

BAB II

**TINJAUAN UMUM TENTANG KONSTITUSI,
HIERARKI NORMA HUKUM, PENGUJIAN PERATURAN PERUNDANG-
UNDANGAN, DAN PERJANJIAN INTERNASIONAL**

A. Konstitusi dan Supremasi Konstitusi

1. Pengertian Konstitusi

Dalam sejarah pemikiran politik dan hukum, pengertian konstitusi terus mengalami perkembangan dari waktu ke waktu. Dimulai dari zaman Yunani dan Romawi kuno, pengertian konstitusi sering dikaitkan dengan istilah *Respublica Constituere*, yang kemudian melahirkan adagium *Princeps Legibus Solutus Est, Salus Publica Supreme Lex*, yang berarti bahwa rajalah yang berhak menentukan struktur organisasi negara, karena dialah satu-satunya pembuat undang-undang.²⁴ Pada masa itu, pengertian konstitusi masih diartikan sebatas materil semata, dalam arti belum dituangkan dalam bentuk naskah tertulis seperti sekarang.

Meskipun demikian, perbedaan antara konstitusi dan hukum biasa pun sudah tergambar dalam perbedaan yang dilakukan oleh Aristoteles dalam menggunakan kata *politea* dan *nomoi*. Pengertian *politea* diartikan sebagai konstitusi, sedangkan *nomoi* diartikan sebagai undang-undang biasa. Kedua istilah tersebut memiliki perbedaan yang mendasar, yaitu bahwa *politea*

²⁴ Astim Riyanto, *Teori Konstitusi*, cetakan kedua, Yapemdo, Bandung, 2000, hlm. 68.

memiliki kekuasaan membentuk, sedangkan *nomoi* tidak memiliki kekuasaan membentuk karena hanya merupakan materi yang harus dibentuk agar supaya tidak tercerai berai.²⁵ Oleh karenanya, *politeia* menduduki posisi yang lebih tinggi dari pada *nomoi*.

Secara bahasa, istilah konstitusi merupakan padanan dari kata *constitution* (Inggris), *constitutie* (Belanda), *constitutionnel* (Perancis), *verfassung* (Jerman), *constitutio* (Latin). lebih lanjut menurut Wirjono Prodjodikoro istilah konstitusi berasal dari kata kerja “*constituer*” (Perancis) yang berarti membentuk, dalam hal ini yang dibentuk adalah suatu negara, oleh karena itu, konstitusi mengandung permulaan dari segala macam peraturan pokok mengenai sendi-sendi pertama untuk menegakkan bangunan besar yang bernama negara.²⁶

Dalam penyelenggaraan negara modern, konstitusi selalu menempati posisi penting. Hampir seluruh negara di dunia ini memiliki konstitusi dalam sistem ketatanegaraannya. Konstitusi itu sendiri dapat berupa konstitusi tertulis, atau yang pada umumnya disebut sebagai Undang-Undang Dasar, dan dapat juga berupa konstitusi tidak tertulis²⁷. Tidak semua negara memiliki Undang-Undang Dasar dalam sistem ketatanegaraannya. Inggris merupakan salah satu negara yang kerap kali dijadikan contoh yang mencerminkan negara konstitusional yang

²⁵ Jimly Asshiddiqie, “Gagasan Dasar tentang Konstitusi...”, op.cit., hlm. 3.

²⁶ Anwar C, *Teori dan Hukum Konstitusi; Paradigma Kedaulatan dalam UUD 1945 (Pasca Perubahan), Implikasi Dan Implementasi Pada Lembaga Negara*, cetakan pertama, setara press, Malang, 2011, hlm. 58.

²⁷ Sri Soemantri mengartikan konstitusi itu sebagai Undang-Undang Dasar, yang diambil dari terjemahan *Groundwet* yang berasal dari kata “*ground*” yang berarti dasar dan kata “*wet*” yang berarti undang-undang. Lihat Sri Soemantri, *Prosedur Perubahan Konstitusi*, PT Alumni, Bandung, 1987, hlm. 1-2.

tidak memiliki Undang-Undang Dasar sebagaimana dimiliki oleh negara konstitusional lainnya.

Di Inggris, norma-norma konstitusi itu tidak pernah dituangkan dalam naskah Undang-Undang Dasar melainkan konstitusi itu tumbuh dan hidup berkembang dalam praktek ketatanegaraannya. Pengertian konstitusi dalam praktek ketatanegaraan Inggris ini tentu memiliki arti yang lebih luas dari pada pengertian Undang-Undang Dasar. Sebagaimana Philips Hood mengemukakan pendapatnya tentang pengertian konstitusi sebagai berikut: *“a body of laws, customs and conventions that define the composition and power of the organs of the state and that regulate the relations of the various state organs to one another and to the private citizen.”*²⁸

Menurut Philips, Konstitusi tidak hanya mencakup norma-norma yang tertuang dalam naskah Undang-Undang Dasar saja, tetapi juga meliputi aturan, adat istiadat, kebiasaan-kebiasaan yang mengatur hubungan-hubungan di antara berbagai organ negara satu sama lain, serta hubungan organ-organ negara itu dengan warga negara.

Begitu pula menurut Hermann Heller, Undang-Undang Dasar yang tertulis dalam satu naskah hanyalah merupakan salah satu bentuk atau sebagian saja dari pengertian konstitusi yang lebih luas, yaitu konstitusi yang hidup di

²⁸ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, op.cit., hlm. 17.

tengah-tengah masyarakat.²⁹ Dengan kata lain, di samping konstitusi yang tertulis itu, terdapat nilai-nilai normatif yang hidup dalam kesadaran masyarakat luas yang juga termasuk ke dalam pengertian konstitusi dalam arti luas itu. Lebih lanjut, Hermann Heller kemudian membagi konstitusi dalam 3 (tiga) tingkatan³⁰, yaitu:

- a) *Die Politische Verfassung Als Gesellschaftlich Wirklichkeit*, yaitu konstitusi sebagai cerminan kehidupan sosial-politik dalam suatu masyarakat. Dengan kata lain, konstitusi masih sebatas kesepakatan-kesepakatan sosial-politik masyarakat yang belum dituangkan dalam bentuk hukum.
- b) *Die Verselbstandigte Rechtsverfassung*, yaitu konstitusi sebagai kaidah hukum. Pada tingkat ini, kesepakatan sosial-politik itu mulai dirumuskan dalam bentuk hukum tertentu, sehingga konstitusi itu menuntut pemberlakuan yang dapat dipaksakan dan setiap pelanggaran terhadapnya haruslah dapat dikenai ancaman sanksi yang pasti;
- c) *Die Gesherein Vervassung*, yaitu konstitusi sebagai peraturan tertulis. Norma-norma dasar yang tumbuh dalam masyarakat dituangkan dalam sebuah naskah resmi dan diterima sebagai hukum dasar dalam kehidupan bernegara. Tingkatan ini merupakan tingkatan tertinggi dalam pengertian konstitusi.

Berangkat dari pendapat Philips Hood dan Herman Heller di atas, maka dapat disimpulkan bahwa dalam konsep konstitusi itu selain mencakup peraturan tertulis, tercakup pula kebiasaan, konvensi-konvensi ketatanegaraan yang turut juga menentukan susunan dan kedudukan organ-organ negara, mengatur pola hubungan antar organ-organ negara itu, dan mengatur hubungan antara organ negara dan warga negara.

²⁹ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid 1*, cetakan pertama, Penerbit Sekretariat Jendral Dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2006. hlm. 124.

³⁰ I Dewa Gede Atmadja, *Hukum Konstitusi; Problematika Konstitusi Indonesia Sesudah Perubahan UUD 1945*, Edisi revisi, Setara Press, Malang, 2010, hlm. 33.

Kehadiran konstitusi dalam sistem ketatanegaraan memiliki tujuan khusus, yaitu membatasi kekuasaan sedemikian rupa untuk mengantisipasi terjadinya kesewenang-wenangan. Sebagaimana adagium terkenal yang pernah dikemukakan oleh Lord Acton “*power attends to corrupt, Absolute power attends to corrupts absolutely*”.³¹ Kekuasaan cenderung disalahgunakan oleh penguasa sehingga semakin besar kekuasaan yang dimiliki oleh penguasa maka semakin besar pula kecenderungan penyalahgunaan terhadap kekuasaan tersebut. Sebagaimana dikemukakan Ivo D. Duchacek, konstitusi dapat diartikan sebagai alat untuk mengidentifikasi sumber-sumber, tujuan-tujuan, penggunaan-penggunaan, dan pembatasan-pembatasan kekuasaan umum.³² Oleh karena itu, dalam perkembangannya, konstitusi selalu dikaitkan dengan konsep konstitusionalisme.

Di zaman sekarang ini, prinsip konstitusionalisme dianggap sebagai suatu konsep yang harus dianut bagi setiap negara modern. Konstitusionalisme merupakan sistem kelembagaan yang efektif mengatur pembatasan tindakan pemerintah yang didasarkan pada kesepakatan umum atau persetujuan (*consensus*) di antara mayoritas rakyat mengenai bangunan yang diidealkan berkenaan dengan negara. Hal ini dimaksudkan agar supaya rakyat dapat

³¹ Moh.Mahfud MD, “*Undang-Undang Dasar 1945 Sebelum Dan Sesudah Perubahan*” dalam Makalah yang disampaikan pada Seminar Konstitusi “Kontroversi UUD 1945 dan Pengaruhnya Terhadap Ketatanegaraan”, yang diselenggarakan oleh Pengurus Besar Pergerakan Mahasiswa Islam Indonesia (PB PMII) di Jakarta, 12 April 2007.

³² Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme.....*, op.cit., hlm. 17.

menikmati hak-haknya serta dapat memenuhi kebutuhannya baik secara materi, jasmani maupun rohani.³³

Konsensus yang menjadi kata kunci dalam tegaknya konstitusionalisme itu pada umumnya disandarkan pada tiga elemen kesepakatan (*consensus*), yaitu

- a) Kesepakatan tentang tujuan atau cita-cita bersama (*the general goals of society or general acceptance of the same philosophy of government*).
- b) Kesepakatan tentang *the rule of law* sebagai landasan pemerintahan atau penyelenggaraan negara (*the basis of government*).
- c) Kesepakatan tentang bentuk institusi-institusi dan prosedur-prosedur ketatanegaraan (*the form of institutions and procedures*).³⁴

Tanpa adanya Konsensus ini, maka kekuasaan negara akan runtuh sehingga pada akhirnya dapat menimbulkan perang saudara (*civil war*) atau revolusi. Hal ini misalnya, tercermin dalam tiga peristiwa besar dalam sejarah umat manusia seperti revolusi Perancis tahun 1789, revolusi Amerika pada tahun 1776, dan revolusi Rusia pada tahun 1917, ataupun peristiwa besar di Indonesia pada tahun 1945, 1965 dan 1998.³⁵

Kesepakatan (*consensus*) berkenaan dengan cita-cita bersama sangat menentukan tegaknya konstitusi dan konstitusionalisme di suatu negara. Karena cita-cita bersama itulah yang pada puncak abstraksinya paling mungkin mencerminkan kesamaan-kesamaan kepentingan di antara sesama warga masyarakat yang dalam kenyataannya harus hidup di tengah pluralisme atau

³³ Ibid.

³⁴ I Dewa Gede Atmadja, loc.cit., hlm. 34

³⁵ Jimly Ashiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme*....., op.cit., hlm. 20-21.

kemajemukan. Oleh karena itu, di suatu masyarakat untuk menjamin kebersamaan dalam kerangka kehidupan bernegara, diperlukan perumusan tentang tujuan-tujuan atau cita-cita bersama yang biasa juga disebut sebagai falsafah kenegaraan atau *staatsidee* (cita negara) yang berfungsi sebagai *filosofische grondslag* dan *common platforms* atau *kalimatun sawa* di antara sesama warga masyarakat dalam konteks kehidupan bernegara.³⁶

2. Supremasi Konstitusi

Dari catatan sejarah, perkembangan ide konstitusionalisme selalu dikaitkan dengan konsepsi negara hukum. Dalam bukunya *The Statesman* dan *The Law*, Plato mengemukakan pandangannya mengenai negara hukum. Negara hukum bagi Plato merupakan bentuk paling baik kedua (*the second best*) guna mencegah kemerosotan kekuasaan seseorang adalah pemerintahan oleh hukum.³⁷

Secara konseptual, istilah negara hukum di Indonesia dapat disepadankan dengan dua istilah bahasa asing. Istilah pertama adalah *rechtsstaat* (bahasa Belanda), digunakan untuk menunjuk konsep negara hukum modern di Eropa Kontinental. Istilah kedua adalah *The Rule of Law* (bahasa Inggris), digunakan untuk menggambarkan konsep negara hukum dalam tradisi Anglo Saxon atau negara-negara yang menganut sistem hukum *common law*.³⁸

³⁶ Ibid., hlm. 21.

³⁷ Ahmad Syahrizal, *Peradilan Konstitusi; suatu studi tentang ajudikasi konstitusional sebagai mekanisme penyelesaian sengketa normatif*, Cetakan pertama, Pradnya Paramita Jakarta, 2006, hlm. 59.

³⁸ Dewa Gede Atmadja, op.cit., hlm.157.

Dalam perkembangannya, konsep negara hukum mengandung setidaknya ada dua belas prinsip negara hukum, yaitu supremasi konstitusi (*supremacy of law*), persamaan dalam hukum (*equality before the law*), asas legalitas (*due process of law*), pembatasan kekuasaan (*limitation of power*), organ pemerintahan yang independen, peradilan yang bebas dan tidak memihak (*independent and impartial judiciary*), peradilan tata usaha negara (*administrative court*), peradilan tata negara (*constitutional court*), perlindungan hak asasi manusia, bersifat demokratis (*democratische-rechtsstaats*), berfungsi sebagai sarana mewujudkan tujuan bernegara (*welfare rechtsstaat*), serta transparansi dan kontrol sosial.³⁹

Dalam konteks ketatanegaraan Indonesia, ide negara hukum itu pun sudah lama diakomodasi dalam Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945) baik sebelum maupun sesudah amandemen. Sebelum amandemen, konsep negara hukum itu tertuang dalam penjelasan UUD 1945, yang menentukan bahwa negara Indonesia berdasar atas hukum (*rechtsstaat*) tidak berdasar atas kekuasaan belaka (*macthstaats*). Kemudian ditegaskan lagi dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 hasil amandemen, yang menjelaskan bahwa negara Indonesia adalah negara hukum. Dengan demikian, dapat diakui bahwa sejak kelahirannya, Indonesia menganut konsep negara hukum dan menolak konsep negara kekuasaan.

³⁹ Jimly Asshiddiqie, "Gagasan Dasar tentang...", op.cit., hlm. 18.

Menurut Jimly Asshiddiqie, dalam konsep negara hukum, setiap penyelenggaraan negara harus didasarkan pada hukum yang secara hierarkis berpuncak pada Konstitusi. Sebagaimana pendapat Carl Schmitt, Undang-Undang Dasar atau *Vervassung* merupakan keputusan politik tertinggi dalam suatu negara. Oleh sebab itu, apa yang tertuang dalam Undang-Undang Dasar itu harus dijadikan pedoman bagi pemerintah dalam menyelenggarakan negara.⁴⁰ Hal inilah yang kemudian lebih dikenal dengan prinsip supremasi hukum, yaitu bahwa semua masalah harus diselesaikan berdasarkan hukum yang berpuncak pada konstitusi sebagai hukum tertinggi.

Prinsip supremasi konstitusi juga terwujud dalam pengakuan terhadap konstitusi sebagai sumber hukum bagi pembentukan peraturan perundang-undangan dalam sebuah negara. Konstitusi merupakan hukum tertinggi yang bersifat fundamental, karena konstitusi itu sendiri merupakan sumber legitimasi atau landasan otorisasi bentuk-bentuk hukum atau peraturan-peraturan perundang-undangan lainnya. Oleh karena itu, sesuai dengan prinsip hukum yang berlaku *Lex superior derogate legi inferior*, maka peraturan-peraturan yang tingkatannya berada di bawah Undang-Undang Dasar itu tidak boleh bertentangan dengan hukum yang lebih tinggi tersebut.

Berkaitan dengan itu, Hans Kelsen mengemukakan pendapatnya tentang validitas norma, bahwa suatu peraturan perundang-undangan hanya akan valid jika berdasarkan pada konstitusi. Sebaliknya peraturan perundang-undangan itu

⁴⁰ Ibid., hlm. 15-16.

tidak valid jika bertentang dengan konstitusi, sehingga dapat saja dibatalkan oleh lembaga yang berwenang melalui mekanisme pengujian konstitusional.⁴¹ Menurut Hans Kelsen, sebuah konstitusi sebagai norma dasar (*Basic Norm*) merupakan “*The validity of the First constitution is the last presupposition, the final postulate, upon which the validity of all the norms of our legal order depends*”.⁴² Demikian juga menurut Hans Nawiasky yang mengatakan bahwa *Staatsfundamentalnorm* adalah *Geltungsbedingung Order Geltungsvoraussetzung Der Verfassung*. Sebuah konstitusi dalam arti material ternyata mengandung aturan-aturan yang mengatur pembentukan norma hukum yang bersifat umum, khususnya undang-undang. Konstitusi berisi syarat-syarat bagi terbentuknya hukum perundang-undangan (*Gesetzesrecht*), sebagai mana *Fundamentalnorm* bagi hukum konstitusi (*Verfassungsrecht*).⁴³

B. Hierarki Norma Hukum dan Perundang-Undangan Indonesia

1. Hierarki Norma Hukum

Dalam tataran teoritis, tata urutan atau hierarki peraturan perundang-undangan seringkali dikaitkan dengan ajaran Hans Kelsen mengenai *Stufenbau Des Recht* atau *The Hierarchie of Law* yang menyatakan bahwa kaidah hukum merupakan susunan berjenjang dimana kaidah hukum yang lebih rendah bersumber dari kaidah hukum yang lebih tinggi. Norma yang lebih tinggi itu

⁴¹ Hans Kelsen, *Teori Umum Tentang Hukum dan Negara*, diterjemahkan oleh, Roisul Muttaqien, *General Theory of Law and State*, cetakan kesembilan, Nusa Media, Bandung, 2014, hlm. 223-224.

⁴² Hans Kelsen, *Teori Umum tentang Hukum....*, op.cit., hlm. 161.

⁴³ Ni'matul Huda, op.cit., hlm. 30-31.

pun bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi. Kemudian begitu seterusnya sampai pada puncak norma dasar yang tidak dapat ditelusuri lagi validitasnya. Kaidah dasar itu disebut *Grundnorm* atau *ursprungnorm*, yaitu asas-asas hukum yang bersifat abstrak, bersifat umum, atau hipotesis.⁴⁴

Namun demikian, jika dilakukan penelusuran lebih lanjut, sebelum Hans Kelsen mengemukakan teori hierarki atau jenjang tata hukum, sebenarnya teori hierarki dan perjenjangan norma hukum ini pun telah lebih dulu ditulis oleh seorang murid Kelsen sendiri, yaitu Adolf Merkl (1836-1896) dengan teori yang oleh Jellie disebut *Stairwell Structure of The Legal Orde*. Teori ini menjelaskan tentang tahapan hukum (*Die Lehre Vom Stufenbau Der Rechtsordnung*) yaitu bahwa norma hukum itu selalu memiliki dua wajah (*das Doppelte Rechtsantlizt*). Suatu norma hukum itu ke atas ia bersumber dan berdasar pada norma di atasnya, tetapi ke bawah ia menjadi dasar dan menjadi sumber bagi norma hukum di bawahnya. Sehingga suatu norma itu memiliki masa berlaku (*rechtskracht*) yang relatif oleh karena masa berlakunya suatu norma itu tergantung pada norma hukum di atasnya. Apabila norma hukum di atasnya dicabut atau dihapus, maka norma-norma yang berada di bawahnya akan tercabut dan terhapus pula. Hal ini pula yang kemudian menjadikan

⁴⁴ Ibid., hlm 161

norma dasar dalam kedudukannya sebagai norma hukum tertinggi menjadi tempat bergantungnya norma-norma lain di bawahnya.⁴⁵

Ada perbedaan antara norma dasar yang dikemukakan oleh Merkl dengan *Grundnorm* yang dikemukakan oleh Hans Kelsen. Menurut Merkl norma dasar yang menjadi tempat bergantungnya norma-norma di bawahnya itu sewaktu-waktu bisa saja berubah sesuai dengan perkembangan politik hukum dalam negara yang bersangkutan. Sedangkan norma dasar atau dalam istilah Hans Kelsen disebut dengan *Grundnorm* adalah sesuatu yang abstrak, diasumsikan, tidak tertulis, dan berlaku secara universal. Ia menjadi landasan segala sumber hukum dalam arti formal yang bersifat *Metajuristic*.⁴⁶

Dalam perkembangannya, teori Hans Kelsen ini pun kemudian dikembangkan oleh Hans Nawiasky (1945) dengan mengaktualisasikan pada suatu negara, yang kemudian memunculkan teori *Die Lehre vom dem Stufenaufbau der Rechtsordnung* atau *Stufenordnung der Rechtsnormen* yang mengemukakan bahwa selain norma itu berjenjang dan berlapis-lapis sebagaimana teori Hans Kelsen. Norma hukum dalam suatu negara dapat dikelompokkan menjadi empat kelompok besar yang terdiri dari; (1) *Staatsfundamentalnorm* (Norma fundamental negara), (2) *Staatsgrundgesetz* (Aturan Dasar), (3) *Formell Gesetz* (Undang-Undang formal), dan (4)

⁴⁵ Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-undangan*, cetakan kelima, Kanisius, Yogyakarta, 2002, hlm. 25-26.

⁴⁶ Jazim Hamidi, *Revolusi Hukum Indonesia*, Kerjasama Konstitusi Press, Jakarta & Citra Media, Yogyakarta, 2006, hlm. 55-56

Verordnung & Autonome satzung (Aturan pelaksana dan Aturan otonom).⁴⁷

Keempat norma ini hampir selalu ada dalam tata susunan norma hukum suatu negara. Walaupun antara negara satu dengan negara lainnya memiliki perbedaan istilah ataupun jumlah norma hukum pada masing-masing kelompok.

Keempat kelompok besar norma hukum tersebut akan dijelaskan secara berurutan sebagai berikut;

1. *Staatsfundamentalnorm* (Norma Fundamental Negara)

Norma fundamental negara merupakan norma hukum tertinggi dalam tatanan hukum nasional negara yang menjadi tempat bergantungnya norma-norma lain yang berada di bawahnya. Dikatakan sebagai norma tertinggi karena Norma fundamental negara ini tidak dapat lagi ditelusuri validitasnya, dengan kata lain keberadaannya merupakan puncak dari susunan hierarki norma yang ada. Dari situlah norma-norma lain bersumber dan berdasar sehingga memiliki validitas sebagai sebuah norma yang berlaku.⁴⁸

Menurut Hans Nawiasky, norma fundamental negara mengandung norma yang menjadi dasar bagi pembentukan konstitusi atau Undang-Undang Dasar (*Staatsverfassung*) negara, termasuk norma pengubahannya. Ia lebih dulu ada sebelum konstitusi dan Undang-Undang Dasar itu ada. Karena pada hakikatnya, hukum norma

⁴⁷ Ni'matul Huda dan Nazriyah, *Teori dan Pengujian Peraturan Perundang-undangan*, Cetakan Pertama, Nusa Media, Bandung, 2011, hlm. 27-28

⁴⁸ Maria Farida, op.cit, hlm. 28

fundamental negara ialah syarat bagi berlakunya konstitusi atau Undang-Undang Dasar.⁴⁹

Dari sini juga terlihat ada perbedaan antara pandangan Hans Nawiasky mengenai tatanan hierarki norma hukum itu dengan tatanan hierarki norma hukum menurut *Stufentheori* yang dikemukakan Hans Kelsen. Perbedaan itu terletak pada pandangan Hans Nawiasky yang membedakan norma-norma itu ke dalam empat kelompok yang berlainan, sedangkan Hans Kelsen tidak mengelompokkannya. Perbedaan lainnya ialah bahwa teori Hans Kelsen masih membahas jenjang secara umum dalam arti berlaku untuk semua jenjang norma termasuk norma hukum negara, sedangkan Hans Nawiasky membahas jenjang itu secara lebih khusus, yaitu dihubungkan dengan suatu negara.⁵⁰

Selain perbedaan-perbedaan tersebut, di dalam teorinya, Hans Nawiasky menyebutkan norma dasar negara itu bukan dengan sebutan *Staatsgrundnorm*, melainkan dengan sebutan *Staatsfundamentalnorm*. Hans Nawiasky berpendapat bahwa apabila dipakai istilah *Staatsgrundnorm*, pengertian *Grundnorm* itu mempunyai kecenderungan untuk tidak berubah atau bersifat tetap, sedangkan di

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ Maria Farida, op.cit, hlm. 29

dalam suatu negara, norma dasar itu dapat berubah sewaktu-waktu karena adanya suatu pemberontakan, kudeta, dan sebagainya.

Jika dikaitkan dengan sistem norma hukum Indonesia, Pancasila merupakan norma fundamental negara yang merupakan norma hukum tertinggi. Pancasila juga merupakan perwujudan dari cita hukum yang harus dijadikan pedoman dalam pembentukan norma-norma hukum lainnya termasuk konstitusi dan Undang-Undang Dasar. Hal ini didasarkan bahwa pada Pembukaan UUD 1945 itu terkandung Pancasila dan norma-norma dasar yang merupakan *staatsfundamentalnorm*, yaitu norma hukum tertinggi yang bersifat *pre-supposed* dan merupakan landasan filosofis yang mengandung kaidah-kaidah dasar bagi pengaturan negara.

Pancasila yang terkandung dalam Pembukaan UUD 1945 merupakan cita hukum (*recthside*) yang merupakan sumber dari segala sumber hukum yang berlaku di negara Indonesia.⁵¹ Selain itu, terkandung pula aturan pokok negara atau *staatsgroundgesetz* atau aturan dasar negara/ aturan pokok negara yang merupakan garis-garis besar atau pokok kebijaksanaan negara untuk menggariskan tata cara membentuk peraturan perundang-undangan yang mengikat umum. Sifat dari norma

⁵¹ Amiroeddin Syarif, *Perundang-undangan; Dasar, Jenis, dan Teknik Membuatnya*, cetakan kedua, Rineka Cipta, Jakarta, 1997, hlm. 24.

hukumnya masih bersifat garis besar dan pokok yang merupakan hukum tunggal, jadi belum dilekati oleh norma hukum sekunder.⁵²

2. *Staatsgrundgesetz* (Aturan Dasar)

Staatsgrundgesetz adalah norma yang kedudukannya berada di bawah *Staatsfundamentalnorm*. Norma-norma dari *Staatsgrundgesetz* ini merupakan aturan-aturan yang bersifat pokok dan merupakan aturan-aturan umum yang masih bersifat garis besar sehingga masih merupakan norma tunggal dan belum disertai norma sekunder. Suatu aturan dasar/pokok negara dapat dituangkan dalam dokumen negara yang disebut dengan Undang-Undang Dasar, atau dapat pula dituangkan dalam beberapa dokumen negara yang tersebar yang disebut dengan istilah *Staatsgrundgesetz*.⁵³

Menurut A. Hamid Attamimi, sebagaimana dikutip Aziz Syamsudin, isi penting bagi aturan dasar, selain garis-garis besar atau pokok-pokok kebijaksanaan negara, juga terutama aturan-aturan untuk memberlakukan dan memberikan kekuatan mengikat pada norma-norma hukum peraturan perundang-undangan. Atau dengan perkataan lain, menggariskan tata cara membentuk peraturan perundang-undangan yang mengikat umum.⁵⁴

⁵² Ni'matul Huda, op.cit., hlm. 39-40

⁵³ Ibid., hlm 30

⁵⁴ Aziz Syamsudin, *Proses dan Teknik Penyusunan Undang-Undang*, cetakan pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm. 19.

Dalam konteks ketatanegaraan Indonesia, aturan dasar atau *Staatsgrundgesetz* ini tertuang dalam batang tubuh Undang Dasar 1945 dan ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (Tap MPR), serta dalam hukum dasar tidak tertulis yang sering disebut dengan konvensi ketatanegaraan. Aturan dasar atau *Staatsgrundgesetz* merupakan dasar bagi pembentukan Undang-Undang (*Formell Gesetz*) dan peraturan yang lebih rendah lainnya.

3. *Formell Gesetz* (Undang-Undang Formal)

Selanjutnya, kelompok norma yang berada di bawah norma dasar adalah *Formell Gesetz*. Berbeda dengan norma-norma yang ada di atasnya, norma-norma undang-undang ini sudah merupakan norma-norma yang lebih kongkret dan terinci serta sudah dapat langsung berlaku dalam masyarakat. norma-norma dalam Undang-Undang ini tidak saja hanya bersifat tunggal, tetapi norma-norma hukum itu sudah dapat diakui sebagai norma sekunder disamping norma-norma primer lainnya. Sehingga norma-norma hukum ini dapat mencantumkan norma-norma sanksi, baik itu sanksi pidana atau sanksi pemaksa. Selain itu, Undang-Undang ini berbeda dengan peraturan-peraturan lainnya karena Undang-Undang merupakan norma-norma hukum yang selalu dibentuk oleh lembaga legislatif.⁵⁵

⁵⁵ Maria Farida, op.cit hlm 51-52

4. *Verordnung & Autonome satzung* (Aturan Pelaksana dan Aturan Otonom)

Verordnung & Autonome satzung merupakan kelompok norma terakhir dalam tatanan hierarki norma hukum. *Verordnung & Autonome satzung* ini adalah norma-norma pelaksana dan norma-norma otonom yang terletak di bawah Undang-Undang yang berfungsi menyelenggarakan ketentuan-ketentuan yang termuat dalam Undang-Undang. Oleh karena itu, peraturan pelaksana ini bersumber dari kewenangan delegasi, sedangkan peraturan otonom bersumber dari kewenangan atribusi.⁵⁶

Atribusi kewenangan dalam peraturan perundang-undangan ialah pemberian kewenangan membentuk peraturan perundang-undangan yang diberikan oleh Undang-Undang kepada lembaga negara tertentu. Kewenangan itu melekat terus menerus dan dapat dilaksanakan atas prakarsa sendiri setiap waktu diperlukan sesuai dengan batas-batas yang diberikan.

Delegasi kewenangan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan ialah pelimpahan kewenangan membentuk peraturan perundang-undangan yang dilakukan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi kepada peraturan perundang-undangan yang lebih rendah. Hak pelimpahan dinyatakan dengan tegas maupun tidak.

⁵⁶ Ibid.

Berlainan dengan atribusi, pada delegasi kewenangan itu tidak diberikan, melainkan diwakilkan. dan selain itu, kewenangan delegasi itu bersifat sementara dalam arti kewenangan itu dapat diselenggarakan selama pelimpahan kewenangan itu masih ada.

Menurut Hamid. S. Attamimi, jika dikaitkan dengan teori Hans Nawiasky (*Stufenordnung der Rechtsnormen*) maka tata struktur hukum Indonesia dapat diklasifikasikan dengan tingkatan-tingkatan sebagai berikut:⁵⁷

1. *Staatsfundamentalnorm*: Pancasila (Pembukaan UUD 1945)
2. *Staatsgrundgesetz* : Batang tubuh UUD 1945, Tap MPR, dan Konvensi-konvensi Ketatanegaraan.
3. *Formell Gesetz* : Undang-Undang
4. *Verordnung & Autonome satzung* : secara hierarkis mulai dari Peraturan Pemerintah sampai Keputusan Bupati atau Walikota.

2. Peraturan Perundang-Undangan Indonesia

Peraturan perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang berisi norma-norma hukum yang mengikat untuk umum, baik yang ditetapkan oleh legislator atau lembaga-lembaga pelaksana undang-undang yang mendapatkan delegasi kewenangan dari undang-undang untuk menetapkan peraturan-peraturan tertentu menurut peraturan yang berlaku.⁵⁸ Semua peraturan yang mengikat itu disusun secara hierarkis untuk menentukan kedudukannya,

⁵⁷ Jimly, *Pengantar Ilmu Hukum Tata...*, op.cit., hlm 171

⁵⁸ Lihat Pasal 1 angka 1 UU No.12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

dengan konsekuensi jika ada dua peraturan yang bertentangan maka peraturan yang lebih tinggilah yang harus dimenangkan.⁵⁹

Seperti halnya yang dikemukakan oleh Hans Kelsen dan Hans Nawiasky mengenai teori tatanan dan hierarki norma hukum yang berlaku dalam sebuah negara, Indonesia memiliki tatanan dan hierarki peraturan perundang-undangan dalam sistem hukum nasionalnya. Pengaturan hierarki peraturan perundang-undangan itu pernah tertuang dalam beberapa instrumen hukum Indonesia dan mengalami perubahan dari waktu ke waktu. Tercatat lima kali sudah pengaturan mengenai hierarki peraturan perundang-undangan itu mengalami perubahan. Dimulai dari berlakunya TAP MPRS No. XX/MPR/1966, TAP MPR Nomor III/MPR/2000, Undang-Undang No. 10 Tahun 2004, dan yang terakhir Undang-Undang No. 12 Tahun 2011.

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan undang-undang BAB II Pasal 7 ayat (1) dijelaskan tentang hierarki, dan materi muatan perundang-undangan. Hierarki peraturan perundang-undangan tersebut terdiri atas:

- a) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945,
- b) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat/Sementara,
- c) Undang-Undang/ Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang,
- d) Peraturan Pemerintah,

⁵⁹ Moh. Mahfud MD, *Konstitusi dan Hukum Dalam Kontroversi Isu*, cetakan ketiga, Rajawali Press, Jakarta, 2012, hlm. 256.

- e) Peraturan Presiden,
- f) Peraturan Daerah Provinsi,
- g) Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Selain peraturan-peraturan sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 7 ayat (1) di atas, ada juga peraturan-peraturan lain seperti peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, Badan, Lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan undang-undang atau pemerintah atas perintah undang-undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat. Keberadaan peraturan-peraturan tersebut diakui dan memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan.⁶⁰ Selain peraturan-peraturan di atas tentu masih banyak lagi peraturan lainnya yang keberadaannya juga diakui dan memiliki kekuatan hukum mengikat.

Dalam hal undang-undang diduga bertentangan dengan UUD 1945, maka pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi. Sedangkan untuk peraturan perundang-undangan yang diduga bertentangan dengan undang-undang, pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Agung.⁶¹ Hal ini

⁶⁰ Lihat Pasal 8 ayat (1) dan ayat (2) UU No.12 Tahun 2011

⁶¹ Lihat Pasal 9 ayat (1) dan ayat (2) UU No.12 Tahun 2011

dimaksudkan agar tidak ada pertentangan antara peraturan yang tinggi dengan peraturan yang lebih rendah.

Peraturan perundang-undangan itu adalah segala bentuk peraturan negara dari jenis yang tertinggi di bawah Undang-Undang Dasar sampai dengan yang terendah, yang dihasilkan dan ditetapkan secara attributif dari peraturan yang lebih tinggi atau secara delegasi dari pemegang kekuasaan pembentuk undang-undang (*legislative power, wetgevende macht, atau gesetzgebende gewalt*). Banyak kalangan yang mempersamakan antara perundang-undangan dengan undang-undang, padahal keduanya tidaklah sama karena undang-undang merupakan bagian dari peraturan perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan terdiri dari undang-undang dan berbagai peraturan perundang-undangan lainnya. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa peraturan perundang-undangan lebih luas daripada undang-undang.⁶²

3. Undang-Undang

Undang-Undang merupakan bentuk peraturan perundang-undangan yang dibentuk dengan persetujuan bersama antara Presiden dengan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), dan disahkan oleh Presiden serta diundangkan sebagaimana mestinya atas perintah presiden.⁶³ Akan tetapi adakalanya terhadap undang-undang tertentu, pembahasan bersama tidak dilakukan dengan DPR saja, melainkan juga melibatkan Dewan Perwakilan Daerah

⁶² Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara...*, op.cit., hlm. 208-209.

⁶³ Lihat Pasal 1 angka 1 dan angka 2 UU No. 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

(DPD).⁶⁴ Produk undang-undang ini merupakan bentuk hukum yang paling tinggi statusnya di bawah undang-undang dasar dan Tap MPR.⁶⁵

Jika dibandingkan dengan sistem hukum Belanda, undang-undang dapat disepadankan dengan *wet* yang mempunyai kedudukan tertinggi setelah *grondwet*, atau seperti Amerika Serikat dengan *Act (legislative act)* yang berada langsung di bawah *constitution*. Sebagai produk hukum, undang-undang baru mulai mengikat untuk umum sebagai *algemene verbindende voorschriften* (peraturan yang mengikat untuk umum), yaitu pada saat diundangkan.⁶⁶

Pengesahan dan pengundangan undang-undang dilakukan dengan cara menerbitkan naskah undang-undang dimaksud (*published*) dalam Lembaran Negara Republik Indonesia (LN-RI). Sedangkan untuk naskah penjelasannya diterbitkan dalam Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia (TLN-RI). Diterbitkannya undang-undang serta naskah penjelasannya dalam lembaran negara dan tambahan lembaran negara ini dimaksudkan sebagai media pengumuman (*publication*) agar setiap orang mengetahui. Namun tanggal efektifitas keberlakuan (*effective validity*) suatu undang-undang untuk dilaksanakan dalam praktik, tidak selalu bersamaan dengan tanggal

⁶⁴ Lihat Pasal 65 ayat (2) UU No. 12 Tahun 2011

⁶⁵ Lihat Hierarki Peraturan Perundang-undangan dalam Pasal 7 ayat 1 UU No. 12 Tahun 2011

⁶⁶ Jimly Ashiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara...*, op.cit., hlm. 205.

pengundangannya. Adakalanya tanggal keberlakuan undang-undang itu ditentukan secara berbeda dengan tanggal pengundangannya.⁶⁷

Di samping itu, Jimly Asshiddiqie secara jelas membedakan antara pengesahan undang-undang secara formil dan pengesahan undang-undang secara materiel. Pengesahan secara formil tercermin dalam ketentuan Pasal 20 ayat (4) UUD 1945, yaitu Presiden mengesahkan rancangan undang-undang (RUU) yang telah mendapatkan persetujuan bersama menjadi undang-undang. Sedangkan pengesahan secara materiel adalah pengesahan suatu rancangan undang-undang oleh dan dalam rapat paripurna DPR sebagai tanda bahwa suatu rancangan telah mendapat persetujuan bersama antara Presiden dan DPR.⁶⁸ Artinya, meskipun dari segi bentuknya RUU itu masih berupa rancangan yang belum disahkan oleh Presiden dan karena itu belum berlaku sebagai hukum yang mengikat, akan tetapi materi rancangan yang sudah dapat disahkan dalam rapat paripurna itu sudah menjadi *wet in materil zin*, meskipun belum menjadi undang-undang secara resmi atau *wet in formele zin*.

Dalam ilmu peraturan perundang-undangan, memang dibedakan antara pengertian antara undang-undang dalam arti materiel (*wet in materiele zin*) dan undang-undang dalam arti formil (*wet in formele zin*). Di Belanda *wet in formele zin* adalah setiap keputusan yang dibuat oleh *Regering* dan *Staten General*, terlepas apakah isinya suatu penetapan (*beschikking*) atau peraturan

⁶⁷ Ibid., hlm. 206-207.

⁶⁸ Ibid.

(*regeling*), jadi dalam hal ini yang dilihat adalah pembentuknya. Sedangkan *wet in materiele zin* adalah setiap keputusan yang dibentuk oleh *Regering* dan *Staten General*, maupun keputusan yang dikeluarkan oleh lembaga-lembaga lain asalkan isinya berupa pengaturan yang mengikat secara umum.⁶⁹

Berangkat dari kategori undang-undang tersebut, maka anggaran pendapatan dan belanja negara (APBN) dan persetujuan DPR terhadap suatu perjanjian internasional yang dituangkan dalam bentuk atau diberi baju hukum dalam bentuk undang-undang, termasuk dalam kategori *wet in formele zin*, karena dibentuk dan dibahas bersama oleh DPR dengan persetujuan bersama dengan presiden. Akan tetapi, dari segi isi atau materinya, UU APBN dan UU pengesahan perjanjian internasional itu sebenarnya bukanlah *wet in materiele zin*, yaitu norma hukum yang biasa dikenal dengan pengertian undang-undang.

Terdapat perbedaan dalam hal penerjemahan ke bahasa Indonesia dan pembagian kategori dari kedua istilah ini. Maria Farida menerjemahkan *wet in formele zin* sebagai undang-undang, sedangkan *wet in materiele zin* sebagai peraturan perundang-undangan. Lebih lanjut Maria Farida merujuk pada pandangan A. Hamid S. Attamimi, dengan mengacu praktek ketatanegaraan Belanda, memahami pengertian undang-undang dalam konteks ketatanegaraan Indonesia adalah produk hukum yang dibentuk oleh Presiden dengan persetujuan DPR dalam rangka menyelenggarakan pemerintahan negara, sehingga dapat dipersamakan dengan *wet in formele zin*. Namun di sisi lain,

⁶⁹ Maria Farida, op.cit., hlm. 33.

Hamid Attamimi menjelaskan bahwa *wet in materiele zin* tidak hanya mencangkup undang-undang saja, melainkan seluruh peraturan yang mengikat umum. Oleh karena itu, untuk menghilangkan kerancuan pengertian, *wet in materiele zin* itu kemudian diterjemahkan dengan peraturan perundang-undangan. Sedangkan *wet in formele zin* sebagai undang-undang.⁷⁰

Adapun pendapat lain dikemukakan oleh Jimly Asshiddiqie, yang menerjemahkan *wet in formele zin* sebagai undang-undang dalam arti formil, sedangkan *wet in materiele zin* sebagai undang-undang dalam arti materil. Lebih lanjut Jimly Ashiddiqie malah menganjurkan untuk memandang kategorisasi undang-undang itu hanya sebagai perbedaan perspektif atau cara pandang saja. Perbedaan keduanya dapat dilihat hanya dari segi penekanan atau sudut penglihatan, yaitu suatu undang-undang yang dapat dilihat dari segi materinya atau dilihat dari segi bentuknya, yang dapat dilihat sebagai dua hal yang sama sekali terpisah misalnya, bentuknya adalah telur, tetapi isinya adalah tempe.⁷¹

Selain itu, daya ikat norma yang terkandung dalam setiap undang-undang dapat dibedakan antara daya ikat yang bersifat umum dan daya ikat secara spesifik. Daya ikat secara umum juga mengikat semua subyek hukum secara tidak langsung, sedangkan daya ikat secara spesifik dan khusus secara langsung memang dimaksudkan untuk mengikat semua subyek hukum yang

⁷⁰ Ibid., hlm. 33-34.

⁷¹ Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang...*, op.cit., hlm. 34-35.

terkait. Oleh karenanya, UU APBN juga mengikat untuk umum dalam pengertian yang tidak langsung, meskipun secara khusus dan spesifik hanya mengikat pemerintah eksekutif berdasarkan APBN yang telah diundangkan.⁷²

Terlepas dari perbedaan pendapat tersebut, yang perlu dipahami adalah bahwa setiap keputusan tertulis yang ditetapkan oleh pejabat yang berwenang di bidang pengaturan yang berisi norma hukum dan mengatur tingkah laku yang mengikat untuk umum dapat disebut sebagai peraturan perundang-undangan, undang-undang hanyalah merupakan salah satu bentuk dari peraturan perundang-undangan. Oleh karena itu, peraturan perundang-undangan tidak selalu identik dengan undang-undang. Karena selain undang-undang, ada peraturan-peraturan lain juga merupakan bagian peraturan perundang-undangan. Undang-undang hanya mencakup peraturan yang yang dibentuk oleh Presiden dengan persetujuan DPR.

C. Pengujian Peraturan Perundang-undangan

1. Macam-Macam Pengujian Peraturan Perundang-undangan

Dalam uraian sebelumnya telah dibahas bahwa hukum itu tersusun secara hierarkis yang menentukan derajatnya masing-masing dengan konsekuensi jika ada aturan hukum yang bertentangan satu sama lain, maka yang harus dimenangkan adalah peraturan yang lebih tinggi. Oleh karena itu, untuk memastikan terjadinya pertentangan norma tersebut harus dilakukan pengujian terhadap norma yang bersangkutan, apakah benar ia bertentangan dengan

⁷² Ibid., hlm. 130.

perturan di atasnya atau tidak (*norm control mechanism.*). Mekanisme demikian lebih dikenal dengan istilah *Toetsingsrecht* atau hak menguji peraturan perundang-undangan.

Secara ringkas, Sri Soemantri membedakan *Toetsingsrecht* atau hak menguji itu menjadi dua macam, yaitu hak menguji materil (*Formele Toetsingsrecht*) dan hak menguji formil (*Materiele Toetsingsrecht*). Yang dimaksud dengan hak menguji materil adalah wewenang untuk menilai, apakah suatu produk peraturan perundang-undangan terjelma sebagaimana prosedur dan cara-cara yang telah diatur atau ditentukan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku atau tidak. Sedangkan hak menguji formil merupakan kewenangan untuk menilai materi atau isi suatu peraturan perundang-undangan, apakah bertentangan atau tidak dengan peraturan yang secara hierarki lebih tinggi derajatnya.⁷³

Dalam praktek, dikenal ada tiga macam norma hukum yang dapat diuji. Ketiganya sama-sama merupakan bentuk norma hukum sebagai hasil dari proses pengambilan keputusan hukum, yaitu: (i) keputusan normatif yang berisi dan bersifat pengaturan (*regelling*), (ii) keputusan normatif yang berisi dan bersifat penetapan administratif (*beschikking*), dan (iii) keputusan normatif yang

⁷³ Sri Soemantri, *Hak Menguji Material di Indonesia*, cetakan keempat, Penerbit Alumni, Bandung, 1986, hlm. 5-6.

berisi dan bersifat penghakiman (*judgment*) yang biasa disebut vonis (Belanda: *vonis*).⁷⁴

Pengujian terhadap norma-norma tersebut dapat dilakukan melalui mekanisme peradilan (*justisial*) ataupun mekanisme *non-justisia*. Masing-masing pengujian yang dilakukan oleh lembaga-lembaga tersebut memiliki sebutan yang berbeda satu sama lain, tergantung kepada lembaga apa kewenangan *toetsingsrecht* atau hak menguji itu itu diberikan. Jika proses pengujiannya dilakukan oleh lembaga peradilan, maka pengujian itu disebut sebagai *judicial review*. Namun jika pengujian itu dilakukan oleh lembaga legislatif, maka pengujian itu disebut sebagai *legislative review* atau *political review*. Sedangkan jika hak menguji itu diberikan kepada pemerintah, maka pengujian semacam itu disebut sebagai *executive review*, bukan *judicial review* ataupun *legislative review*.⁷⁵

Namun dalam perkembangannya, praktek di berbagai negara di dunia lebih cenderung mengadopsi konsep *judicial review* sebagai mekanisme kontrol terhadap peraturan perundang-undangan. Hal ini sejalan dengan pendapat Hans Kelsen yang mengatakan bahwa penerapan peraturan-peraturan konstitusi hanya dapat dijamin, jika organ selain lembaga legislatif diberi kewenangan untuk menguji apakah suatu undang-undang (hukum) sesuai atau tidak dengan

⁷⁴ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Cetakan ketiga, Mahkamah Konstitusi Press, 2006, hlm. 1.

⁷⁵ *Ibid.*, hlm. 2-3.

konstitusi, dan untuk membatalkannya jika menurut organ ini peraturan tersebut tidak konstitusional atau bertentangan dengan konstitusi.⁷⁶

Dalam konsep pengujian undang-undang (*Toetsingsrecht*), khususnya berkaitan dengan pengujian yang dilakukan oleh kekuasaan kehakiman, dapat pula dibedakan antara istilah *judicial review* dan *judicial preview*. Jika pengujian itu dilakukan terhadap norma hukum abstrak dan umum (*general and abstract norms*) secara “*a posteriori*” atau setelah norma itu sudah sah sebagai undang-undang, maka pengujian itu disebut dengan *judicial review*. Akan tetapi, jika pengujian itu dilakukan secara “*a priori*”, yakni terhadap rancangan undang-undang yang telah disahkan oleh parlemen, tetapi belum diundangkan sebagaimana mestinya, maka pengujian itu disebut sebagai *judicial preview* atau *a priori abstract review*.⁷⁷

Selain itu, juga tidak kalah pentingnya untuk diketahui bahwa istilah *judicial review* juga harus dibedakan dengan *constitutional review* yang dalam kehidupan sehari-hari seringkali dipersamakan satu sama lain. Hal ini dikarenakan dalam tataran teoritis, antara *judicial review* dan *constitutional review* memiliki ruang lingkup pengertian yang berbeda. Suatu mekanisme pengujian hanya akan disebut sebagai *constitutional review*, jika yang dijadikan batu uji adalah konstitusi. Tapi di sisi lain, jika kewenangan *constitutional*

⁷⁶ Hans Kelsen, *Teori Umum Tentang Hukum dan Negara*, op.cit., hlm. 225.

⁷⁷ Jimly As-shiddiqie, *Model-model Pengujian Konstitusional...*, op.cit., hlm. 6

review dilekatkan pada lembaga peradilan, maka kewenangan itu dapat pula disebut sebagai *judicial review*.⁷⁸

Demikian pula antara *constitutional review* dan *Legal Review* (pengujian legalitas). Dalam konteks ketatanegaraan Indonesia, Mahkamah Konstitusi melakukan *constitutional review* karena menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, sedangkan Mahkamah Agung melakukan *legal review* karena menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang. Oleh karena itu, tepatlah jika kewenangan Mahkamah Agung dikatakan sebagai *judicial review on the legality of regulation*, sedangkan Mahkamah Konstitusi disebut sebagai *judicial review on the constitutionality of legislative law or legislation*.⁷⁹

Ditinjau dari segi obyek pengujian, dapat dikatakan bahwa *judicial review* lebih luas daripada *constitutional review* karena obyek yang diujinya tidak hanya terbatas pada konstusionalitas undang-undang saja, tetapi mencakup legalitas seluruh peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang. Akan tetapi, jika ditinjau dari segi subyek, *judicial review* dapat pula mencakup pengertian yang lebih sempit karena hanya terbatas pada pengujian yang dilakukan oleh lembaga pengadilan saja. Sebaliknya, *constitutional review* dapat dilakukan oleh lembaga manapun, baik lembaga *judicial* maupun lembaga

⁷⁸ Ibid., hlm.7.

⁷⁹ Jimly Asshiddiqie, *Model-model Pengujian....*, op.cit., hlm. 6

non-judicial, tergantung pada kebijakan politik yang diambil oleh negara yang bersangkutan.⁸⁰

Di setiap negara, konsep-konsep *judicial review* itu sendiri memiliki perbedaan cakupan pengertian satu sama lain. Pada negara yang menggunakan *common law system* secara umum menggunakan istilah *judicial review* untuk merujuk pada pengujian yang dilakukan oleh lembaga peradilan terhadap seluruh peraturan perundang-undangan baik yang dikeluarkan oleh lembaga legislatif (*legislative acts*) maupun yang dikeluarkan oleh lembaga eksekutif (*executive acts*), serta tindakan administratif (*administrative action*) terhadap UUD. Pengujian tersebut pada umumnya dilakukan dalam kasus kongkrit.⁸¹

Begitu pula dengan negara yang menganut *civil law system*, Istilah *judicial review* tetap digunakan dalam membahas pengujian oleh lembaga peradilan, hanya saja walaupun menggunakan istilah yang sama yaitu *judicial review*, akan tetapi karena sistem hukum yang menjadi landasan berbeda, maka definisinya pun akan berbeda, dalam negara penganut sistem hukum civil law, *judicial review* merupakan upaya pengujian oleh lembaga peradilan terhadap produk hukum yang ditetapkan oleh lembaga legislatif, eksekutif, ataupun

⁸⁰ Ibid., hlm. 4.

⁸¹ M. Ali Syafaat, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, cetakan pertama, Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan MKRI, Jakarta, 2010, hlm. 84-85.

yudikatif, dalam rangka menerapkan prinsip *check and balance* berdasarkan sistem pemisahan kekuasaan (*separation of power*).⁸²

2. Model-Model Constitutional Review

Di berbagai negara, sejarah institusi *constitutional review* atau *judicial review* dalam arti pengujian konstusionalitas mengalami perkembangan yang cukup pesat seiring dengan dianutnya konsepsi negara hukum yang meletakkan konstitusi sebagai hukum tertinggi. Konstitusi yang tidak lain merupakan hukum dasar yang harus dijadikan pedoman dalam penyelenggaraan negara. Termasuk di dalamnya ketentuan yang menyatakan bahwa segala peraturan perundang-undangan dalam suatu negara, baik yang dibuat oleh legislatif maupun peraturan pelaksana yang dibuat oleh eksekutif, tidak boleh bertentangan dengan konstitusi itu sendiri.⁸³

Dapat dikatakan bahwa sejarah munculnya gagasan *constitutional review* itu bermula dari suatu sengketa yang terjadi dalam pengadilan Amerika Serikat di bawah pimpinan John Marshal pada tahun 1803, yang kemudian lebih dikenal dengan perkara Marbury versus Madison. Dalam putusannya, John Marshal Mahkamah Agung merupakan pengawal konstitusi (*the guardian of constitution*) yang bertanggung jawab agar norma dasar yang terkandung di dalamnya benar-benar ditaati dan diterapkan. Sehingga segala undang-undang buatan Kongres, bila bertentangan dengan konstitusi, harus dinyatakan *null and*

⁸² Ibid.

⁸³ Jimly As-shiddiqie, "Gagasan Dasar tentang Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi", Makalah Ketua Mahkamah Konstitusi RI, hlm, 18

void.⁸⁴ Sejak itulah ide *constitutional review* mengundang perdebatan kontroversial dan pada akhirnya diakui sebagai keniscayaan dalam praktik di seluruh negara demokrasi modern di dunia sampai sekarang.

Dalam perkembangan selanjutnya, George Jellinek pada akhir abad ke-19 mengembangkan gagasan agar kewenangan *constitutional review* seperti yang telah diterapkan oleh John Marshal di Amerika tersebut diterapkan di Austria. Sehingga kemudian pada tahun 1867, Mahkamah Agung Austria mendapatkan kewenangan menangani sengketa yuridis terkait dengan perlindungan hak-hak politik berhadapan dengan pemerintah. Gagasan ini kemudian dilanjutkan oleh Hans Kelsen dengan mendorong dibentuknya suatu lembaga yang diberi nama “*Verfassungsgerichtshoft*” atau Mahkamah Konstitusi (*Constitutional Court*) yang berdiri sendiri di luar Mahkamah Agung. Oleh karena itu, model ini sering disebut sebagai “*The Kelsenian Model*”.⁸⁵

Gagasan ini diajukan ketika Kelsen diangkat sebagai anggota lembaga pembaharu Konstitusi Austria (*Chancelery*) pada tahun 1919 – 1920 dan diterima dalam Konstitusi Tahun 1920. Inilah Mahkamah Konstitusi pertama di dunia.⁸⁶ Model ini menyangkut hubungan antara prinsip supremasi konstitusi (*the principle of the supremacy of the Constitution*) dan prinsip supremasi

⁸⁴ Jimly Ashiddiqie, “*Sejarah Constitutional Review dan Gagasan Pembentukan Mahkamah Konstitusi*”, Makalah The Three “E” Lecture Series, @america, Pasific Place, Level 3, Jakarta, senin, 18 Juni, 2012, hlm. 2.

⁸⁵ Jimly Asshiddiqie, *Gagasan Dasar tentang Konstitusi.....*, op.cit., hlm. 19.

⁸⁶ I Dewa Gede Palguna, *Pengaduan Konstitusional.....*, op.cit., hlm. 191-192.

parlemen (*the principle of the supremacy of the Parliament*).⁸⁷ Mahkamah konstitusi ini berfungsi sebagai penegak konstitusi dengan kewenangan untuk membatalkan suatu undang-undang jika bertentangan dengan konstitusi.

Walaupun demikian, keberadaan lembaga Mahkamah Konstitusi merupakan fenomena baru dalam dunia ketatanegaraan. Sebagian besar negara demokrasi yang sudah mapan, tidak mengenal lembaga Mahkamah Konstitusi yang berdiri sendiri, melainkan diadopsikan ke dalam fungsi *Supreme Court* yang sudah ada di negara yang bersangkutan. Seperti Mahkamah Agung Amerika Serikat.

Pengalaman-pengalaman di berbagai negara tentu saja memperlihatkan bahwa tradisi yang mereka ikuti tidak sama dengan negara lain. Di dunia saat ini, gagasan *constitutional review* sudah banyak diterapkan di berbagai negara dengan varian-varian model yang beragam dan berbeda sesuai dengan kondisi perpolitikan negara yang bersangkutan. Dari berbagai varian pengujian konstitusional yang di praktekkan di negara-negara dunia, Menurut Jimly Asshiddiqie, setidaknya ada tiga model utama yang paling penting, yaitu Model Amerika Serikat (*Supreme Court* atau Mahkamah Agung), Model Austria (*Bundervervassungsgeric* atau Mahkamah Konstitusi), dan Model Perancis (*Conseil Constitutionnel* atau Dewan Konstitusi).⁸⁸

⁸⁷ Jimly Asshiddiqie, *Gagasan Dasar tentang Konstitusi....*, op.cit., hlm. 20.

⁸⁸ Jimly Ashiddiqie, "*Model-Model Pengujian....*", op.cit., hlm. 93.

Model Amerika Serikat (*Supreme Court* atau Mahkamah Agung), yaitu model pengujian yang terdesentralisasi atau tersebar (*desentralized model*) dan diperiksa di pengadilan biasa (Pengadilan yang ada di negara bagian/Mahkamah Agung Federal). Dengan kata lain, bahwa pengujian konstitusional itu tidak bersifat institusional sebagai perkara khusus yang berdiri sendiri, melainkan termasuk di dalam perkara umum yang diperiksa oleh hakim dalam semua lapisan pengadilan yang ada. Pada umumnya model pengujian ini diadopsi oleh negara yang menganut sistem hukum *common law*. Hal ini dikarenakan pada negara dengan *common law system* tidak dikenal adanya suatu peradilan khusus yang mengadili pegawai administratif negara sebagaimana dalam *civil law system*, oleh sebab itu, tindakan administrasi negara juga diadili di peradilan umum. Sistem ini dapat dikatakan konsisten dalam menerapkan salah satu prinsip unsur negara hukum (*Rule of Law*), yaitu prinsip persamaan di depan hukum.⁸⁹

Hal sebaliknya terjadi pada pengujian konstitusional model Austria yang tersentralisasi dan terpusat (*centralized model*) pada satu lembaga yaitu Mahkamah Konstitusi. Lembaga Mahkamah Konstitusi ini merupakan satu-satu lembaga yang dapat melakukan *constitutional review* di luar Mahkamah Agung dan lembaga-lembaga dalam cabang kekuasaan lainnya yang menjalankan kekuasaan otoritas publik. Dalam menjalankan kewenangannya, Mahkamah Konstitusi melakukan pengujian konstitusional terutama terhadap norma-norma

⁸⁹ Ibid., hlm. 46-47.

yang bersifat abstrak, meskipun pengujian terhadap norma kongkret juga dimungkinkan. Selain itu, pengujian dalam model Austria ini dapat bersifat *a posteriori* ataupun bersifat *a priori*.⁹⁰

Kemudian model ketiga yaitu, pengujian model Perancis yang berbeda dengan model Amerika Serikat dan model Austria. Model Perancis ini didasarkan atas bentuk kelembagaan Dewan Konstitusi sebagai lembaga yang menjalankan fungsi pengujian konstiusionalitas. Dalam melakukan pengujian konstiusionalitas, Dewan Konstitusi berwenang menguji suatu undang-undang secara *a priori* atau dengan kata lain pengujian itu dilakukan terhadap rancangan undang-undang yang belum disahkan menjadi undang-undang. Oleh karena itu, model ini dapat juga disebut sebagai *a priori constitutional review* atau *judicial preview on the constitutionality of law*.⁹¹

Di samping itu, pengujian konstiusional juga dilakukan oleh kamar khusus (*special chambers*) dari Mahkamah Agung secara terkonsentrasi (*desentralized model*) dalam perkara-perkara khusus. Hanya saja, pengujian yang dimaksud terbatas untuk pengujian yang bersifat preventif (*a priori review*) ataupun pengujian yang bersifat konsultatif. Namun demikian, dalam bidang-bidang tertentu, khususnya yang berhubungan dengan pemilihan umum, sifat pengujian yang dilakukan *special chambers* di Mahkamah Agung itu dapat bersifat represif (*a posteriori review*).

⁹⁰ Ibid., hlm. 50

⁹¹ Jimly Asshiddiqie, *Sejarah Constitutional Review...*, op.cit., hlm. 11.

Jangkauan pengawasan yang dilakukan Dewan Konstitusi tidak hanya terbatas pada *la loi* (undang-undang) saja, tetapi juga meliputi *le reglement* (peraturan). Konsepsi ini menentukan bahwa Dewan Konstitusi bertanggung jawab penuh terhadap terjadinya keselarasan produk hukum meliputi undang-undang organik secara umum dan peraturan tata tertib permanen *Nasional Assembly* dan *Senate*.⁹² Di samping itu, Dewan Konstitusi juga berwenang melakukan pengujian terhadap perjanjian internasional yang dilakukan oleh pemerintah. Jika perjanjian internasional tersebut dinyatakan bertentangan dengan UUD, maka ratifikasi atau persetujuannya tidak dapat dilakukan kecuali terjadi perubahan konstitusi.⁹³

3. *Constitutional Review* Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia

Seperti yang dikemukakan sebelumnya, bahwa gagasan *constitutional review* sudah banyak diterapkan di berbagai negara dengan tahapan-tahapan yang beragam dan berbeda sesuai dengan kondisi perpolitikan negara yang bersangkutan. Ada yang melembagakan fungsi pengujian konstitusional itu dalam lembaga tersendiri bernama Mahkamah konstitusi atau Dewan Konstitusi (*conseil constitutionnel*). Ada pula yang mengadopsikan fungsi pengujian konstitusional itu dalam lembaga yang sudah ada, yaitu Mahkamah Agung (*Supreme of Court*). Ada pula yang memberikan kewenangan untuk menjalankan fungsi pengujian konstitusional itu kepada badan-badan khusus

⁹² Jimly Asshiddiqie & Ahmad Syahrizal, *Peradilan Konstitusi di 10 Negara*, cetakan pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm. 155.

⁹³ *Ibid.*

dalam kerangka lembaga-lembaga lain seperti badan-badan pengadilan yang sudah ada; dan bahkan ada pula negara yang tidak menerima konsepsi pengujian konstitusional itu sama sekali.⁹⁴

Di Indonesia sendiri, pelembagaan terhadap ide pengujian konstitusional dalam sistem ketatanegaraan baru bisa dilaksanakan secara efektif setelah terjadinya perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 (UUD 1945), yakni setelah dibentuknya Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, salah satu lembaga peradilan yang berfungsi sebagai pengawal konstitusi (*the guardian of the constitution*) sekaligus sebagai penafsir konstitusi (*the sole interpreter of the constitution*).

Keberadaan lembaga Mahkamah Konstitusi ini diharapkan tidak hanya sekedar merubah paradigma struktur ketatanegaraan Indonesia atau sistem pemerintahan, melainkan diharapkan mampu menjadi lembaga penyeimbang atau lembaga pengawas yang meampu melaksanakan prinsip *checks and balances*, dan disamping itu bahwa lembaga Mahkamah Konstitusi mempunyai kewenangan mengawasi terhadap penyelenggaraan negara atau pemerintahan. Kewenangan inilah yang kemudian lebih dikenal dengan sebutan *judicial review* karena dilekatkan kepada lembaga peradilan, yaitu Mahkamah Konstitusi.

⁹⁴ Jimly As-shiddiqie, *Model-model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Cetakan Pertama, Edisi Kedua, Sinar Grafika, Jakarta., 2010. hal. 1

Namun jika ditinjau dalam sejarah ketatanegaraan Indonesia, pemikiran mengenai pentingnya suatu pengadilan konstitusi sebenarnya telah muncul jauh sebelum kemerdekaan Indonesia. Pada saat pembahasan rancangan UUD dalam sidang Badan Penyelidik Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI), anggota BPUPKI Muhammad Yamin telah mengemukakan pendapat bahwa Mahkamah Agung (MA) perlu diberi kewenangan untuk membanding Undang-Undang. Namun sayangnya, ide ini ditolak oleh Soepomo berdasarkan dua alasan, pertama, UUD yang sedang disusun pada saat itu (yang kemudian menjadi UUD 1945) tidak menganut paham trias politika. Kedua, pada saat itu jumlah sarjana hukum kita belum banyak dan belum memiliki pengalaman mengenai hal ini.⁹⁵

Pada saat pembahasan perubahan UUD 1945 dalam era reformasi, pemikiran mengenai pentingnya suatu Mahkamah Konstitusi muncul kembali seiring dengan terjadinya pergeseran radikal terhadap sistem ketatanegaraan Indonesia. MPR yang dulunya dianggap sebagai penjelmaan kedaulatan rakyat, setelah perubahan UUD 1945 ditetapkan tidak lagi berkedudukan sebagai lembaga tertinggi negara. Oleh karena itu, seiring dengan beralihnya supremasi MPR kepada supremasi konstitusi, maka perlu disediakan sebuah mekanisme institusional dan konstitusional serta hadirnya lembaga negara yang mengatasi kemungkinan sengketa antar lembaga negara yang kini telah menjadi sederajat serta saling mengimbangi dan saling mengendalikan (*checks and balances*).

⁹⁵ Jimly Asshiddiqie, *Gagasan Dasar tentang Konstitusi....*, op.cit., hlm. 20-21.

Demikian pula, muncul desakan agar tradisi pengujian peraturan perundang-undangan perlu ditingkatkan tidak hanya terbatas pada peraturan di bawah undang-undang melainkan juga atas undang-undang terhadap UUD. Kewenangan melakukan pengujian undang-undang terhadap UUD itu diberikan kepada sebuah mahkamah tersendiri di luar Mahkamah Agung. Hingga akhirnya ide tentang Mahkamah Konstitusi itu pun kemudian dituangkan dalam Pasal 24 ayat (2) dan Pasal 24 C UUD 1945 yang menjadi bagian Perubahan Ketiga UUD 1945. Dengan disahkannya dua pasal tersebut, maka Indonesia menjadi negara ke-78 yang membentuk MK dan menjadi negara pertama pada abad ke-21 yang membentuk lembaga kekuasaan kehakiman tersebut.⁹⁶

Berdasarkan ketentuan Pasal 24 C ayat (1) UUD 1945, Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final dan mengikat untuk menguji undang-undang terhadap UUD, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, dan memutus pembubaran partai politik, memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum. Di samping itu, menurut Pasal 24 C ayat (2) UUD 1945, Mahkamah Konstitusi juga berwenang untuk memutus pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau Wapres telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela dan/atau pendapat bahwa

⁹⁶ Ahmad Syahrizal, *Peradilan Konstitusi...*, op.cit., hlm. 262-263.

Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/ atau Wakil Presiden.

Dalam menjalankan tugasnya sebagai penjaga konstitusi (*the guardian of the constitution*) dan sebagai penafsir konstitusi yang bersifat final (*the final interpreter of the constitution*), berdasarkan ketentuan Pasal 24 C ayat (1) UUD 1945, Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final dan mengikat untuk menguji undang-undang terhadap UUD. Hal ini dimaksudkan dalam rangka menjamin konstusionalitas pelaksanaan, baik dalam bentuk aturan hukum maupun tindakan penyelenggara negara.

Berkaitan dengan uji konstusionalitas undang-undang, Mahkamah Konstitusi dapat menguji suatu undang-undang baik dari segi materil maupun formil. Pengujian formil berkaitan dengan prosedur, apakah suatu undang-undang dibuat berdasarkan prosedur yang ditetapkan oleh konstitusi atau tidak. Dalam hal suatu undang-undang dibuat tidak berdasarkan prosedur atau formalitas yang ditetapkan Undang-Undang Dasar, maka undang-undang yang dimaksud dapat dibatalkan secara keseluruhan. Sedangkan pengujian materil berkenaan dengan materi undang-undang, apakah suatu undang-undang, baik sebagian maupun secara keseluruhan, bertentangan atau tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar. Jika bertentangan dengan Undang-Undang

Dasar, maka materi yang bersangkutan dapat dibatalkan dan dinyatakan tidak memiliki kekuatan mengikat.⁹⁷

Namun demikian, dalam perjalanannya, kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam melakukan konstiusionalitas undang-undang itu pernah tereduksi oleh Pasal 50 UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Sebab berdasarkan Pasal 50 itu, UU yang dapat diuji oleh Mahkamah Konstitusi hanyalah terbatas pada undang-undang yang diundangkan setelah terjadinya perubahan UUD 1945. Akan tetapi Pasal 50 itu kemudian dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi dalam perkara No. 006/PUU-II/2004, dengan alasan hukum bahwa ketentuan tersebut bertentangan dengan ketentuan Pasal 24 C ayat (1) sehingga dinyatakan inkonstitusional dan tidak mengikat.⁹⁸

Selain itu, ruang lingkup undang-undang yang diuji oleh Mahkamah Konstitusi juga meliputi pengertian undang-undang dalam arti formil (*wet in formele zin*) dan undang-undang dalam arti materil (*wet in materiele zin*). Perkara berkaitan dengan pengujian terhadap undang-undang formil seperti pengujian UU tentang APBN, UU tentang pembentukan kabupaten, dan UU yang berkaitan dengan lembaga negara tertentu seperti UU tentang Komisi Yudisial, bahkan UU tentang Mahkamah Konstitusi sendiri pernah diujikan dan diputus oleh Mahkamah Konstitusi. Dalam Prakteknya, Mahkamah Konstitusi tidak membedakan antara undang-undang formil dan undang-undang materil

⁹⁷ Pasal 57 ayat (1-2) Undang-Undang No. 8 Tahun 2011 tentang perubahan atas Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi

⁹⁸ M. Ali Syafaat, op.cit., hlm. 86-87.

untuk dijadikan obyek pengujian berdasarkan Pasal 24 Perubahan Ketiga UUD 1945.

Setidaknya ada tiga pertimbangan yang kemukakan terkait dengan kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk menguji undang-undang, baik dalam arti formil maupun dalam arti materil, yaitu pertama, perbedaan antara pengertian undang-undang formil dan undang-undang materil seharusnya bukanlah perbedaan yang bersifat kategoris dan kaku. Keduanya harus dilihat sebagai perbedaan perspektif. Setiap undang-undang di satu sisi dapat juga dilihat dari segi formilnya dan di sisi lain dapat pula dilihat dari segi materielnya secara sekaligus.

Kedua, daya ikat norma yang terkandung dalam setiap undang-undang dapat dibedakan antara daya ikat yang bersifat umum dan daya ikat secara spesifik. Daya ikat secara umum juga mengikat semua subyek hukum secara tidak langsung, sedangkan daya ikat secara spesifik dan khusus secara langsung memang dimaksudkan untuk mengikat semua subyek hukum yang terkait. Ketiga, sistem pengujian konstiusional undang-undang oleh mahkamah konstitusi sebagaimana sistem konstitusi Republik Indonesia berdasarkan UUD 1945, dimaksudkan untuk menjamin agar tidak ada undang-undang, baik secara materil maupun formil, yang bertentangan dengan UUD 1945. Oleh karena itu,

setiap produk hukum yang berbentuk undang-undang, terlepas dari sifatnya sebagai undang-undang pemberian kuasa ataupun undang-undang formil⁹⁹

Pada dasarnya, undang-undang merupakan bentuk penafsiran terhadap ketentuan dalam konstitusi oleh pembentuk undang-undang. Namun demikian, penafsiran tersebut dapat saja terjadi kekeliruan dan dianggap bertentangan dengan UUD 1945 oleh warga negara, lembaga negara lain, badan hukum tertentu, atau kesatuan masyarakat hukum adat, karena melanggar hak dan atau kewenangan konstitusional mereka. Terhadap perbedaan penafsiran tersebut, Mahkamah Konstitusi-lah memberikan putusan akhir dalam perkara pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar. Fungsi inilah yang disebut sebagai *the final interpreter of the constitution*.¹⁰⁰

Menurut Jimly Asshiddiqie, konsep *constitutional review* merupakan perkembangan gagasan modern tentang sistem pemerintahan demokratis yang didasarkan atas ide negara hukum (*rule of law*), prinsip pemisahan kekuasaan (*separation of power*), serta perlindungan hak asasi manusia (*the protection of fundamental rights*). Lebih lanjut Jimly menjelaskan bahwa dalam sistem *constitutional review* itu tercakup dua tugas pokok, yaitu:¹⁰¹

1. Menjamin berfungsinya sistem demokrasi dalam hubungan peran atau “*interpaly*” antara cabang kekuasaan eksekutif, legislatif, dan yudikatif. *Constitutional review* dimaksudkan untuk mencegah

⁹⁹ Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang...*, op.cit., hlm. 129-130.

¹⁰⁰ Jimly Asshiddiqie, *Gagasan Dasar tentang Konstitusi...*, op.cit., hlm.26.

¹⁰¹ Jimly Asshiddiqie & Ahmad Syahrizal, *Peradilan Konstitusi di 10 Negara....*, op.cit., hlm.

- dominasi kekuasaan dan/atau penyalahgunaan kekuasaan oleh salah satu cabang kekuasaan.
2. Untuk melindungi setiap individu warga negara dari penyalahgunaan kekuasaan oleh lembaga negara yang merugikan hak-hak fundamental mereka yang dijamin dalam konstitusi.

Berdasarkan pada fungsi lembaga Mahkamah Konstitusi tersebut, ada beberapa unsur tentang penegakan konstitusi atau konstitusionalisme yang sangat relevan kaitannya dengan fungsi Mahkamah Konstitusi yang dikemukakan oleh Andrews sebagaimana dikutip oleh Abdul Latif, yaitu: ¹⁰²

- a. *The general goals of society or general acceptance of the same philosophy of government* (kesepakatan tentang tujuan atau cita-cita bersama tentang pemerintahan) ;
- b. *The rule of law or the basis of government* (kesepakatan tentang negara hukum sebagai landasan pemerintahan atau penyelenggaraan negara) ;
- c. *The form of institutions and procedures* (kesepakatan tentang bentuk institusi-institusi dan prosedur-prosedur ketatanegaraan).

Kehadiran lembaga Mahkamah Konstitusi dalam sistem ketatanegaraan Indonesia, setidaknya menunjukkan adanya keseriusan negara dalam melakukan kontrol atau pengawasan (*checks and balances*) terhadap penyelenggaraan negara atau pemerintahan untuk menegakkan prinsip konstitusionalisme. Di sisi lain, dengan lahirnya lembaga Mahkamah Konstitusi juga menjadi titik balik tumbuh dan berkembangnya negara hukum modern, yang menjunjung tinggi prinsip negara hukum (*rule of law*), prinsip pemisahan kekuasaan (*separation of*

¹⁰² Abdul Latief, *Mahkamah Konstitusi dalam Upaya Mewujudkan Negara Hukum Demokratis*, Kreasi Total Media Yogyakarta, 2007, hal, 128.

powers), serta perlindungan dan pemajuan hak asasi manusia (*the protection of fundamental rights*).¹⁰³

D. Perjanjian Internasional

1. Pengertian Perjanjian Internasional

Perjanjian internasional merupakan salah satu sumber hukum dalam hukum internasional. Bisa dikatakan, di antara beberapa sumber hukum internasional yang ada, perjanjian internasionallah yang memegang peranan cukup penting dalam pelaksanaan hubungan internasional. Perjanjian internasional juga berperan penting sebagai sarana meningkatkan kerjasama internasional. Salah satu kelebihan perjanjian internasional dibanding sumber hukum internasional lainnya adalah sifatnya yang tertulis, sehingga lebih menjamin kepastian hukum dan memudahkan pembuktian dalam hal terjadi sengketa.

Dalam praktek, perjanjian internasional dikenal dengan beberapa istilah atau nama, seperti *Convention*, *Final Act*, *Declaration*, *Memorandum Of Undern Standing* (MOU), *Agreement*, *Protocol*, dan lain-lain sebagainya. Kesemua istilah-istilah itu hanya penyebutan atau nama belaka dan tidak memiliki dampak yuridis.¹⁰⁴ Pada umumnya, orang memahami perjanjian internasional adalah semua perjanjian yang bersifat lintas batas negara.

¹⁰³ Fatkurohman, *et.al. Memahami Keberadaan Mahkamah Konstitusi di Indonesia*, Penerbit PT. Citra Aditia Bhakti, Bandung, 2004, hal, 77.

¹⁰⁴ Sefriani, *Hukum Internasional; Suatu Pengantar*, cetakan ketiga, Rajawali Press, Jakarta, 2012, hlm. 28.

Sehingga tidak ada perbedaan lagi antara perjanjian yang menggunakan istilah-istilah atau nama-nama di atas sebagai sebuah perjanjian internasional.

Terhadap pemahaman yang cukup beragam tersebut, pengertian perjanjian internasional dapat dicari dari dua sumber hukum utama, yakni melalui ketentuan perundang-undangan pada tingkat nasional maupun instrumen hukum internasional. Menurut Pasal 1 angka 1 UU No. 24 tahun 2000 tentang perjanjian internasional (selanjutnya; UU perjanjian internasional) yang menjelaskan bahwa: *“Perjanjian internasional adalah perjanjian dalam bentuk dan nama tertentu, yang diatur dalam hukum internasional yang dibuat secara tertulis serta menimbulkan hak dan kewajiban di bidang hukum publik.”*

Sedangkan menurut Pasal 2 (1a) Konvensi Wina 1969 tentang perjanjian internasional secara umum mendefinisikan bahwa perjanjian internasional adalah; *“An international agreement concluded between states (an international organizations) in written form and governed by international law, whether embodied in a single instrument or in two or more related instruments and whatever its particular designation”*.¹⁰⁵

Dalam Bahasa Indonesia, pengertian perjanjian internasional itu dapat diterjemahkan sebagai berikut; *“Persetujuan yang dilakukan oleh negara-negara, bentuknya tertulis, dan diatur oleh hukum internasional, baik terdiri dari satu atau lebih instrument dan apapun namanya”*.

¹⁰⁵ Lihat Pasal 2 (1a) Konvensi Wina tahun 1969 tentang Perjanjian Internasional

Berdasarkan pengertian tersebut, maka dapat dijabarkan beberapa unsur atau kualifikasi yang harus terpenuhi dalam suatu perjanjian untuk dapat disebut sebagai perjanjian internasional, yaitu: (i) kata sepakat, (ii) subyek-subyek hukum atau pihak yang mengadakan perjanjian, (iii) berbentuk tertulis, (iv) obyek tertentu, dan (v) tunduk pada atau diatur oleh hukum internasional.¹⁰⁶ Secara umum, terlihat bahwa unsur-unsur perjanjian internasional hampir sama dengan unsur-unsur perjanjian pada umumnya. Hanya saja karena perbedaan lingkup yang ada, menjadikan perjanjian internasional itu harus mengatur hal-hal yang lebih khusus berkaitan dengan unsur-unsur perjanjian internasional tersebut. Unsur-unsur yang dimaksud berkaitan dengan subyek hukum dan keharusan untuk tunduk pada hukum internasional.

Dalam sejarah perkembangan hukum internasional, pada awalnya hanya negaralah satu-satunya subyek hukum internasional. Tetapi pada abad ke-20 atau lebih tepatnya pasca terjadinya perang dunia II, pandangan mengenai subyek hukum internasional mengalami perkembangan yang cukup signifikan seiring dengan meningkatnya interaksi global yang memaksa setiap pihak untuk berperan aktif dalam menciptakan ketertiban dunia. Subyek hukum internasional bukanlah negara saja, melainkan juga mencakup subyek-subyek hukum internasional non-negara (*non-state entities*) seperti, Organisasi Internasional, kelompok pembebasan atau bangsa yang sedang

¹⁰⁶ I Wayan Parthiana, *Hukum Perjanjian Internasional Bagian I*, cetakan pertama, Mandar Maju, Bandung, 2002, hlm. 14.

memperjuangkan haknya, kaum belligensi, wilayah perwalian (*trusteeship territory*), bahkan individu-individu pun diakui sebagai subyek hukum internasional, sepanjang hak dan kewajibannya termasuk dalam masalah masyarakat dan hukum internasional.¹⁰⁷

Namun demikian, tidak semua subyek hukum internasional dapat melakukan perjanjian internasional. Dengan kata lain tidak semua subyek hukum internasional memiliki kapasitas dan kemampuan yang sama. Diantaranya ada yang memiliki kapasitas dan kemampuan penuh sebagai subyek hukum, sebagian ada pula yang memiliki kemampuan terbatas. Bahkan ada juga yang tidak memiliki kemampuan sama sekali untuk melakukan perjanjian internasional.

Meskipun konsepsi perjanjian internasional menurut Konvensi Wina 1969 hanya membatasi ruang lingkup perjanjian internasional pada perjanjian yang dilakukan oleh negara saja. Namun hal itu bukan berarti bahwa selain negara tidak boleh melakukan perjanjian internasional. Pembatasan ruang lingkup perjanjian dimaksudkan untuk menunjukkan bahwa keberadaan Konvensi Wina 1969 tersebut hanya digunakan untuk perjanjian internasional diadakan oleh negara saja. Sedangkan untuk perkara perjanjian internasional yang pihaknya bukan negara, misalnya organisasi internasional, pengaturannya ditentukan dalam Konvensi Wina 1986 tentang perjanjian internasional untuk sesama

¹⁰⁷ Ibid, hlm. 18-19.

organisasi internasional atau organisasi dengan negara.¹⁰⁸ Begitu pula dengan subyek hukum internasional lainnya yang memiliki pengaturannya masing-masing dalam hukum internasional.

Selain subyek hukum, unsur ketundukan pada hukum internasional juga merupakan unsur khas yang dimiliki oleh perjanjian internasional. Suatu perjanjian, meskipun para pihaknya adalah negara, tidak akan disebut sebagai perjanjian internasional jika perjanjian itu tidak tunduk pada ketentuan hukum internasional yang berlaku. Misalnya, perjanjian jual beli pesawat antara Indonesia dengan Malaysia yang dalam klausulnya menyebutkan bilamana terjadi sengketa akan diselesaikan dengan hukum Malaysia. Perjanjian demikian umumnya disebut dengan kontrak dan tidak dapat digolongkan sebagai perjanjian internasional.¹⁰⁹

Berkaitan dengan unsur tunduk dan diatur oleh hukum internasional, Komisi Hukum Internasional menyatakan bahwa suatu dokumen dapat dikatakan tunduk dan diatur oleh hukum internasional jika memenuhi dua elemen, yaitu adanya maksud untuk menciptakan kewajiban (*“Intended to create obligations and legal relations”*) dan hubungan hukum dan tunduk pada rezim hukum internasional (*“Under International Law”*). Lebih lanjut Komisi Hukum Internasional menyatakan sebagai berikut¹¹⁰:

¹⁰⁸ Sefriani, op.cit., hlm. 28.

¹⁰⁹ Ibid., hlm. 29

¹¹⁰ Damos Dumoli Agusman, *Hukum perjanjian Internasional..*, op.cit., hlm. 21.

- a. *Intended to create obligations and legal relations.*
There may be agreement whilst concluded between states but create no obligation and legal relations. They could be in the form of a “Joint Statement”, or “MOU”, depends on the subject-matter and the intention of the parties.
- b. *... Under International Law.*
There may be agreement between states but subject to the local law of one of the parties or by a private law system/conflict of law such as “agreement for the acquisition of premises for a diplomatic mission or for some purely commercial transactions i.e loan agreement”.

Sebagaimana pada umumnya dipahami, bahwa setiap perjanjian melahirkan hubungan hukum berupa hak-hak dan kewajiban-kewajiban bagi para pihak yang bersangkutan. Demikian pula dari sejak perundingan untuk merumuskan naskah perjanjian, pemberlakuan, pelaksanaannya dengan segala permasalahan yang timbul serta pengakhiran berlakunya perjanjian, seluruhnya tunduk pada ketentuan hukum internasional maupun hukum perjanjian internasional.

Selain itu, Menurut Martin Dixon sebagaimana dikutip oleh Sefriani dalam bukunya *Pengantar Hukum Internasional*, hukum internasional memiliki beberapa prinsip-prinsip penting sebagai berikut: ¹¹¹

- a. *Voluntary*, tidak ada pihak yang dapat diikat oleh treaty melalui salah satu cara yang diakui oleh hukum internasional (penandatanganan, peratifikasian, dan pengaksesian) tanpa persetujuannya.
- b. *Pacta Sunt Servanda*, perjanjian mengikat seperti undang-undang bagi para pihaknya. Inilah yang menjadi dasar kenapa para pihak dalam perjanjian itu terikat perjanjian tersebut.
- c. *Pacta Tertiis Nec Nocunt Nec Prosunt*, perjanjian tidak memberikan hak dan kewajiban pada pihak ketiga tanpa persetujuannya.

¹¹¹ Sefriani, op.cit., hlm. 30-31

- d. Seluruh pasal dalam perjanjian yang merupakan kodifikasi hukum dari kebiasaan internasional yang sudah berlaku akan mengikat secara langsung pada seluruh masyarakat internasional, meskipun yang negara bersangkutan tidak pernah meratifikasinya. Keterikatan negara yang tidak meratifikasi bukan karena perjanjiannya melainkan karena kebiasaan internasionalnya.

Namun, jika suatu perjanjian merupakan campuran antara hukum kebiasaan yang sudah berlaku dengan perkembangan yang baru (*progressive development*) maka berlaku ketentuan-ketentuan sebagai berikut:

1. Negara peserta akan terikat pada seluruh pasal perjanjian,
2. Negara bukan peserta hanya terikat pada pasal yang merupakan kodifikasi kebiasaan internasional yang sudah berlaku (*existing customary law*) saja. Sekali lagi keterikatan negara peserta ini bukan karena perjanjiannya melainkan karena kebiasaannya.

Negara bukan peserta dapat pula terikat pada ketentuan yang merupakan *progressive development*, jika *progressive development* tersebut merupakan hukum kebiasaan baru (*new customary*). Contoh adalah konsep ZEE dalam konvensi hukum laut PBB 1982. Konsep ZEE ini mempunyai status sebagai hukum kebiasaan dan *treaty*. Tidak semua *treaty* dapat melahirkan kebiasaan baru sebagaimana contoh di atas. ICJ dalam *nort sea continental shelf case 1969* menegaskan bahwa *that treaty provinsion should be of a fundamentally*

*norm-creating character such as could be regarded as forming the basic of a general rule of law... ”.*¹¹²

2. Pembentukan Perjanjian Internasional

Pada umumnya, di zaman modern seperti sekarang ini, setiap pembentukan mengenai perjanjian internasional mengenai masalah tertentu, selalu didahului dengan melakukan pendekatan-pendekatan, baik yang bersifat formal maupun informal dalam mencapai kesepakatan awal untuk membuat perjanjian internasional tersebut.¹¹³ Misalnya pendekatan antara dua pejabat negara, seperti antara menteri perdagangan dari dua negara atau lebih yang bermaksud untuk mengadakan suatu perjanjian kerjasama dalam bidang perdagangan yang bersifat bilateral ataupun multilateral. Kemudian setelah terjadi kesepakatan-kesepakatan awal untuk membuat perjanjian, kesepakatan itu nantinya akan ditindaklanjuti dalam forum yang lebih resmi.

Sampai saat ini, belum ada keseragaman pengaturan mengenai tata-cara atau prosedur pembentukan perjanjian internasional. Pembentukan perjanjian internasional masih sangat tergantung pada kebiasaan masing-masing negara sesuai dengan ketentuan-ketentuan konstitusinya masing-masing. Namun secara umum, ada tiga tahap yang dilakukan dalam penyusunan suatu naskah perjanjian internasional, yaitu perundingan (*negotiation*), penandatanganan

¹¹² Ibid., hlm. 30-31.

¹¹³ I Wayan Parthiana, op.cit., hlm. 93.

(*Signature*), pengesahan (*Ratification*).¹¹⁴ Tahapan-tahapan tersebut dapat dijelaskan sebagai berikut:

a) Perundingan (*Negotiation*)

Suatu perundingan dalam rangka merumuskan naskah perjanjian internasional dapat dilakukan dengan mengangkat wakil-wakil untuk mewakili pihak-pihak dalam melakukan negoisasi. Persoalan siapakah yang dapat mewakili suatu negara dalam suatu perundingan internasional merupakan persoalan intern negara yang bersangkutan. Umumnya, orang ditunjuk sebagai wakil-wakil tersebut adalah orang yang memiliki keahlian dalam bidang yang akan diatur dalam perjanjian yang hendak dibentuk tersebut.

Berdasarkan mekanisme yang ditentukan dalam Konvensi Wina Tahun 1969, negara dapat menunjuk seseorang untuk mewakili negara tersebut dalam tahap-tahap pembuatan perjanjian internasional dengan membuat surat kuasa penuh (*Full Powers*). Surat kuasa tersebut berfungsi untuk menunjukkan ruang lingkup tugas dan kewenangan yang diberikan kepadanya oleh pemerintah negaranya sendiri.¹¹⁵

Mengenai luas atau sempitnya tugas dan kewenangan yang diemban oleh wakil tersebut tergantung pada obyek atau masalah yang diatur dalam perjanjian. Apabila obyek atau masalah yang akan diatur dalam perjanjian

¹¹⁴ Boer Mauna, *Hukum Internasional; Pengertian, Peranan dan Fungsi dalam Era Dinamika Global*, cetakan keempat, PT Alumni, Bandung, 2003, hlm. 83

¹¹⁵ Lihat Pasal 7 ayat 1 butir b Konvensi Wina 1969

menyangkut sesuatu yang hal yang mendasar dan fundamental bagi negara, maka umumnya, tugas dan kewenangan yang tercantum dalam surat kuasa itu hanya sampai penandatanganan atau pengotentikan naskah perjanjian. Sedangkan untuk menyatakan persetujuan terikat pada perjanjian akan ditempuh dengan mekanisme tersendiri oleh lembaga yang berwenang dari negara yang bersangkutan.

Sebaliknya untuk perjanjian yang substansinya kecil dan bersifat teknis, para wakil itu diberikan tugas dan kewenangan hingga sampai pada persetujuan terikat pada perjanjian.¹¹⁶ UU perjanjian internasional tidak mensyaratkan adanya surat kuasa jika perjanjian tersebut menyangkut kerjasama teknis sebagai pelaksanaan dari perjanjian yang sudah berlaku dan materinya berada dalam lingkup kewenangan suatu lembaga negara atau lembaga pemerintah, baik departemen atau non-departemen.¹¹⁷

Selain itu, ada pejabat-pejabat negara yang karena tugas dan fungsinya dengan sendirinya dipandang sebagai mewakili negaranya dan karena itu tidak perlu memperlihatkan surat kuasa penuh. Pejabat-pejabat negara yang dimaksud, yaitu (a) kepala negara, kepala pemerintahan dan menteri luar negeri; (b) kepala perwakilan diplomatik dalam rangka mengadopsi perjanjian antara negara pengirim dan negara penerima misi

¹¹⁶ I Wayan Parthiana, op.cit., hlm. 96-97.

¹¹⁷ Damos Dumoli Agusman, Op.cit., hlm.52.

diplomatik; (c) perwakilan negara pada suatu konferensi, perjanjian dalam organisasi internasional dan organnya;¹¹⁸

Pada tahap ini para pihak akan terlebih dahulu melakukan kajian terhadap materi yang hendak dicantumkan dalam naskah perjanjian ditinjau dari sudut politik, ekonomi maupun kemanan, serta mempertimbangkan segala dampak dan akibat yang akan muncul setelah perjanjian disahkan. Oleh karena itu, komunikasi antara para delegasi dengan pemerintah harus tetap dijaga dan diperbaharui dalam menentukan sikap. Bahkan terkadang mereka harus menunggu intruksi, apakah akan menerima sepenuhnya atau menerima dengan reservasi.

b) Penandatanganan (*Signature*)

Setelah berakhirnya perundingan tersebut, maka pada teks perjanjian internasional yang telah disetujui oleh wakil-wakil berkuasa penuh, dibubuhkan tandatangan di bawah perjanjian internasional. Penandatanganan perjanjian internasional yang telah disepakati oleh para negara peserta yang biasanya ditandatangani oleh kepala negara, kepala pemerintahan, menteri luar negeri, atau pihak-pihak lain yang ditunjuk untuk mewakili negaranya. Tahap penandatanganan diakhiri dengan penerimaan naskah (*adoption of the text*) dan pengesahan (*authentication of the text*).

¹¹⁸ Lihat Pasal 7 ayat (2) Konvensi Wina Tahun 1969.

Pengadopsian atau penerimaan naskah suatu perjanjian internasional dilakukan berdasarkan persetujuan dari semua negara yang berpartisipasi dalam perumusan naskah perjanjian itu, dikecualikan untuk penerimaan naskah perjanjian yang melalui konferensi internasional. Dalam prakteknya, tindakan penerimaan dan pengadopsian perjanjian dapat saja dilakukan secara langsung oleh wakil-wakil dari negara yang bersangkutan.

Sedangkan untuk penerimaan naskah perjanjian yang lahir dari konferensi internasional, sebelum dilakukan pembahasan mengenai pokok masalah yang akan dirumuskan dalam naskah perjanjian tersebut, para wakil-wakil negara yang berpartisipasi terlebih dahulu menyepakai peraturan yang merupakan prosedur (*rules of procedure*) tentang pembahasan pokok masalah yang akan dibahas mulai dari tahap paling awal hingga tahap paling akhir. Termasuk di dalamnya tentang mekanisme pengadopsian atau penerimaan naskah perjanjian (*adoption of the text*).¹¹⁹

Pengotentikan atau pengesahan naskah perjanjian internasional merupakan tahapan lanjutan setelah dilakukannya penerimaan naskah oleh para pihak dalam pembentukan perjanjian internasional. Dengan dilakukannya pengotentikan dan pengesahan, maka naskah yang telah diterima tersebut akan menjadi naskah final dan definitif. Sehingga tidak dapat dilakukan perubahan kecuali nanti setelah berlakunya perjanjian itu, melalui prosedur modifikasi ataupun amandemen sesuai dengan ketentuan

¹¹⁹ I Wayan Parthiana, op.cit, hlm. 106-107.

dalam perjanjian tersebut. Namun jika dalam perjanjian itu tidak ditentukan mengenai prosedur modifikasi dan amandemen terhadap naskah perjanjian, maka proses perubahan itu harus mengikuti prosedur sebagaimana ditentukan dalam ketentuan-ketentuan yang diatur dalam hukum internasional.¹²⁰

Penetapan naskah perjanjian internasional sebagai naskah yang otentik dan definitif dapat dilakukan dengan cara atau prosedur sebagaimana ditentukan dalam perjanjian itu sendiri atau dengan cara yang disetujui oleh negara-negara yang berpartisipasi dalam perumusan naskah perjanjian itu. Oleh sebab itu, maka para pihak yang berpartisipasi dalam perumusan itu hendaknya menyepakati prosedur tersebut. Namun jika prosedur itu tidak diatur dalam perjanjian, maka pengesahan dan pengotentikan naskah tersebut dilakukan dengan penandatanganan (*signature*), *signature ad-referendum* atau pamarafan oleh wakil-wakil dari negara-negara yang berpartisipasi atas naskah perjanjian atau akte akhir (*final act*) dari konverensi yang digabungkan dalam naskah perjanjian tersebut.¹²¹

Dalam praktek, terhadap perjanjian internasional yang substansinya tidak penting dan mendasar, tahap penerimaan dan pengadopsian naskah dan pengotentikasian naskah dilakukan sekaligus agar proses lahirnya

¹²⁰ Ibid., hlm. 107.

¹²¹ Lihat Pasal 10 butir a dan butir b Konvensi Wina 1969

perjanjian berlangsung secara cepat dan efisien. Bahkan jika wakil-wakil yang terlibat dalam perundingan, sekaligus diberikan tugas dan kewenangan untuk menerima, mengesahkan, dan mengikat diri pada perjanjian, maka ketiga tahap tersebut dapat ditempuh sekaligus sehingga langsung mengikat setelah dilakukannya penandatanganan.¹²²

Para peserta perjanjian biasanya menetapkan ketentuan mengenai jumlah suara yang harus dipenuhi untuk memutuskan apakah naskah perjanjian diterima atau tidak. Demikian pula menyangkut pengesahan bunyi naskah yang diterima akan dilakukan menurut cara yang disetujui semua pihak. Bila konferensi tidak menentukan cara pengesahan, maka pengesahan dapat dilakukan dengan penandatanganan, penandatanganan sementara, atau dengan pembubuhan paraf.¹²³ Penandatanganan disini bukan lagi merupakan otentifikasi melainkan suatu tindakan yang dilakukan oleh negara untuk memberikan persetujuannya untuk mengikat diri secara hukum atau sebagai suatu tahap sebelum suatu negara memberikan persetujuannya untuk diikat secara definitif melalui ratifikasi.

Seiring dengan meningkatnya interaksi internasional yang memaksa hubungan antar negara berlangsung dengan cepat maka untuk perjanjian yang substansinya kecil dan bersifat teknis, dapat ditempuh prosedur yang cepat untuk menyetakan persetujuan mengikatkan dirinya pada perjanjian

¹²² Boer Mauna, op.cit., hlm. 116.

¹²³ Mochtar Kusumatmadja, *Pengantar Hukum Internasional*, op.cit., hlm. 91.

internasional dengan penandatanganan tanpa ratifikasi. Biasanya prosedur tersebut berlaku apabila para peserta sepakat bahwa perjanjian berlaku tanpa pengesahan dan dapat berlaku secara langsung.¹²⁴

c) Pengesahan (*Ratification*)

Dalam praktek hukum perjanjian internasional, ada beberapa perjanjian yang substansinya tergolong penting dan mendasar bagi negara-negara yang bersangkutan, sehingga proses persetujuan terikatnya harus melalui jalan ratifikasi (*ratification*), akseptasi (*acceptance*) atau persetujuan (*approval*).¹²⁵ Bagi perjanjian yang demikian, penandatanganan perjanjian harus disahkan oleh badan yang berwenang di negara yang bersangkutan.

Dalam konteks hukum nasional di Indonesia, perjanjian internasional yang substansinya penting dan mendasar meliputi; (a) masalah politik, pertahanan dan keamanan negara, (b) Perubahan wilayah atau penetapan batas wilayah negara, (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. Oleh karena itu, pengesahan perjanjian internasional yang substansinya berkaitan dengan materi-materi tersebut harus dilakukan dengan meminta persetujuan DPR. Sedangkan

¹²⁴ I Wayan Parthiana, op.cit., hlm. 109.

¹²⁵ Ibid.

perjanjian internasional yang substansinya tidak berkaitan dengan materi-materi yang mendasar itu cukup dituangkan dalam peraturan pemerintah.¹²⁶

Penandatanganan suatu perjanjian belum menciptakan ikatan hukum bagi para pihaknya. Bagi perjanjian yang substansinya meliputi materi yang cukup mendasar bagi negara yang berangkutan, maka penandatanganan perjanjian tersebut harus disahkan oleh badan yang berwenang di negaranya. Pengesahan demikian disebut pengesahan atau ratifikasi. Sebagaimana diingatkan oleh Mochtar Kusumaatmadja bahwa persetujuan (*consent*) pada perjanjian yang diberikan dengan penandatanganan itu bersifat sementara dan masih harus diratifikasi atau disahkan.¹²⁷

Mengenai ratifikasi ini juga diatur dalam Pasal 14 Konvensi Wina tahun 1969 (dalam terjemahan bebas)¹²⁸:

- (1) Bahwa persetujuan negara untuk diikat suatu perjanjian dinyatakan dalam bentuk ratifikasi apabila:
 - a. Perjanjian tersebut mengharuskan supaya persetujuan diberikan dalam bentuk ratifikasi;
 - b. Bila terbukti bahwa negara-negara yang ikut berunding setuju untuk mengadakan ratifikasi;
 - c. Bila utusan-utusan negara menandatangani perjanjian tersebut dengan syarat untuk meratifikasinya kemudian, atau;
 - d. *Full powers* delegasi itu sendiri menyatakan bahwa ratifikasi diharuskan kemudian.
- (2) Selain dengan ratifikasi, persetujuan untuk mengikatkan diri terhadap suatu perjanjian dapat dilakukan juga dengan cara pernyataan diri terhadap suatu perjanjian dapat dilakukan juga

¹²⁶ Lihat Pasal 10 UU No. 24 tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional

¹²⁷ Syahmin A.K., *Hukum Perjanjian Internasional Menurut Konvensi Wina 1969*, Armico, Bandung, 1985, hlm. 104.

¹²⁸ I Wayan Parthiana, *op.cit.*, hlm. 115.

dengan pernyataan turut serta (*acesion*), menerima (*acceptance*) atau (*approval*).

Pembedaan antara tandatangan dan ratifikasi dianggap perlu untuk dapat memungkinkan pejabat negara yang memiliki *treaty making power* untuk mengecek apakah para utusan yang ditugaskan berunding tidak keluar dari instruksi. Dengan demikian, meskipun delegasi negara yang bersangkutan sudah menandatangani naskah perjanjian, namun negara yang diwakilinya tidak secara otomatis terikat pada perjanjian. Negara tersebut baru terikat pada materi perjanjian setelah naskah perjanjian tersebut diratifikasi atau disahkan.¹²⁹

Pengesahan atau ratifikasi perjanjian internasional bertujuan untuk memberikan waktu bagi negara yang bersangkutan untuk meninjau serta mengamati seksama terhadap materi yang dicantumkan dalam naskah perjanjian ditinjau dari sudut politik, ekonomi maupun kemandirian, serta mempertimbangkan segala dampak dan akibat yang akan muncul setelah perjanjian disahkan.

Dalam tataran teoritis, ratifikasi seringkali diartikan sebagai sebuah tindakan konfirmatif dari suatu negara untuk menyetujui perjanjian internasional yang ditandatangani wakil negara yang bersangkutan sebelum menyatakan diri terikat terhadap perjanjian tersebut. Proses ratifikasi biasanya dilakukan terhadap perjanjian yang materinya menyangkut hal-hal

¹²⁹ Boer Mauna, op.cit., hlm. 117

fundamental dan mendasar bagi negara sehingga mengharuskan adanya ruang bagi negara untuk mempertimbangkan segala dampak, baik dari segi politik, ekonomi, sosial, dan budaya, yang dapat ditimbulkan dari perjanjian tersebut. Oleh karena itu, setiap negara memiliki pengaturan tersendiri tentang mekanisme peratifikasian suatu perjanjian internasional.¹³⁰

Dengan demikian, lembaga ratifikasi itu dapat dibedakan berdasarkan dua perspektif, yaitu perspektif prosedur internal dan perspektif prosedur eksternal. Dari perspektif internal, ratifikasi merupakan masalah internal ketatanegaraan suatu negara tentang pengaturan kewenangan eksekutif dan legislatif dalam pembuatan perjanjian internasional serta pengaturan mengenai instrument hukum yang akan dikeluarkan untuk mewadahi perjanjian internasional tersebut. Sedang dari perspektif eksternal maka ratifikasi adalah salah satu tindakan internasional dimana negara, pada tingkat internasional, memberikan persetujuannya untuk terikat pada suatu perjanjian.

Namun meskipun lembaga ratifikasi ini dibedakan antara perspektif internal dan eksternal, tidak lantas mudah untuk dipisahkan karena relasi kedua perspektif ini cukup erat dan saling berkaitan. Komisi Hukum Internasional menegaskan bahwa prosedur internal harus dipenuhi untuk dapat melakukan prosedur eksternal. Selain itu, komisi ini lebih lanjut

¹³⁰ Dumos Damoli Agusman, *op.cit.*, hlm. 70.

menegaskan bahwa berlakunya perjanjian terhadap suatu negara ditentukan oleh prosedur eksternal bukan prosedur internal.

Syahmin A.K mengemukakan bahwa ratifikasi perjanjian internasional merupakan penyampaian pernyataan formal suatu negara mengenai persetujuan mengikatkan diri terhadap perjanjian internasional. Hal ini didasarkan pada alasan-alasan sebagai berikut: ¹³¹

1. Negara-negara berhak atau mempunyai kesempatan guna meneliti kembali instrument yang telah ditandatangani oleh utusannya sebelum negara menjalankan kewajiban-kewajibannya yang ditentkan dalam perjanjian.
2. Sebagai negara yang berdaulat, suatu negara berhak untuk menarik diri dari partisipasi dalam suatu perjanjian internasional, jika negara yang bersangkutan menghendaknya demikian.
3. Seringkali suatu perjanjian internasional mengundang dilakukannya suatu amandemen atau penyesuaian di dalam hukum nasionalnya.
4. Sesuai dengan prinsip demokrasi, maka pemerintah diharuskan untuk berkomunikasi dengan pendapat umum yang ada di dalam parlemen atau di tempat lain, mengenai ada atau tidaknya keharusan untuk meratifikasi perjanjian internasional tersebut.

Setiap negara memiliki pengaturan yang berbeda, yang sesuai dengan konstitusinya masing-masing, mengenai mekanisme ratifikasi (dalam prespektif internal) perjanjian internasional. Secara garis besar, praktik ratifikasi dapat dibedakan berdasarkan doktrin atau teori yang dianut, antara monisme dan dualisme, yang membahas hubungan antara hukum internasional dan hukum nasional.

¹³¹ Syahmin A.K, op.cit., hlm. 106.

Praktik ratifikasi di negara-negara penganut monisme relatif lebih mudah dan sederhana daripada negara-negara penganut dualisme. Sekali negara-negara itu menyetujui suatu perjanjian internasional, maka negara itu dapat memberlakukannya dalam tingkat nasional. Hal ini dikarenakan dalam teori monisme menempatkan hukum internasional, khususnya perjanjian internasional dan hukum nasional sebagai dua sistem hukum yang tidak dapat dipisahkan satu sama lain (*inseparable part of law*).

Menurut Jawahir Thontowi, setidaknya ada tiga alasan mengapa negara-negara penganut monisme lebih mudah dan sederhana dalam melakukan ratifikasi perjanjian internasional, yaitu: pertama, konstitusi atau hukum dasar negara-negara tersebut menempatkan perjanjian internasional sebagai sumber hukum sejajar dengan konstitusinya. Kedua, negara-negara penganut monisme menempatkan perjanjian internasional dan hubungan luar negeri merupakan urusan eksekutif (*executive affairs*) sehingga dalam pemberlakuannya cukup dilakukan dengan keputusan presiden (*president decree*). Ketiga, hakim-hakim di negara penganut monisme dapat dengan mudah menjadikan perjanjian internasional sebagai sumber hukum dalam putusannya, mengingat sejak ratifikasi hanya memerlukan pengesahan dari presiden.¹³²

¹³² Jawahir Thontowi, *Hukum Dan Hubungan Perjanjian Internasional*, cetakan pertama, UII Press, Yogyakarta, 2016, hlm. 96-97.

Hal sebaliknya ditunjukkan di negara-negara penganut dualisme, yang beranggapan bahwa perjanjian internasional dan hukum nasional adalah dua sistem hukum yang terpisah dan berdiri sendiri, praktik ratifikasi di negara-negara tersebut lebih rumit dan agak berbelit-belit. Ajaran kedaulatan hukum negara secara nasional lebih diutamakan (*prima facie*). Mereka memandang perjanjian internasional hanya akan berlaku manakala dijadikan bagian dari hukum nasional melalui proses ratifikasi. Oleh karena itu, hakim-hakim di negara-negara tersebut lebih cenderung lebih mengutamakan hukum nasionalnya daripada hukum internasional.¹³³

3. Berlaku dan Mengikatnya Perjanjian Internasional

Adapun mengenai mengikatnya perjanjian, suatu perjanjian internasional baru mulai dapat mengikat bagi negara peserta perjanjian tersebut bergantung pula pada tahap-tahap pembentukan perjanjian itu sendiri. Jika perjanjian tersebut tidak mensyaratkan adanya ratifikasi, maka negara peserta akan terikat secara hukum sejak penandatanganan perjanjian itu. Namun jika perjanjian tersebut mensyaratkan ratifikasi, maka negara peserta baru akan terikat secara hukum sejak diratifikasinya perjanjian.¹³⁴

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 24 (1) Konvensi Wina 1969, perjanjian internasional mulai dapat diberlakukan bergantung pada dua hal, yaitu; ketentuan perjanjian internasional itu sendiri, atau apa yang telah disetujui oleh negara

¹³³ Ibid., hlm. 98.

¹³⁴ Boer Mauna, op.cit., hlm. 125.

peserta. Di samping itu, Pasal 25 Konvensi Wina 1969 juga mengatur mengenai pemberlakuan sementara suatu perjanjian internasional jika disepakati oleh pihak-pihak yang terlibat dalam perundangan.

Pemberlakuan suatu perjanjian internasional dapat dilihat pada bagian klausula formal (klausula final) yang biasanya terletak dalam pasal-pasal terakhir perjanjian atau setelah pasal-pasal substansial (*Dispositive Provision*) perjanjian internasional tersebut.¹³⁵ Misalnya ketentuan yang menjelaskan pada salah satu pasalnya bahwa perjanjian ini berlaku segera setelah penandatanganan. Sehingga sejak penandatanganan dilakukan oleh negara peserta, maka perjanjian internasional yang ditandatangani secara otomatis berlaku bagi negara yang bersangkutan.

Pada umumnya, bagi perjanjian bilateral yang substansinya tidak begitu mendasar yang biasanya bersifat teknis, berlaku sejak dilakukannya penandatanganan. Sedangkan dalam perjanjian multilateral, klausula yang menentukan berlaku sejak tanggal penandatanganan jarang sekali terjadi. Hal ini dikarenakan banyaknya pihak dalam perjanjian multilateral tersebut. Akan tetapi, pemberlakuan secara langsung sejak penandatanganan baru bisa terjadi, para pihaknya terbatas pada beberapa negara tertentu saja, seperti perjanjian antara negara-negara dalam satu wilayah regional seperti ASEAN.¹³⁶

¹³⁵ I Wayan Parthiana, op.cit. hlm. 124.

¹³⁶ Boer Mauna, op.cit., hlm. 125.

Selain itu, penting untuk melihat pengaturan dalam Pasal 38 ayat (1) Statuta Mahkamah Internasional, yang menjelaskan bahwa dalam mengadili perkara-perkara yang diajukan kepadanya, Mahkamah Internasional akan mempergunakan perjanjian-perjanjian internasional, baik yang bersifat umum maupun khusus, yang mengandung ketentuan-ketentuan hukum yang diakui secara tegas oleh negara-negara yang bersangkutan.¹³⁷

Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa perjanjian internasional dapat berakibat timbulnya hukum lain, atau dapat menuntut suatu negara atas pelanggaran terhadap suatu perjanjian internasional ada dua syarat yang harus terpenuhi, yaitu bahwa perjanjian yang dilanggar adalah sah telah berlaku dan perjanjian itu pula telah mengikat secara hukum bagi negara yang melanggar perjanjian tersebut.

4. Berakhirnya Perjanjian Internasional

Pada dasarnya, pengakhiran atas pengikatan diri pada suatu perjanjian internasional (*termination or withdrawal or denunciation*) haruslah disepakati oleh para pihak pada perjanjian dan diatur dalam ketentuan perjanjian itu sendiri. Sebelum memutuskan melakukan terminasi atau penarikan diri, maka lembaga pemrakarsa perlu mengkoordinasikan rapat interdepartemen dengan instansi terkait.¹³⁸

¹³⁷ Syahmin A.K., op.cit., hlm. 103

¹³⁸ Dumos Dumoli Agusman, op.it., hlm. 64.

Dalam tataran instrumen hukum internasional, Konvensi Wina 1969 selaku instrumen hukum yang mengatur mengenai perjanjian internasional telah membedakan antara pengakhiran perjanjian internasional yang didasarkan pada kesepakatan para pihak, dengan pengakhiran yang dilakukan secara sepihak atau yang dikenal dengan doktrin *rebus sic stantibus*, seperti pembatalan dan penghentian sementara terhadap perjanjian internasional. Untuk pengakhiran yang dilakukan secara sepihak harus mengikuti prosedur yang ditetapkan oleh perjanjian itu atau melalui prosedur yang diatur dalam Konvensi Wina 1969 tentang *Invalidity, Termination, Withdrawal from Suspension of The Operation of Treaty*.¹³⁹

Dalam praktek kehidupan masyarakat internasional, terdapat alasan-alasan untuk mengakhiri eksistensi suatu perjanjian internasional, yang diatur dalam Konvensi Wina 1969, sebagai berikut:¹⁴⁰

1. Dibuat perjanjian internasional yang baru.

Pengakhiran perjanjian internasional dapat disebabkan oleh dibuatnya perjanjian baru oleh para peserta untuk menggantikan perjanjian lama. Karena substansi dari kedua perjanjian itu sangat berbeda atau bertentangan satu sama lain sehingga tidak dapat dilaksanakan dalam waktu yang bersamaan. Bahkan hal ini juga berlaku meskipun dalam perjanjian yang baru tersebut tidak secara tegas mengakhiri eksistensi atau berlakunya perjanjian lama.

2. Pelanggaran oleh salah satu pihak

Pelanggaran yang dilakukan oleh salah satu pihak dapat dijadikan alasan bagi pihak lainnya untuk mengakhiri suatu perjanjian internasional, baik untuk sebagian maupun untuk keseluruhan. Hal ini berlaku baik dalam hubungan antara pihak yang melanggar dengan

¹³⁹ Ibid., hlm. 64-65.

¹⁴⁰ I Wayan Parthiana, *Hukum Perjanjian Internasional Bagian 2*, cetakan pertama, Mandar Maju, Bandung, 2005, hlm. 460-482.

para pihak lain dalam perjanjian, maupun antara semua pihak secara keseluruhan.

3. Ketidakmungkinan untuk melaksanakannya

Setidaknya ada dua macam ketidakmungkinan untuk melaksanakan suatu perjanjian internasional, yaitu: *pertama*, ketidakmungkinan untuk melaksanakan perjanjian secara permanen. *Kedua*, ketidakmungkinan karena kerusakan obyek perjanjian yang tidak dapat dipisahkan dari pelaksanaannya.

4. Terjadinya perubahan keadaan yang fundamental (*fundamental change of circumstances*)

Untuk dapat dijadikan alasan untuk mengakhiri suatu perjanjian, terjadinya perubahan keadaan yang fundamental haruslah memenuhi kualifikasi sebagai berikut: a) Adanya keadaan tersebut merupakan dasar yang esensial bagi para pihak untuk terikat pada perjanjian, dan b) akibat atau efek dari perubahan keadaan itu menimbulkan perubahan yang secara radikal terhadap luasnya kewajiban yang harus dilakukan berdasarkan perjanjian tersebut.

5. Putusnya hubungan diplomatik dan/atau konsuler

Putusnya hubungan diplomatik dan/atau konsuler antara para pihak dalam suatu perjanjian dapat saja mempengaruhi eksistensi suatu perjanjian. Hal ini dikarenakan hubungan antara para pihak dapat menghalangi pelaksanaan dari perjanjian tersebut.

6. Bertentangan dengan *jus cogens*

Suatu perjanjian internasional tidak boleh bertentangan dengan *Jus Cogens*, yaitu kaidah hukum yang tidak dibenarkan untuk melakukan penyimpangan dan hanya dapat diubah oleh kaidah hukum internasional umum yang muncul belakangan yang memiliki sifat dan karakter yang sama. Contoh kewajiban setiap negara untuk menghormati kedaulatan teritorial negara lain.

7. Pecahnya perang antara pihak

Terjadinya perang antara para pihak dalam suatu perjanjian akan mempengaruhi eksistensi suatu perjanjian sehingga tidak dapat dipertahankan. Oleh karena itu, tidak ada jalan lain selain melakukan pengakhiran terhadap eksistensi perjanjian tersebut.

8. Penarikan diri negara-negara pesertanya

Pada dasarnya, konvensi tidak memungkinkan suatu perjanjian diakhiri meskipun terjadi penarikan diri negara-negara peserta. Namun dalam praktek tidaklah menutup kemungkinan terjadinya pengakhiran suatu perjanjian jika negara-negara peserta sudah tidak memungkinkan lagi untuk melaksanakan ketentuan perjanjian tersebut.

Adapun dalam tataran hukum nasional Indonesia, khususnya diatur dalam UU perjanjian internasional, justru tidak mengenal atau mengatur mengenai pembatalan dari perjanjian internasional, akan tetapi hanya mengenal dan mengatur mengenai pengakhiran dari perjanjian internasional. Adapun alasan yang dapat mengakibatkan pengakhiran dari perjanjian internasional berdasarkan ketentuan Pasal 18 UU No. 24 Tahun 2000 tentang perjanjian internasional adalah sebagai berikut:

- a. Terdapat kesepakatan para pihak melalui prosedur yang diteapkan dalam perjanjian;
- b. Tujuan perjanjian tersebut telah tercapai;
- c. Terdapat perubahan mendasar yang mempengaruhi pelaksanaan perjanjian;
- d. Salah satu pihak tidak melaksanakan atau melanggar ketentuan perjanjian;
- e. Dibuat suatu perjanjian baru yang menggantikan perjanjian lama
- f. Muncul norma-norma baru dalam hukum internasinonal
- g. Obyek perjanjian hilang
- h. Terdapat hal-hal yang merugikan kepentingan nasional.

Suatu negara yang ingin melakukan pengakhiran terhadap eksistensi suatu perjanjian internasional, mengajukan keinginannya kepada negara-negara peserta lainnya. Pengajuan usul tersebut disertai dengan alasan-alasan dan langkah-langkah yang akan ditempuh untuk mengakhiri keterikatannya atas suatu

perjanjian. Kemudian jika dalam rentang waktu tiga bulan terhitung sejak diterimanya usulan untuk mengakhiri eksistensi perjanjian tersebut, kecuali dalam keadaan yang sangat khusus, ternyata tidak ada satupun pihak yang menyatakan penolakan atau keberatannya, maka pihak yang mengajukan usulan itu dapat mengambil langkah-langkah sebagai berikut: ¹⁴¹

- a) Melalui *instrument of termination/withdrawal/denunciation* yang ditandatangani oleh Menteri Luar Negeri jika pada pengikatan diri pada perjanjian tersebut dilakukan melalui penyampaian *instrument of ratification/accesion*.
- b) Melalui nota diplomatik jika pada waktu pengikatan diri pada perjanjian tersebut dilakukan tanpa melalui penyampaian *instrument of ratification/accesion*.
- c) Cara lain seperti yang disepakati oleh para pihak atau seperti yang diatur oleh perjanjian itu.

Persoalan akan menjadi lain, jika ada negara-negara peserta yang tidak menyetujui usulan untuk mengakhiri perjanjian internasional tersebut. Dalam hal demikian, penyelesaian sengketa dapat dilakukan dengan jalan damai dengan mengajukannya ke badan penyelesaian sengketa, seperti peradilan, abitrasi, atau konsiliasi.¹⁴²

Dari segi prosedur internal, penyampaian resmi pengakhiran suatu perjanjian sebelum berakhirnya jangka waktu berlakunya perjanjian, sesuai dengan UU perjanjian internasional harus memperhatikan prinsip hukum sebagai berikut¹⁴³:

¹⁴¹ Dumos Dumoli Agusman, op.it., hlm. 67.

¹⁴² I Wayan Parthiana, *Hukum Perjanjian Internasional Bagian 2.....*, hlm. 283.

¹⁴³ Dumos Dumoli Agusman, op.it., hlm. 67.

- a) Untuk perjanjian yang pengesahan/ratifikasinya dengan peraturan presiden harus didahului melalui penerbitan peraturan presiden yang mencabut peraturan presiden pengesahan/ratifikasi perjanjian internasional itu.
- b) Untuk perjanjian yang pengesahan/ratifikasinya dengan undang-undang harus didahului melalui penerbitan undang-undang yang mencabut undang-undang pengesahan/ratifikasi perjanjian internasional itu.
- c) Penerbitan undang-undang dan peraturan presiden tersebut harus dilakukan melalui prosedur yang berlaku.

