasarkan pada kenyataan, dan alasan menurut sarjana hukum internasional dan hakim pengadilan nasional¹⁵¹.

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 internasional.¹⁵² Kategori terakhir adalah alasan menurut para sarjana hukum internasional dan hakim pengadilan nasional, yang menyatakan sebagian besar hukum nasional terdiri dari hukum buatan hakim (*judge made law*) dan hukum undang-undang. Sedangkan hukum internasional terdiri dari traktat dan kebiasaan internasional.¹⁵³

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

¹⁵¹ Frans E. Likadja dan Daniel Frans Bessie, *Op. Cit.*, hlm. 53.

¹⁵² Mochtar Kusumaatmadja dan Etty R. Agoes, *Op. Cit.*, hlm. 58.

¹⁵³ Frans E. Likadja dan Daniel Frans Bessie, *Op. Cit.*, hlm. 55.

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.¹⁵⁴ 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 kesatuan yang lebih besar yaitu hukum yang mengatur kehidupan manusia.¹⁵⁵ Beberapa alasan yang mendasari terbentuknya paham monisme adalah:¹⁵⁶

- 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

¹⁵⁴ *Ibid.*

¹⁵⁵ *Ibid.*, hlm., 60.

¹⁵⁶ *Ibid.*, hlm., 58-59.

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 internasional memiliki kedudukan yang lebih tinggi dari hukum nasional dikenal dengan pandangan "monisme dengan primat hukum internasional".¹⁵⁷

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.¹⁵⁸

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

¹⁵⁷ *Ibid.*, hlm., 61.

¹⁵⁸ *Ibid.*, hlm., 60.

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 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.¹⁵⁹

2.7 Inkorporasi dan Transformasi

Pelaksanaan perjanjian internasional, sesuai dengan Pasal 27 *VCLT*, tidak dapat dihalangi oleh ketentuan hukum nasional. Pasal tersebut secara tersirat 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.¹⁶⁰ 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.¹⁶¹ Secara akademis, para ahli memiliki persepsi yang berbeda dalam mengartikan atau memahami istilah inkorporasi atau transformasi,

¹⁵⁹ Mochtar Kusumaatmadja dan Etty R. Agoes, *Op. Cit.*, hlm. 61-62.

¹⁶⁰ Peter Malanczuk and Michael Barton Akehurst, *Loc. Cit.*

¹⁶¹ 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*, Direktorat Perjanjian Ekonomi Sosial dan Budaya, Direktorat Jenderal Hukum dan Perjanjian Luar Negeri Departemen Luar Negeri RI, 2008, hlm. 39.

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. 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).

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 nasional bersifat non-konsensual dan bersifat perintah (*commands*) bagi warganegara atau siapapun di dalamnya. Atas perbedaan ini maka

Universitas Indonesia

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*).¹⁶² 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*).¹⁶³

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 *lex posterior derogat legi priori*.

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

¹⁶² J.G. Starke, *Op. Cit.*, hlm. 101-102

¹⁶³ *Ibid*

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 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.

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

BAB III

PENGESAHAN DAN PELAKSANAAN PERJANJIAN INTERNASIONAL BERDASARKAN PENGATURAN HUKUM NASIONAL

3.1 Berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Praktik pengesahan perjanjian internasional diwarnai oleh perubahan atau 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.¹⁶⁴ Perubahan demikian terjadi disebabkan tuntutan kondisi politik dan ketatanegaraan pada 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).¹⁶⁵ UUD 1945 merupakan undang-undang dasar yang sangat singkat 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."¹⁶⁶ Dalam rapat sidang BPUPKI, Soekarno menyatakan bahwa UUD 1945 adalah undang-undang dasar kilat, yang suatu saat diubah pada saat keadaan negara dalam keadaan tenteram.¹⁶⁷

Perjanjian internasional yang pernah terjadi di Indonesia berdasarkan periodisasi berlakunya UUD 1945 Pasca-Proklamasi Kemerdekaan (17 Agustus 1945-27 Desember 1949), mengingat situasi masa revolusi fisik

¹⁶⁴ Joeniarto, *Selayang Pandang tentang Sumber-sumber Hukum Tatanegara di Indonesia*, Yogyakarta: Liberty, 1981, hlm. 22.

¹⁶⁵ Harry Tjan Silalahi, "Kemampuan UUD 1945 untuk Melaksanakan Demokrasi Pancasila," dalam *Untuk Kelangsungan Hidup Bangsa*, Jakarta: CSIS, 1991, hlm. 224.

¹⁶⁶ Joeniarto, *Op. Cit.*,

¹⁶⁷ M. Yamin, *Naskah Persiapan Undang-Undang 1945*, Jakarta: Jajasan Prapanca, 1959, hlm. 28.

perang kemerdekaan itu belum memungkinkan terjadinya praktik ratifikasi perjanjian internasional secara konstitusional. Suatu perjanjian penting yang dibuat pada masa itu 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.¹⁶⁸ 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.¹⁶⁹

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 persetujuan DPR.¹⁷⁰ Pelaksana atau Pemerintah harus menafsirkan sendiri makna apa yang terkandung di dalam pasal tersebut.¹⁷¹ Begitu singkatnya Pasal tersebut, pengesahan perjanjian internasional tidak akan dapat dilakukan hanya dengan merujuk pada ketentuan Pasal tersebut.

¹⁶⁸ 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, hlm. 464.

¹⁶⁹ A. Hamid S. Attamimi, "Pengesahan/Ratifikasi Perjanjian Internasional" diatur oleh Konvensi Ketatanegaraan, *Hukum dan Pembangunan* 4, Juli 1982, hlm. 343.

¹⁷⁰ A. Hamid S. Attamimi, *Op.cit.*, hlm. 340.

¹⁷¹ Boer Mauna, *Hukum Internasional*. Jakarta: Pusat Pendidikan dan Pelatihan Departemen Luar Negeri Republik Indonesia, 1987. hlm. 151.

Hal ini berbeda dengan ketentuan dalam KRIS (Konstitusi Republik Indonesia Serikat) dan UUDS 1950 (Undang-Undang Dasar Sementara) 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, maupun yang tidak memerlukan persetujuan DPR,¹⁷² untuk menjawab pertanyaan tersebut, Presiden Soekarno menyampaikan Surat Presiden No. 2826/HK/1960 perihal Pembuatan Perjanjian dengan Negara-Negara Lain¹⁷³ 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

¹⁷² Syahmin A.K., "Visi dan Persepsi tentang Perlunya Amandemen Pasal 11 UUD 1945," *Hukum dan Pembangunan* 4, Juli-Agustus 1998, hlm. 237.

¹⁷³ Yudha Bhakti Ardhiwisastra, *Op. Cit.*, hlm. 144

Negara. Pembagian ini dilakukan pemerintah dengan maksud agar pemerintah mempunyai cukup keleluasaan bergerak untuk menjalankan 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.¹⁷⁴

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 sejauh mana sebuah Surat Presiden, yang bukan merupakan peraturan perundang-undangan, mempunyai kekuatan hukum untuk menafsirkan dan mengatur lebih lanjut ketentuan UUD 1945.¹⁷⁵

3.2 Berdasarkan Surat Presiden Nomor 2826/HK/1960

Berdasarkan Ketetapan MPRS No. XX/MPRS/1966 tentang Memorandum DPR-GR mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundangan Republik Indonesia¹⁷⁶ 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

¹⁷⁴ Lihat dalam butir 2 Surat Presiden Republik Indonesia Nomor 2826/HK/1960 yang ditujukan kepada Ketua Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia.

¹⁷⁵ A Hamid. S. Attamimi, *Op. Cit.*, hlm. 347.

¹⁷⁶ 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>

Agustus 1960 tersebut dalam kedudukan yang wajar".¹⁷⁷

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".

Pengakuan Surat Presiden sebagai suatu konvensi ketatanegaraan juga dikemukakan oleh Prof. Bagir Manan yang menyatakan:¹⁷⁸ "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 1975 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.¹⁷⁹

¹⁷⁷ A Hamid. S. Attamimi, *Loc. Cit.*

¹⁷⁸ 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.

¹⁷⁹ Mauna, *Op. Cit.*, hlm. 153.

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

- 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.¹⁸⁰

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 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

¹⁸⁰ 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.*

undang-undang.¹⁸¹ 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:¹⁸²

- 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 harus diatur dengan undang-undang seperti soal-soal kehakiman.

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

¹⁸¹ Lihat dalam butir 3 Surat Presiden Republik Indonesia Nomor 2826/HK/1960 yang ditujukan kepada Ketua Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia. *Ibid.*, 144-145.

¹⁸² Lihat butir 4 Surat Presiden Republik Indonesia No. 2826/HK/1960 tentang *Pembuatan Perdjandjian-Perdjandjian dengan Negara Lain*. *Ibid.*, 145.

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.¹⁸³

Pembagian perjanjian dalam dua kategori tidak dirumuskan dan dirinci secara jelas, sehingga menimbulkan kesalahpahaman atau penyimpangan-penyimpangan.¹⁸⁴ 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, kebudayaan, teknik dan ilmu pengetahuan itulah yang paling banyak dibuat oleh Indonesia dalam bentuk persetujuan.¹⁸⁵

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. 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.¹⁸⁶

¹⁸³ I Wayan Parthiana, *Kajian Akademis, Op. Cit.*, hlm. 470.

¹⁸⁴ Boer Mauna, *Hukum Internasional, Op. Cit.*, hlm. 169

¹⁸⁵ Yudha Bhakti A., *Op. Cit.*, hlm. 147-148.

¹⁸⁶ I Wayan Parthiana, , *Kajian Akademis, Op. Cit.*, hlm. 471.

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.
- 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.

3.3 Berdasarkan 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-undangan¹⁸⁷ maupun

¹⁸⁷ Dalam 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

terkait dengan materi muatannya yang kurang memberikan kepastian hukum.¹⁸⁸ Di samping itu, praktik pembuatan perjanjian internasional pada kenyataannya seringkali menyimpang dari ketentuan yang ada dalam Surat Presiden.¹⁸⁹ 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.

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, 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.

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

Perundang-undangan dimana kedua Ketetapan MPR tersebut tidak mengakui bentuk Surat Presiden sebagai bagian dari perundang-undangan nasional.

¹⁸⁸ *Indonesian Journal of International Law*, Vol. 3, No. 4, Juli 2006, hlm. 516.

¹⁸⁹ Boer Mauna, *Hukum Internasional, Op. Cit.*, hlm. 169-177.

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 yang diperlukan dalam mewujudkan hubungan yang dinamis antara kedua lembaga tersebut.¹⁹⁰

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).¹⁹¹ 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

¹⁹⁰ Penjelasan Umum UU No. 24 Tahun 2000 alinea ke-6.

¹⁹¹ UUD 1945 Hasil Amandemen & Proses Amandemen UUD 1945 Secara Lengkap (Pertama 1999 - Keempat 2002), Jakarta: Sinar Grafika, 2002, hlm. 39-40

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 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 1945.¹⁹² 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.¹⁹³ 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 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

¹⁹² I Wayan Parthiana, *Kajian Akademis ...*, Op. Cit., hlm. 474.

¹⁹³ 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.

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.

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 internasional sebagaimana diatur dalam *VCLT*.

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 persetujuannya untuk terikat pada perjanjian internasional.¹⁹⁴ Adapun yang dimaksud dengan 'Pengesahan' adalah perbuatan hukum untuk pengikatan diri pada suatu perjanjian internasional dalam bentuk ratifikasi (*ratification*) aksesori (*accession*), penerimaan (*acceptance*) dan penyetujuan (*approval*).¹⁹⁵

¹⁹⁴ Pasal 3 UU No. 24 Tahun 2000

¹⁹⁵ Pasal 1 huruf b UU No. 24 Tahun 2000.

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.¹⁹⁶ Pengesahan perjanjian internasional tersebut dilakukan dengan undang-undang atau Peraturan Presiden.¹⁹⁷

Pengesahan perjanjian internasional dilakukan dengan undang-undang apabila berkenaan dengan:¹⁹⁸

- a. Masalah politik, perdamaian, pertahanan, dan keamanan negara;
- 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.¹⁹⁹ Dalam hal, pengesahan dilakukan dengan Peraturan Presiden, Pemerintah menyampaikan salinan setiap peraturan presiden yang mengesahkan suatu perjanjian internasional kepada DPR untuk dievaluasi.²⁰⁰

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 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

¹⁹⁶ Pasal 9 ayat (1) UU No. 24 Tahun 2000.

¹⁹⁷ Penjelasan Pasal 9 ayat (2) UU No. 24 Tahun 2000.

¹⁹⁸ Pasal 10 UU No. 24 Tahun 2000.

¹⁹⁹ Penjelasan Pasal 11 ayat (1) UU No. 24 Tahun 2004.

²⁰⁰ Penjelasan Pasal 11 ayat (2) UU No. 24 Tahun 2004.

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.²⁰¹ 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:

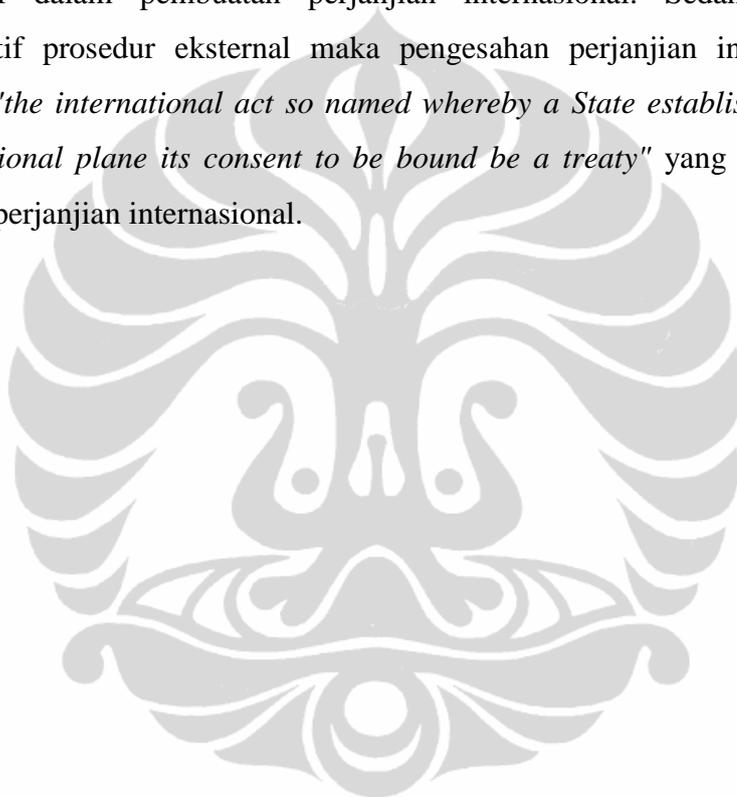
"Pengesahan suatu perjanjian internasional dilakukan berdasarkan ketetapan yang disepakati oleh para pihak. Perjanjian internasional yang memerlukan pengesahan akan mulai berlaku setelah terpenuhi prosedur pengesahan sebagaimana diatur dalam undang-undang ini."

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 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 Kementerian Luar Negeri (Kemlu) sebagaimana tercantum

²⁰¹ Penjelasan Pasal 15 ayat (1) UU No. 24 Tahun 2004.

dalam Pedoman Teknis dan Referensi tentang Pembuatan Perjanjian Internasional yang disusun oleh Kemlu. 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.



BAB IV
IMPLIKASI HUKUM DARI PENERAPAN PERJANJIAN
INTERNASIONAL DALAM SISTEM PERATURAN PERUNDANG-
UNDANGAN DI INDONESIA

4.1 Implikasi Pengesahan Perjanjian Internasional 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

Universitas Indonesia

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:²⁰²

"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 mengikat diri pada suatu perjanjian internasional. Ratifikasi harus diartikan secara jelas sebagai "tindakan internasional" untuk mengikat 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, adalah 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:²⁰³ *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 perjanjian²⁰⁴ *Kedua*, perjanjian internasional tersebut tidak membutuhkan pembentukan peraturan

²⁰² Anthony Aust, *Op. Cit.*, hlm. 103

²⁰³ *Ibid.*, hlm. 103-104.

²⁰⁴ *United Nations Treaty Collection: Treaty Reference Guide*, <<http://untreaty.un.org/English/guide.asp#ratification>> [17/12/2009],

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 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 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.

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.²⁰⁵

Hukum nasional Indonesia masih belum memberikan kejelasan sehubungan dengan arti pengesahan perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional. Ketidakjelasan arti pengesahan perjanjian internasional di Indonesia 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:²⁰⁶

1. Pandangan yang menilai bahwa UU/Perpres pengesahan perjanjian internasional adalah legislasi nasional yang bersifat substantif (UU dalam arti materiil). UU/Perpres dalam pengertian ini,

²⁰⁵ ILC Draft Articles on the Law of Treaties and Commentaries, *American Journal of International Law*, Vol. 61, Jan 1967, hlm. 285-294.

²⁰⁶ Damos Dumoli Agusman, "Arti Pengesaha", *Op. Cit.*, hlm. 3.

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 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 mengikatkan 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 normative 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.
- 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

Universitas Indonesia

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.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, arti pengesahan perjanjian internasional melalui suatu UU/Perpres, dapat dijelaskan dalam bagan sebagai berikut. 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.

4.2 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

Universitas Indonesia

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 mengikatkan 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.²⁰⁷ 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.²⁰⁸ 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 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 pemidanaan. Misalnya, apabila turut sertanya Indonesia pada suatu konvensi mengakibatkan bahwa suatu

²⁰⁷ Mochtar Kusumaatmadja dan Etty R. Agoes, *Op Cit.*, hlm. 92.

²⁰⁸ *Ibid*

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.²⁰⁹

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 internasional dapat ditambahkan klausula lain sehingga tidak serta merta berlaku, seperti: 1) syarat jumlah negara penandatangan; 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.²¹⁰

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

²⁰⁹ *Ibid.*, hlm. 94.

²¹⁰ Bagir Manan, "Akibat hukum", *Op. Cit*, hlm. 10-11.

syarat formil menurut Konstitusi Pasal 11".²¹¹ 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 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.²¹²

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 111 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

²¹¹ Muhammad Yamin, *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945*, Djilid Ketiga, 1960, hal. 784.

²¹² Harjono, *Loc. Cit.*

down in the following article".

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.²¹³ 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 mencabut peraturan yang bertentangan dengan perjanjian internasional yang sudah disahkan. Namun, apabila memang transformasi tetap ingin dijadikan metode pemberlakuan perjanjian internasional tertentu, terlebih

²¹³ *Ibid.*, hlm. 21.

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.²¹⁴

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 diletakkan dalam kedudukan yang sederajat atau dalam hal tidak ada ketegasan dalam penentuan kedudukan

²¹⁴ Hans Kelsen, *Principles of International Law*, New York: Rinehart & Company, Inc., 1952, reprinted 2003 by The Lawbook Exchange, hlm. 194-195.

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

Universitas Indonesia

intemasional, 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.²¹⁵ Lebih lanjut, Prof. Mochtar Kusumaatmadja memberikan kesimpulan bahwa apabila kita menghendaki adanya masyarakat intemasional 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.²¹⁶

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 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

²¹⁵ Mochtar Kusumaatmadja dan Etty R. Agoes, *Op. Cit.*, hlm. 93.

²¹⁶ *Ibid.*

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, tetapi juga menyangkal eksistensi hukum internasional.²¹⁷ 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.²¹⁸

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 monism 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 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

²¹⁷ Hans Kelsen, *Pengantar Teori Hukum*, diterjemahkan oleh Siwi Purwandari, Bandung: Penerbit Nusa Media, 2008, hlm. 171-172.

²¹⁸ *Ibid.*, hlm. 117.

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.

Monisme dan dualisme dianggap sebagai perdebatan yang tidak nyata karena memang pada dasarnya kedua teori tersebut tidak dapat 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.²¹⁹

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

²¹⁹ Anthony Aust, *Op. Cit.*, hlm. 182.

terhadap ketentuan perjanjian internasional merupakan suatu kelalaian yang sangat serius dan akan mengurangi kepercayaan negara-negara lainnya karena ini juga merupakan pelanggaran atas asas *pacta sunt servanda* yang merupakan prinsip fundamental perjanjian internasional.²²⁰

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 perjanjian itu mulai berlaku.²²¹ 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*.

²²⁰ Huala Adolf, *Loc Cit.*

²²¹ 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.*"

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 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 dipraktikan 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

Universitas Indonesia

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.²²²

²²² Hans 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

5.1 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 ketidak jelasannya 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. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Universitas Indonesia

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.12 Tahun 2011 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 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

Universitas Indonesia

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 dipraktikkan 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

Universitas Indonesia

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.

5.2 Saran

1. 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 tidak jelas 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. 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

Universitas Indonesia

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. Kementerian 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. 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

Universitas Indonesia

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. 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 REFERENSI

Kumpulan Buku:

Kusumaatmadja, Mochtar dan Agoes, ETTY R., *Pengantar Hukum Internasional*, Bandung: PT. Alumni, 2003.

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

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

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

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

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

-----, *Pengantar Hukum Internasional 2*, terjemahan Bambang Iriana Djajaatmaja, Jakarta: PT. Sinar Grafika, 2007.

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

-----, *Hukum Perjanjian Internasional Bagian 2*, Bandung: Mandar Maju, 2002.

Istanto, Sugeng , *Hukum Internasional*, Yogyakarta: Penerbit Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, 1994.

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

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

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.

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

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

Brien, John O., *International Law*, London: Cavendish Publishing Ltd., 2001.

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

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

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

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

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

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

Asshiddiqie, Jimly. *Beberapa Pendekatan Ekonomi Dalam Hukum*. Cet.1. Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003.

Budiono, Herlien. *Asas Keseimbangan bagi Hukum Perjanjian Indonesia-Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-Asas Wigati Indonesia*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006.

Natabaya, HAS. *Sistem Peraturan Perundang-Undangan Indonesia*. Jakarta: Konstitusi Press dan Tatanusa, 2008.

Prodjodikoro, Wirjono. *Azas-azas Hukum Perjanjian*, Cetakan keduabelas. Bandung: Penerbit Sumur, 1993.

Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2009.

Subekti. *Aneka Perjanjian*. Cet. 10. Bandung: Citra Aditya Bakti, 1995.

Subekti. *Hukum Perjanjian*. Cet. 15. Jakarta: PT. Intermasa, 2002.

Kelsen, Hans , *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.

-----, *Pengantar Teori Hukum*, diterjemahkan oleh Siwi Purwandari, Bandung: Penerbit Nusa Media, 2008.

Yamin, Muhammad, *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945*, Djilid Ketiga, 1960.

Joeniarto, *Selayang Pandang tentang Sumber-sumber Hukum Tatanegara di Indonesia*, Yogyakarta: Liberty, 1981.

Kumpulan Jurnal dan Artikel:

Indonesian Journal of International Law, Vol. 3, No. 4, Juli 2006.

Natabaya, H.A.S. "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.

ILC Draft Articles on the Law of Treaties and Commentaries, *American Journal of International Law*, Vol. 61, Jan 1967.

Kelsen, Hans, *Principles of International Law*, New York: Rinehart & Company, Inc., 1952, reprinted 2003 by The Lawbook Exchange.

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

A Dumoli, Damos., "Apa perjanjian internasional itu? Beberapa Perkembangan Teori dan Praktek Di Indonesia tentang Hukum Perjanjian Internasional," *Perjanjian Internasional dalam Teori dan Praktik di Indonesia*.

Ariadno, Melda Kamil, "Kedudukan Hukum Internasional dalam Sistem Hukum Nasional", *Indonesian Journal of International Law*, vol. 5 no.3, April 2008.

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

Attamimi, A. Hamid S. , "Bahasa Indonesia dalam Perundang-undangan," *Kongres Bahasa Indonesia VI*, diselenggarakan oleh Pusat Pengembangan dan Pembinaan Bahasa, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan RI.

Oppenheim, L., *International Law: A Treatise*, Vol.1, 6th Edition, Longmans, Green and Co., 1940.

O' Connel, D.P. , *International Law*, Vol. 1, London: Stevens & Sons, 1970.

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

Priyatna Abdurrasyid, "Instrumen Hukum Nasional bagi Peratifikasian Perjanjian Internasional", *Majalah Hukum Nasional*, No. 1, Jakarta: BPHN, 1991.

Damos Dumoli A., "Arti Pengesahan/Ratifikasi Perjanjian Internasional," *Status Perjanjian Internasional dalam Tata Perundang-undangan Nasional*.

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, 1999.

Mc Nair, *The Law of Treaties*, London: Oxford, 1961.

Yearbook of The International Law Comission, 1966, Vol. II.

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

Hans Kelsen, *Principles of International Law*, New Jersey: The Lawbook Exchange Ltd., 2003.

Kumpulan Peraturan:

Indonesia. *Undang-Undang Dasar 1945*.

Indonesia. *Undang-Undang tentang Perjanjian Internasional*, UU No. 24 tahun 2000 LN No. 185 tahun 2000, TLN No. 4012.

Indonesia. *Undang-Undang tentang Hak Asasi Manusia*, UU No. 39 tahun 1999 LN No. 165 tahun 1999, TLN No. 3886.

Indonesia. *Undang-Undang tentang Hubungan Luar Negeri*, UU No. 37 tahun 1999 LN No. 156 tahun 1999, TLN No. 3882.

Indonesia. *Undang-Undang tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan*, UU No. 12 tahun 2011 LN No. 82 tahun 2011, TLN No. 5233.

Surat Presiden Republik Indonesia Nomor 2826/HK/1960.

Universitas Indonesia

Kumpulan Konvensi:

United Nations Convention the Law of the Sea.

Vienna Convention on the Law of Treaties 1969.

Convention on the Law of Treaties between States and International Organisation and between International Organisation and International Organisation 1986.

Statute of The International Court of Justice.

Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties (1973)

Rome Statute of International Criminal Court (ICC)

Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (1958).

Convention on the Rights of the Child (1989).