

**BAB III**  
**JUDICIAL PREVIEW SEBAGAI MEKANISME VERIFIKASI**  
**KONSTITUSIONALITAS HASIL RATIFIKASI PERJANJIAN**  
**INTERNASIONAL**

**A. Perjanjian Internasional Dalam Hukum Nasional Indonesia**

**1. Pengaturan Perjanjian Internasional dalam Sistem Hukum Indonesia**

Hukum, doktrin dan praktik Indonesia mengenai pengaturan perjanjian internasional kerap kali menimbulkan perdebatan sengit bagi kalangan ahli hukum, terutama ahli hukum tatanegara dan hukum internasional. Lebih-lebih dalam sistem hukum nasional Indonesia tidak ada kejelasan secara pasti mengenai aliran doktrin (monisme dan dualisme) yang dianut tentang hubungan antara hukum nasional dan hukum internasional.<sup>144</sup> Ketidakjelasan ini kemudian menimbulkan persoalan praktis berkaitan dengan kedudukan dan pelaksanaan perjanjian internasional dalam sistem hukum Indonesia.

Dalam sejarah ketatanegaraan Indonesia, pengaturan hukum nasional mengenai perjanjian internasional selama ini belum menemukan formulasi yang jelas. Pasal 11 UUD 1945 yang merupakan aturan dasar yang menjadi pedoman utama dalam pembentukan perjanjian pun hanya mengatur secara singkat dan garis-garis besarnya saja, yakni bahwa untuk menyatakan perang, membuat perdamaian dan perjanjian dengan negara lain, presiden harus memperoleh

---

<sup>144</sup> Damos Dumoli Agusman, *Hukum Perjanjian Internasional...*, op.cit., hlm. 65.

persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat. Tidak dijelaskan lebih lanjut mengenai bagaimana mekanisme pengesahan serta kedudukan perjanjian internasional dalam hukum nasional.

Singkatnya pengaturan mengenai perjanjian internasional dalam Pasal 11 UUD 1945 itu kemudian mendorong DPR untuk menanyakan kepada pemerintah perihal pembentukan perjanjian dengan negara lain serta meminta ketegasan mengenai bentuk hukum perjanjian internasional, baik yang memerlukan atau tidak memerlukan persetujuan DPR. Atas permintaan tersebut pemerintah kemudian mengeluarkan Surat Presiden No. 2826/HK/1960 perihal pembuatan perjanjian dengan negara-negara lain. Surat presiden inilah yang kemudian menjadi pedoman dalam setiap pembuatan perjanjian internasional selama kurang lebih 40 tahun sampai dikeluarkannya UU No. 24 Tahun 2000 tentang perjanjian internasional (UU Perjanjian Internasional).<sup>145</sup>

Dalam surat presiden tersebut, pemerintah menafsirkan bahwa persetujuan DPR terhadap perjanjian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11 UUD 1945 tidak dimaksudkan sebagai syarat konstitusional terhadap semua perjanjian dengan negara lain, melainkan hanya perjanjian terpenting saja, yaitu yang mengandung persoalan politik dan lazimnya berbentuk traktat (*treaties*). Sedangkan terhadap perjanjian lain yang pada lazimnya berbentuk *agreement* cukup disampaikan

---

<sup>145</sup> Surat Presiden No.2826/HK/1960 dikeluarkan pada tanggal 22 Agustus 1960, sedangkan UU No.24 Tahun 2000 Tentang Perjanjian Internasional diundangkan pada tanggal 23 Oktober 2000, Damos Dumoli Agusman, op.cit., hlm. 206-219.

kepada DPR untuk diketahui.<sup>146</sup> Hal ini dimaksudkan agar pemerintah dapat memiliki keleluasaan bergerak untuk menjalankan hubungan internasional dengan sewajarnya.

Perlu diketahui bahwa dalam surat presiden tersebut tidak menjelaskan lebih lanjut mengenai bentuk yuridis dari pengesahan perjanjian, baik yang membutuhkan atau tidak membutuhkan persetujuan DPR. Akan tetapi dalam prakteknya, pengesahan terhadap perjanjian yang membutuh persetujuan DPR itu dituangkan dalam bentuk yuridis undang-undang. Sedangkan terhadap perjanjian lain yang tidak membutuhkan persetujuan DPR dituangkan dalam keputusan presiden (sekarang peraturan presiden). Praktek ini kemudian berjalan menjadi konvensi ketatanegaraan sejak berlakunya Surat Presiden No.2826/HK/1960 sampai akhirnya terkristalisasi dalam pengaturan UU No. 24 Tahun 2000 tentang perjanjian internasional.<sup>147</sup>

Hal ini menjadi menarik manakala menyadari bahwa UU perjanjian internasional ketika dikeluarkan masih berdasarkan pada ketentuan Pasal 11 UUD 1945 sebelum amandemen.<sup>148</sup> Sehingga kemudian memantik berbagai pertanyaan dari kalangan praktisi maupun akademis mengenai relevansi substansi UU perjanjian internasional dengan ketentuan Pasal 11 UUD 1945 hasil

---

<sup>146</sup> Lihat butir 2 Surat Presiden No.2826/HK/1960 Perihal Pembuatan Perjanjian Dengan Negara Lain.

<sup>147</sup> Surat Presiden No.2826/HK/1960 dikatakan sebagai konvensi ketatanegaraan oleh A. Hamid. S. Attamimi, dalam buku, *Hukum dan Pembangunan*, Jakarta 4 Juli 1982, hlm. 347.

<sup>148</sup> Andi Sandi Ant. T.T dan Gustina Merdekawati, "Konsekuensi Pembatalan Hukum Undang-Undang Ratifikasi Terhadap Keterikatan Pemerintah Indonesia Pada Perjanjian Internasional", *Jurnal Mimbar Hukum*, Volume 24, Nomor 3, Oktober 2012.

amandemen yang dalam perubahannya terjadi penambahan dua ayat yang mengatur mengenai perjanjian tersebut. Namun demikian, jika diteliti lebih lanjut amandemen Pasal 11 UUD 1945 sebenarnya tidak memiliki perubahan fundamental terkait dengan pengaturan perjanjian internasional.

Dapat dikatakan bahwa ketentuan Pasal 11 ayat (2) tidak lain hanya upaya penegasan dari Pasal 10 UU perjanjian internasional yang mengatur mengenai materi-materi perjanjian yang dianggap penting sehingga dalam pembuatannya membutuhkan persetujuan DPR guna mengesahkan perjanjian internasional. Sedangkan ketentuan Pasal 11 ayat (3) UUD 1945 tidak lain merupakan pendelegasian kewenangan untuk mengatur lebih lanjut mengenai perjanjian internasional dalam undang-undang. Dengan demikian, dapat ditarik kesimpulan bahwa pasca amandemen UUD 1945 sampai saat ini, belum ada politik hukum nasional yang mengarah pada perbaikan-perbaikan terhadap pengaturan bentuk yuridis hasil ratifikasi perjanjian internasional.

Menurut UU perjanjian internasional pengesahan perjanjian internasional, khususnya perjanjian yang mensyaratkan ratifikasi, dapat dilakukan dengan dua cara yaitu, perjanjian internasional yang disahkan dengan undang-undang dan perjanjian internasional yang disahkan dengan keputusan presiden (sekarang peraturan presiden).<sup>149</sup>

Terhadap materi perjanjian yang berkaitan dengan, antara lain: (a) masalah politik, perdamaian, pertahanan dan keamanan negara, (b) Perubahan wilayah

---

<sup>149</sup> Lihat Pasal 9 ayat (2) UU No. 24 tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional

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, proses pengesahannya harus dengan persetujuan DPR dan dituangkan dalam wadah undang-undang.<sup>150</sup> Sedangkan terhadap materi perjanjian selain itu cukup disahkan dengan keputusan presiden (sekarang peraturan presiden).<sup>151</sup>

Pengaturan ini sebenarnya membuka fleksibilitas yang cukup tinggi bagi pemerintah untuk sengaja menghindari mekanisme pengesahan, sehingga dapat membuat perjanjian yang tidak mensyaratkan pengesahan, sekalipun materinya berkualifikasi untuk pengesahan. Perjanjian yang dimaksud pada umumnya memuat materi yang bersifat teknis seperti perjanjian yang mengatur mengenai kerjasama di bidang pendidikan, sosial, budaya, pariwisata, penerangan, kehutanan, dan lain-lain sebagainya.<sup>152</sup>

Namun bagi penulis, jika melihat sifat elastis perjanjian internasional maka pengkategorian sebagaimana dilakukan UU perjanjian internasional ini pun dapat dipahami dan diterima. Sebab pada dasarnya perjanjian internasional tetap tunduk pada asas-asas perjanjian pada umumnya, terutama kebebasan berkontrak, sehingga pengesahannya tidak selalu tergantung pada penting atau tidak pentingnya materi muatan yang terkandung dalam perjanjian, melainkan tergantung pada kesepakatan para pihak dalam perjanjian. Oleh karena itu, perlu

---

<sup>150</sup> Lihat Pasal 10 UU No. 24 tahun 2000

<sup>151</sup> Lihat Pasal 11 ayat (1) UU No. 24 tahun 2000

<sup>152</sup> Damos Damoli Agusman, *op.cit.*, hlm, 89.

juga diatur mekanisme pengesahan perjanjian internasional yang muatannya tidak termasuk kategori yang dimaksudkan dalam Pasal 10 UU perjanjian internasional.

## **2. Pengesahan Perjanjian Internasional ke dalam Hukum Nasional Indonesia**

Pengesahan perjanjian internasional merupakan persoalan mendasar dan penting untuk dicermati mengingat persoalan ini merupakan titik awal atau *starting point* yang akan menentukan bagaimana kedudukan dan pelaksanaan perjanjian internasional dalam hukum nasional sehingga kemudian dapat mengidentifikasi doktrin yang dianut oleh Indonesia berkaitan dengan hubungan antara hukum nasional dan hukum internasional.

Untuk itu, sebelum melangkah lebih jauh terkait dengan pembahasasan mengenai pengesahan perjanjian internasional, terlebih dahulu penulis akan mengemukakan dua perspektif prosedur ratifikasi yang harus ditempuh dalam pembentukan perjanjian internasional. Dua perspektif prosedur ratifikasi tersebut dapat dijelaskan sebagai berikut.<sup>153</sup>

1. Perspektif prosedur internal, ratifikasi perjanjian internasional merupakan masalah hukum tatanegara, yaitu hukum nasional Indonesia yang mengatur tentang kewenangan eksekutif dan legislatif dalam pembuatan perjanjian internasional serta mengatur produk hukum apa yang akan dikeluarkan untuk menjadi dasar bagi Indonesia melakukan prosedur eksternal.
2. Perspektif prosedur eksternal, ratifikasi merupakan "*The international act so named whereby a state establishes on the international plane its consent to be bound by a treaty*" yang validitasnya diatur oleh hukum perjanjian internasional.

---

<sup>153</sup> Ibid., hlm. 70.

Meskipun dibedakan secara terpisah, ratifikasi dalam kedua pengertian itu sangatlah terkait satu sama lain. Komisi Hukum Internasional (ILC) bahkan menegaskan bahwa prosedur internal harus dipenuhi untuk melaksanakan prosedur eksternal. Namun sayangnya, dalam UU perjanjian internasional, kedua pengertian ratifikasi tersebut kemudian diterjemahkan ke dalam satu istilah yaitu pengesahan. Akibatnya kata pengesahan seringkali dipergunakan untuk mencakup seluruh proses yang meliputi dua pengertian ratifikasi tersebut.<sup>154</sup>

Inkonsistensi penggunaan istilah pengesahan itu dapat dilihat dari ketentuan Pasal 9, Pasal 10 dan Pasal 11 ayat (1) UU perjanjian internasional, yang jika dicermati secara mendalam, merujuk pada pengertian ratifikasi dalam perspektif internal. Tapi di sisi lain, istilah pengesahan ini juga dipergunakan untuk menunjuk pada ratifikasi dalam perspektif eksternal sebagaimana diatur dalam Pasal 14 yang menentukan sebagai berikut: “*Menteri menandatangani piagam pengesahan untuk mengikat diri pada suatu perjanjian internasional untuk dipertukarkan dengan negara pihak untuk disimpan oleh negara atau lembaga penyimpanan pada organisasi internasional.*”

Sementara itu, dalam ketentuan penjelasan Pasal 9 ayat (1) yang mengatakan bahwa: “*Pengesahan suatu perjanjian internasional dilakukan berdasarkan ketetapan yang disepakati oleh para pihak perjanjian internasional yang memerlukan pengesahan akan mulai berlaku setelah terpenuhinya prosedur pengesahan sebagaimana undang-undang ini*”.

---

<sup>154</sup> Ibid., hlm. 70-71.

Sehingga kemudian timbullah pemahaman bahwa keterikatan Indonesia terhadap suatu perjanjian disebabkan oleh undang-undang atau peraturan presiden yang mengesahkan, bukan karena disebabkan oleh perjanjian internasional itu sendiri. Konstruksi pemikiran ini tercermin pada penggunaan judul dalam undang-undang yang mengesahkan perjanjian internasional yang tidak lagi menggunakan istilah “pengesahan persetujuan DPR” melainkan “pengesahan perjanjian internasional”.<sup>155</sup>

Dan selanjutnya undang-undang pengesahan perjanjian internasional yang tidak lagi membedakan antara tanggal mulai berlakunya undang-undang yang mengesahkan dengan berlakunya perjanjian itu sendiri. Sebagai contoh UU No.42 Tahun 2007 tentang pengesahan perjanjian ekstradisi antara republik Indonesia dan Republik Korea (*Treaty on Extradition between The Republic of Indonesia and The Republic of Korea*):

*Pasal 1*

*(1) Mengesahkan perjanjian perjanjian ekstradisi antara republik Indonesia dan Republik Korea (Treaty on Extradition between The Republic of Indonesia and The Republic of Korea) yang telah ditandatangani pada tanggal 28 November 2000 di Jakarta.*

*(2) Salilnan naskah asli dalam bahasa Indonesia, bahasa Inggris, dan bahasa Korea sebagaimana terlampir dan merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari Undang-Undang ini.*

*Pasal 2*

*Undang-undang ini mulai berlaku pada tanggal diundangkan.*

Padahal dalam realitas praktik hukum yang sebenarnya, keterikatan Indonesia pada perjanjian tidak tergantung pada undang-undang/peraturan

---

<sup>155</sup> Ibid., hlm. 80.



presiden yang mengesahkannya, melainkan tergantung pada piagam ratifikasi (*Instrumen of Ratification*) sebagaimana diatur dalam Pasal 14 UU perjanjian internasional. Hal ini sejalan dengan pendapat ILC yang mengatakan bahwa keterikatan suatu negara terhadap perjanjian internasional ditentukan oleh ratifikasi dalam perspektif eksternal, bukan ratifikasi dalam perspektif internal. Sebab dalamnya dalam hukum perjanjian internasional hanya mengenal piagam ratifikasi dan tidak mengenal undang-undang/peraturan presiden.<sup>156</sup>

### **3. Kedudukan Undang-Undang dan Keputusan Presiden Pengesahan Perjanjian Internasional dalam Hukum Nasional Indonesia.**

Salah satu persoalan yang tidak kalah pentingnya mengenai pengaturan perjanjian internasional adalah persoalan mengenai status dan kedudukan hukum undang-undang pengesahan perjanjian internasional dalam hukum nasionalnya. Pada dasarnya, persoalan ini berakar pada ketidakjelasan tentang aliran doktrin yang dianut oleh hukum nasional Indonesia mengenai hubungan antara hukum nasional dan hukum internasional. Pada negara-negara maju, aliran ini telah tercermin dalam *constitutional provisions* atau undang-undang nasionalnya yang secara tegas menentukan kedudukan hukum internasional dalam hukum nasional.

Di Amerika, perjanjian internasional (*Federal Treaties*) ditempatkan secara sejajar dengan undang-undang yang dibuat kongres (*Act of The Congress*) dan putusan pengadilan Mahkamah Agung Amerika Serikat (*Federal Court Rules*). Begitu pula di Belanda mengatur bahwa traktat berkedudukan lebih tinggi dari

---

<sup>156</sup> Ibid., hlm. 81-82.

undang-undang, termasuk undang-undang dasar.<sup>157</sup> Sementara di Jerman, dalam Pasal 25 Undang-Undang Dasar Republik Federasi Jerman menentukan bahwa ketentuan hukum internasional lebih tinggi kedudukannya dari undang-undang (nasional), namun bukan konstitusi dan langsung mengakibatkan hak dan kewajiban bagi penduduk wilayah Republik Federasi Jerman.<sup>158</sup> Tapi sayangnya, sistem hukum nasional Indonesia masih belum memberikan perhatian terhadap permasalahan *constitutional legal provisions* ini. Sehingga dalam perjalanannya kerap kali mengalami kebingungan dalam hal menentukan kedudukan hukum internasional dalam hukum nasional Indonesia.

Sekalipun pengaturan hukum nasional masih sangat minim memberikan ketentuan mengenai persoalan ini, tercatat pernah ada beberapa ahli hukum Indonesia yang mencoba mengidentifikasi doktrin yang dianut oleh Indonesia dalam menempatkan perjanjian internasional dalam hukum nasional. Utrecht bahkan secara tegas mengatakan bahwa doktrin yang dianut oleh Indonesia adalah monisme primat hukum internasional. Hal ini ditandai oleh pidato Perdana Menteri RIS Mohammad Hatta yang mengatakan “*Berdasarkan anggapan yang diterima dalam pergaulan antara negara-negara, maka traktat itu lebih tinggi daripada undang-undang dasar*”.<sup>159</sup> Dan memang dalam pratiknya, Indonesia

---

<sup>157</sup> Aminoto dan Merdekawati, “Prospek Penempatan Perjanjian Internasional Yang Mengikat Indonesia”, *Jurnal Mimbar Hukum*, Volume 27, Nomor 1, Februari 2015, hlm. 85.

<sup>158</sup> Ibid.

<sup>159</sup> Utrecht, E., dan Mohammad Salah Djindang, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, PT Ichtiar Baru, Jakarta, 1983, hlm. 458.

menunjukkan pengutamaan terhadap perjanjian internasional daripada hukum nasional, misalnya Konvensi Meja Bundar tahun 1949.

Selanjutnya, pada orde baru, Mochtar Kusumaatmadja pun juga secara jelas memotret bahwa Indonesia mengarah pada monisme primat hukum internasional dan menyarankan agar di kemudian hari pilihan politik hukum yang dianut adalah aliran ini. Menurut Mochtar Kusumaatmadja Indonesia lebih condong kepada negara-negara eropa kontinental yang menganggap bahwa suatu negara secara otomatis akan terikat pada suatu perjanjian dan konvensi yang disahkan tanpa perlu mengadakan perundang-undangan pelaksana.<sup>160</sup>

Namun Ibrahim R, tidak sepakat dengan pendapat ini karena menurutnya saat ini Indonesia dan beberapa negara berkembang lainnya cenderung dan keharusannya menganut aliran dualisme, dan walaupun harus memilih monisme, maka yang dipilih adalah monisme primat hukum nasional.<sup>161</sup> Pendapat ini memang cukup ideal dalam upaya melindungi kepentingan nasional dari berbagai konsekuensi yang mungkin ditimbulkan dari diratifikasinya suatu perjanjian internasional.

Sebagaimana dijelaskan sebelumnya, pengesahan perjanjian internasional yang mensyaratkan ratifikasi dapat dilakukan dengan undang-undang dan keputusan presiden. Padahal Pasal 11 ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 tidak sekalipun menjelaskan mengenai bentuk yuridis dari persetujuan DPR terhadap

---

<sup>160</sup> Mochtar Kusumaatmadja, *Pengantar Hukum Internasional*, op.cit., hlm. 65-67.

<sup>161</sup> Sandi dan Merekawati, op.cit.

perjanjian internasional. Bahkan menurut Muhammad Yamin sebagai salah satu perumus UUD pernah menyatakan bahwa “*tidak diterapkan dalam Pasal 11 bentuk yuridis lain daripada persetujuan DPR, sehingga persetujuan DPR itu sendiri berupa apa pun telah mencangkupi syarat formil menurut konstitusi Pasal 11*”.<sup>162</sup> Dari pandangan ini terlihat bahwa sejatinya Pasal 11 UUD 1945 hanya merupakan syarat konstitusional yang harus dipenuhi oleh pemerintah dalam membuat suatu perjanjian internasional. Sehingga persetujuan DPR itu pun tidak mesti dituangkan dalam wadah undang-undang.

Pandangan ini pun ditegaskan dalam Surat Presiden No. 2826/HK/1960 dengan menyatakan bahwa persetujuan DPR tidak harus dituangkan dalam undang-undang. Namun sekalipun surat presiden ini tidak mengatur mengenai bentuk yuridis persetujuan DPR, akan tetapi dalam praktek persetujuan ini kemudian dituangkan dalam bentuk undang-undang. Hal ini terus berlangsung sebagai konvensi ketatanegaraan Indonesia sampai akhirnya terkristalisasi dalam pengaturan UU No. 24 Tahun 2000 tentang perjanjian internasional.

Terhadap masalah ini Bagir Manan mencoba mengaitkan perjanjian internasional dengan fungsi DPR dalam membuat undang-undang sebagaimana diatur Pasal 20A UUD 1945, karena menciptakan hukum atau menyetujui suatu hukum yang berlaku lintas negara. Oleh karena itu, setiap perjanjian internasional

---

<sup>162</sup> Muhammad Yamin, *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945*, Jilid Ketiga, Sekretariat Negara, Jakarta, 1960, hlm. 784.

yang memerlukan persetujuan DPR harus diberi bentuk undang-undang.<sup>163</sup> Namun di pihak lain, Hamid Attamimi berpandangan bahwa persetujuan DPR tidak selalu identik dengan undang-undang, namun walaupun persetujuan DPR itu dituangkan dalam bentuk undang-undang maka hal itu tidak menyalahi UUD 1945.<sup>164</sup> Oleh karena itu, penguasaan persetujuan DPR dalam bentuk undang-undang itu termasuk kategori *open legal policy* yang pengaturannya diserahkan sepenuhnya kepada badan legislatif

Terlepas dari perbedaan pandangan tersebut, sebenarnya permasalahan terpenting sebenarnya adalah bagaimanakah fungsi undang-undang pengesahan perjanjian internasional tersebut, apakah undang-undang pengesahan itu berfungsi untuk mentransformasikan kaidah hukum internasional ke dalam hukum internasional ataukah berfungsi untuk menginkorporasikan kaidah perjanjian internasional, dengan kata lain, undang-undang itu hanya sebatas ekspresi persetujuan DPR terhadap suatu perjanjian internasional.

Sebagai bahan perbandingan, di Belanda, sekalipun persetujuan parlemen terhadap suatu perjanjian internasional juga dituangkan dalam bentuk undang-undang, namun undang-undang itu pun hanya diartikan sebagai wadah ekspresi dari persetujuan parlemen sehingga tidak serta merta mengkonversi kaidah hukum perjanjian itu menjadi materi undang-undang. Sedangkan praktek di

---

<sup>163</sup> Bagir Manan, "Akibat Hukum di Dalam Negeri Pengesahan Perjanjian Internasional; Tinjauan Hukum Tata Negara", Makalah, *Focus Group Padjadjaran*, Bandung, 29 November 2008.

<sup>164</sup> A. Hamid S. Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Negara*, Fakultas Pascasarjana UI, Jakarta, 1990, hlm. 346.

Jerman, penguasaan persetujuan parlemen dalam bentuk undang-undang itu dapat diartikan dalam dua fungsi sekaligus, yaitu sebagai ekspresi persetujuan parlemen agar pemerintah melakukan pengesahan perjanjian dan sebagai bentuk transformasi perjanjian internasional ke dalam legislasi nasional.<sup>165</sup>

Pada dasarnya, undang-undang pengesahan perjanjian internasional hanya terdiri dari dua pasal saja, yaitu Pasal 1 berisi pernyataan pengesahan terhadap perjanjian internasional yang dimaksud, dan Pasal 2 berisi pemberlakuan undang-undang itu sendiri. Sedangkan perjanjian internasional itu sendiri dituangkan dalam lampiran dan dinyatakan merupakan bagian tidak terpisahkan dengan undang-undang itu sendiri.

Memang dengan dituangkannya persetujuan DPR dalam bentuk undang-undang itu tidak serta merta menjadikan perjanjian internasional tersebut berubah wujud menjadi undang-undang. Karena pada dasarnya ada perbedaan yang cukup mendasar antara berlakunya hukum nasional dan perjanjian internasional sebagai salah satu sumber hukum internasional.

Sebagaimana Anzilotti mengatakan hukum nasional berdasar pada prinsip bahwa aturan negara (*state legislation*) harus dipatuhi. Hal ini berkaitan dengan kedaulatan (internal) negara untuk memberikan aturan yang mengikat setiap warga negaranya. Sedangkan perjanjian internasional mendasarkan diri pada prinsip bahwa suatu perjanjian antar negara harus dihormati berdasarkan prinsip

---

<sup>165</sup> Dumos Damoli Agusman, op.cit., hlm 119.

*pacta sunt servanda*.<sup>166</sup> Lebih lanjut Boer Mauna mengatakan bahwa ketika suatu negara mengesahkan perjanjian maka sejatinya negara tersebut telah menyerahkan sedikit kedaulatannya (eksternal) untuk terikat pada perjanjian internasional yang diratifikasinya.<sup>167</sup>

Dalam praktek hukum Indonesia, menurut pengamatan penulis, ada corak yang berbeda dalam penguasaan persetujuan DPR terhadap perjanjian internasional dalam bentuk undang-undang, yaitu undang-undang yang menyatakan bahwa lampiran perjanjian internasional merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan dengan undang-undang dan undang-undang yang tidak secara eksplisit menyebutkan bahwa lampirannya merupakan bagian tak terpisahkan dari undang-undang itu sendiri. Perbedaan ini penting untuk mengidentifikasi infiltrasi perjanjian internasional ke dalam hukum nasional.

Jika lampiran itu bukan merupakan bagian yang tak terpisahkan sebagaimana praktek pada awal-awal dikeluarkannya Surat Presiden No.2826/HK/1960, maka dengan demikian undang-undang itu harus diartikan hanya sebagai wadah ekspresi persetujuan DPR terhadap suatu perjanjian internasional. Praktek ini cenderung mengarah pada doktrin inkorporasi, karena tidak serta merta menjadikan perjanjian itu sebagai hukum nasional. Pada umumnya undang-undang ini membedakan antara berlakunya perjanjian internasional dengan undang-undang itu sendiri.

---

<sup>166</sup> Sefriani, *Hukum Internasional...*, op.cit., hlm. 87.

<sup>167</sup> Boer Mauna, *hukum Internasional, Peranan dan Fungsi Dalam Era Dinamika Global*, Penerbit Alumni, Bandung, 2005, hlm. 186.

Akan tetapi, jika lampiran perjanjian internasional itu diakui sebagai satu kesatuan yang tidak terpisahkan dari undang-undang sebagaimana praktek yang terjadi sekarang, maka konsekuensinya lampiran tersebut akan berlaku sebagai kaidah hukum yang mengikat sebagaimana undang-undang itu sendiri. Dengan demikian, selain diartikan sebagai bentuk ekspresi persetujuan DPR, undang-undang tersebut juga dapat dikatakan secara tidak langsung telah mentransformasikan materi dari perjanjian internasional. Umumnya undang-undang ini tidak membedakan keberlakuan perjanjian internasional dan keberlakuan undang-undang yang mengesahkannya itu sendiri.<sup>168</sup>

Ada perbedaan terkait mulai mengikatnya kaidah-kaidah perjanjian internasional dalam tataran internal dan tataran eksternal. Dalam tataran internal, kaidah-kaidah hukum perjanjian itu akan mulai berlaku sebagaimana berlakunya undang-undang semenjak diberlakukannya undang-undang pengesahan perjanjian internasional. Sedangkan dalam tataran eksternal, perjanjian internasional itu akan mulai berlaku dan mengikat Indonesia sebagai subyek hukum internasional setelah terjadinya pertukaran piagam pengesahan atau sebagaimana ditentukan dalam perjanjian internasional itu sendiri

---

<sup>168</sup> Damos Dumoli Agusman dalam membahas "Perkembangan Pengertian "Pengesahan" Dalam Hukum Nasional Indonesia", menyatakan bahwa sejak tahun 1974 UU Pengesahan Perjanjian Internasional tidak lagi dibedakan antara tanggal berlakunya Undang-Undang Pengesahan Perjanjian Internasional dengan tanggal berlakunya perjanjian internasional itu sendiri. Lihat Damos Damoli Agusman, *Hukum Perjanjian Internasional*, op.cit., hlm. 79-82.



## **B. *Judicial Review* Terhadap Undang-Undang Pengesahan Perjanjian Internasional**

### **1. Kewenangan Mahkamah Konstitusi Dalam Melakukan *Judicial Review* Terhadap Undang-Undang Pengesahan Perjanjian Internasional**

Salah satu kewenangan MK berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 10 ayat (1) Huruf a UU No. 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi menyatakan “*Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar...*”.

Dalam menjalankan tugasnya, Mahkamah Konstitusi dapat menguji konstitusionalitas undang-undang baik dari segi materil maupun formil. Sehingga jika terdapat materi undang-undang dirasa bertentangan dengan Undang-Undang Dasar, maka materi undang-undang itu pun dapat dibatalkan, begitu pula jika yang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar itu berkaitan dengan prosedur atau formalitas undang-undang, maka undang-undang yang dimaksud dapat dibatalkan secara keseluruhan.<sup>169</sup>

Namun demikian, ada beberapa undang-undang, dalam sistem peraturan perundang-undangan Indonesia, yang memiliki karakter khusus dan berbeda baik secara materil maupun formil dengan undang-undang pada umumnya. Hal ini dapat dilihat dari eksistensi undang-undang pengesahan perjanjian internasional

---

<sup>169</sup> Pasal 57 ayat (1-2) Undang-Undang No. 8 Tahun 2011 tentang perubahan atas Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi

yang kemudian menimbulkan permasalahan tersendiri bagi penegakan supremasi konstitusi di Indonesia. Lebih-lebih pesatnya arus globalisasi dewasa ini telah menciptakan interaksi intensif antara Indonesia dengan masyarakat internasional. Dan tentu ini akan mengakibatkan pada semakin meningkatkannya persentuhan-persentuhan hukum antara Indonesia dengan negara-negara lainnya.<sup>170</sup> Bahkan dalam tingkat tertentu akan menimbulkan tumpang tindih antar hukum internasional termasuk perjanjian internasional dengan hukum nasional Indonesia, tak terkecuali Undang-Undang Dasar 1945 yang merupakan norma dasar negara Indonesia.

Sebagaimana dikemukakan sebelumnya, bahwa perjanjian internasional yang mensyaratkan ratifikasi dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu perjanjian internasional yang disahkan dengan undang-undang dan perjanjian internasional yang disahkan dengan peraturan presiden. Terhadap perjanjian yang materinya berkaitan dengan, yaitu: (a) masalah politik, perdamaian, 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, maka proses pengesahannya harus dengan persetujuan DPR dan dituangkan dalam wadah undang-undang.<sup>171</sup> Sedangkan

---

<sup>170</sup> Dumos Damoli Agusman, *op.cit.*, hlm. 3.

<sup>171</sup> Lihat Pasal 10 UU No. 24 tahun 2000

terhadap materi perjanjian selain itu cukup disahkan dengan keputusan presiden (sekarang peraturan presiden).<sup>172</sup>

Di sisi lain, Pasal 7 ayat (1) UU No. 12 tahun 2011 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan, menentukan bahwa hierarki peraturan perundang-undangan terdiri dan tersusun secara berjenjang sebagai berikut:

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945,
2. Ketetapan MPR
3. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang
4. Peraturan Pemerintah
5. Peraturan Presiden
6. Peraturan Daerah Provinsi
7. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota

Kemudian Pasal 7 UU No.12 tahun 2011 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan mengatur bahwa secara hierarkis kedudukan UUD 1945 lebih tinggi dari undang-undang oleh karenanya setiap ketentuan undang-undang tidak boleh bertentangan dengan UUD 1945, jika terdapat ketentuan yang bertentangan dengan UUD 1945, maka ketentuan tersebut dapat dimohonkan untuk diuji melalui mekanisme pengujian undang-undang.

Dalam tataran praktis, Mahkamah Konstitusi dalam menjalankan fungsinya sebagai *the guardian of constitution* pernah mengeluarkan putusan MK No.33/PUU-IX/2011 yang pada pokok permasalahannya menguji

---

<sup>172</sup> Lihat Pasal 11 ayat (1) UU No. 24 tahun 2000

konstitusionalitas terhadap Undang-Undang No. 38 tahun 2008 yang tidak lain merupakan Undang-Undang pengesahan perjanjian internasional *Charter of The Association of Southeast Asian Nations* (Piagam ASEAN). Dalam pertimbangannya Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa penguatan Piagam ASEAN dalam wadah undang-undang berlaku sebagai norma hukum nasional yang memiliki kekuatan hukum mengikat sebagaimana undang-undang. Oleh karena itu, sesuai mandat Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 maka Mahkamah Konstitusi berwenang untuk menguji konstitusionalitas Undang-Undang No. 38 tahun 2008 tentang Piagam ASEAN.

Pada dasarnya, Undang-Undang hasil ratifikasi perjanjian internasional terdiri dari dua pasal, yaitu pasal memuat ketentuan pengesahan perjanjian internasional yang dimaksud, yaitu dengan memuat pernyataan melampirkan salinan naskah aslinya atau naskah asli bersama dengan terjemahannya dalam bahasa Indonesia. Sedangkan Pasal 2 memuat ketentuan mengenai saat mulai berlakunya. Lebih lanjut dalam Pasal 44 ayat (1) dan ayat (2) UU No. 10 tahun 2004 dijelaskan tentang lampiran dari undang-undang adalah bagian tak terpisahkan dari undang-undang itu sendiri, sehingga karenanya termasuk juga sebagai objek yang dapat diuji Mahkamah Konstitusi.

Meskipun demikian ada pula yang mengkritisi dengan mempertanyakan kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk menguji Undang-Undang No.38 Tahun 2008 dengan mengait-ngaitkannya dengan kategorisasi undang-undang, sebagaimana terjadi dalam sistem ketatanegaraan Belanda yang membedakan

antara undang-undang materil (*wet in materiele zin*) dan undang-undang formil (*wet in formele zin*).<sup>173</sup> Menurut I.C. Van der Vlies seperti yang dikutip pula oleh Arifin Soeriaatmadja bahwa undang-undang dalam arti formal pada umumnya sekaligus undang-undang dalam arti materil. Namun dapat memungkinkan juga terdapat undang-undang formal tidak sekaligus sebagai undang-undang dalam arti materil. Seperti undang-undang APBN dan undang-undang pengesahan perjanjian internasional. Undang-undang dengan jenis ini tidak mengikat secara umum, tetapi dikategorikan sebagai undang-undang formal (*wet in formeel zin*). Oleh karenanya undang-undang seperti ini tidak dapat diuji secara materil karena bukan undang-undang dalam arti materil melainkan hanya undang-undang dalam arti formal saja.<sup>174</sup>

Jika menggunakan kategori undang-undang di atas, maka Undang-Undang No. 38 Tahun 2008 adalah undang-undang formal, karena hanya merupakan syarat konstitusional seperti yang diamanatkan Pasal 11 UUD 1945, yaitu “presiden dengan persetujuan DPR menyatakan perang, membuat perdamaian dan perjanjian dengan negara lain”. Dengan demikian, Undang-Undang No. 38 Tahun 2008 sebenarnya tidak lain adalah pengejawantahan persetujuan DPR dan bukan piagam ASEAN itu sendiri. Bukti kuat bahwa UU No. 38 Tahun 2008 tidak identik dengan Piagam ASEAN adalah bahwa mulai berlakunya kedua instrument ini berbeda. UU No. 38 Tahun 2008 mulai berlaku pada saat diundangkan yakni

---

<sup>173</sup> Lihat Keterangan Pemerintah tentang kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam putusan MK No. 33/PUU-IX/2011.

<sup>174</sup> Jimly Ashiddiqie, *Perihal Undang-Undang..*, op.cit., hlm. 124.

tanggal 6 November 2008, sedangkan untuk memberlakukan Piagam ASEAN ditentukan setelah dipenuhinya syarat yang ditetapkan oleh piagam ASEAN itu sendiri, yaitu 30 hari sejak diterimanya ratifikasi ke 10 negara anggota ASEAN, yakni 15 Desember 2008.<sup>175</sup>

Piagam ASEAN adalah kontrak antarnegara yang tunduk pada hukum internasional bukan pada hukum Indonesia. Sedangkan menurut hukum internasional (Konvensi Wina 1969 tentang Perjanjian Internasional), Indonesia tidak boleh menolak melaksanakan perjanjian yang disetujuinya dengan alasan bertentangan dengan hukum nasional. Oleh karena itu putusan Mahkamah Konstitusi terhadap UU No. 38 Tahun 2008 tidak akan berdampak apa-apa bagi eksistensi Piagam ASEAN itu sendiri. Hal ini dikarenakan pengakhiran terhadap Piagam ASEAN baru dapat dilakukan setelah melewati prosedur yang di atur dalam Konvensi Wina 1969 tentang *Invalidity, Termination, Withdrawal from Suspension of The Operation of Treaty*.<sup>176</sup>

Akan tetapi, penulis sendiri tidak terlalu sepakat dengan pandangan ini, terlalu naif bagi Mahkamah Konstitusi jika dikarenakan khawatir untuk menimbulkan problematika dalam tataran hukum internasional, lantas menghindari dari kewenangan yang sudah diatur secara tegas oleh Undang-Undang Dasar 1945, yaitu menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar. Justru tugas hakimlah untuk memberikan putusan yang berkeadilan serta

---

<sup>175</sup> Dumos Damoli Agusman, "Apakah MK Bisa Menguji Piagam ASEAN?", Artikel dimuat *Antara News*, Senin, 25 Juli 2011.

<sup>176</sup> Dumos Dumoli Agusman, *Hukum Perjanjian Internasional*...., op.cit ., hlm. 64-65.

mencarikan solusi terhadap perkara yang dihadapinya. Oleh karena itu, Jika seandainya UU No. 38 Tahun 2008 terbukti bertentangan dengan UUD 1945, sehingga menimbulkan ketidakadilan yang benar-benar merusak kehidupan bernegara, maka para hakim konsitusi harus tegas bertindak sebagai pengawal konstitusi. Sebagaimana Jimly Ashiddiqie yang menyindir dengan mengatakan:

*“Jangan karena ingin bertindak sebagai negarawan, para hakim berubah menjadi politikus, yang mencla-mencle atau karena memendam kepentingan pribadi untuk membela pemerintah tanpa reserve dan tanpa integritas yang dapat dipuji sama sekali, menolak begitu saja setiap ide untuk menguji undang-undang APBN ataupun UU ratifikasi perjanjian internasional.”<sup>177</sup>*

Lebih lanjut Jimly Asshiddiqie menjelaskan bahwa sistem pengujian undang-undang dalam konstitusi Republik Indonesia berdasarkan UUD 1945 tidak membedakan kategori undang-undang sebagaimana menurut I.C. Van der Vlies tersebut. Maksud diadakannya mekanisme pengujian konstusionalitas ini adalah untuk menjamin agar tidak ada undang-undang, baik secara formal maupun materil, 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 formal, tidak boleh bertentangan dengan UUD 1945. Lagi pula di Belanda tidak dikenal adanya mekanisme pengujian undang-undang terhadap UUD sehingga tidak relevan untuk membandingkannya dengan Indonesia.<sup>178</sup>

---

<sup>177</sup> Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, op.cit., hlm. 56.

<sup>178</sup> Jimly, Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang...*, op.cit., hlm. 129-130.

Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 hanya menyatakan, “*Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undan-Undang Dasar...*”. UUD 1945 sama sekali tidak menentukan bahwa Mahkamah Konstitusi tidak boleh menguji undang-undang formal. Artinya sejak awal makna perkataan “pengujian undang-undang” dalam ketentuan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 dimaksudkan untuk mencakup pengertian pengujian dalam arti materil dan sekaligus pengujian dalam arti formal.<sup>179</sup> Dengan demikian, kata “undang-undang” dalam ketentuan tersebut juga dimaksud untuk mencakup undang-undang pengesahan perjanjian internasional.

## **2. Jalan Keluar Pembatalan Undang-Undang Pengesahan Perjanjian Internasional Melalui Putusan Mahkamah Konstitusi.**

Kendatipun secara yuridis-konstitusional Mahkamah Konstitusi menyatakan berwenang melakukan pengujian Undang-Undang Pengesahan Perjanjian Internasional sebagaimana dalam Putusan MK No.33/PUU-IX/2011, yang pada pokoknya pengujian terhadap UU No. 38 tahun 2008 tentang Pengesahan Piagam ASEAN, harus diakui bahwa kewenangan ini memang rentan menimbulkan permasalahan, baik dalam tataran hukum nasional maupun hukum internasional. Terutama dalam hal seandainya dalam putusannya Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa suatu Undang-Undang Pengesahan Perjanjian Internasional bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945.

---

<sup>179</sup> Ibid., hlm. 32-33.



Dalam sejarah praktek Indonesia, selama ini belum ada suatu perjanjian pun yang dibatalkan melalui mekanisme *judicial review* ataupun *constitutional review*. Barangkali karena faktor ketidakjelasan mengenai status dan kedudukan perjanjian internasional tersebut, sehingga kemudian jarang sekali ada permohonan untuk mengujikan undang-undang pengesahan perjanjian internasional kepada Mahkamah Konstitusi. Padahal berdirinya Mahkamah Konstitusi tidak lain sebagai *The Guardian of Constitution*, artinya dalam kedudukannya Mahkamah Konstitusi merupakan pengejawantahan kedaulatan hukum Indonesia.<sup>180</sup>

Namun demikian, dengan diterimanya permohonan PUU 33/PUU-IX/2011 oleh Mahkamah Konstitusi sejatinya telah membuka peluang dibatalkannya suatu Undang-Undang pengesahan perjanjian internasional melalui mekanisme *judicial review* di masa-masa yang akan datang. Hal inilah yang kemudian menimbulkan pertanyaan, apakah dibatalkannya undang-undang hasil ratifikasi perjanjian internasional juga akan berimplikasi pada dibatalkannya perjanjian internasional dalam konteks hukum internasional? Sedangkan di sisi lain Konvensi Wina 1969 yang menjadi acuan dalam melakukan perjanjian internasional dalam hukum internasional tidak memperkenankan pengakhiran perjanjian internasional secara sepihak oleh negara yang bersangkutan dengan

---

<sup>180</sup> Selain berfungsi sebagai *The Guardian of Constitution*, MK juga berfungsi sebagai Penafsir Konstitusi (*The Final Interpreter of Constitution*), Pelindung Demokrasi dengan Melindungi Hak-hak Minoritas (*The Guardian of The Democracy By Protecting Minority Rights*), Pelindung Hak-hak Konstitusional Warganegara (*The Protector of The Citizen's Constitutional Rights*), serta sebagai Pelindung Hak-hak Asasi Manusia (*The Protector of Human Rights*), Jimly Asshiddiqie, *Gagasan Dasar Tentang Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi*, op.cit., hlm. 24.

alasan bertentangan dengan hukum nasionalnya tanpa persetujuan para pihak yang bersangkutan dalam perjanjian internasional tersebut.<sup>181</sup>

Dalam pembahasan sebelumnya, dijelaskan bahwa dalam perspektif hukum internasional, Undang-undang pengesahan perjanjian internasional itu tidak lain merupakan syarat konstitusional yang diatur dalam Pasal 11 UUD 1945, yakni bahwa dalam melakukan perjanjian internasional yang materinya menyangkut hal-hal yang mendasar harus disertai persetujuan DPR. Jika ditinjau berdasarkan dua perspektif prosedur ratifikasi, maka persetujuan DPR ini merupakan prosedur ratifikasi internal negara sehingga harus ditindak lanjuti dengan prosedur ratifikasi eksternal. Sebagaimana Komisi Hukum Internasional (ILC) menjelaskan bahwa prosedur internal harus dipenuhi untuk melaksanakan prosedur eksternal. Lebih lanjut Komisi ini bahkan menegaskan bahwa terikatnya suatu negara terhadap perjanjian internasional bukan bergantung pada ratifikasi internal suatu negara, melainkan bergantung pada ratifikasi eksternal.<sup>182</sup>

Inilah mengapa dalam pengaturan UU Perjanjian Internasional itu menentukan dalam Pasal 14 sebagai berikut: “*Menteri menandatangani piagam pengesahan untuk mengikat diri pada suatu perjanjian internasional untuk dipertukarkan dengan negara pihak untuk disimpan oleh negara atau lembaga penyimpanan pada organisasi internasional.*” Dengan demikian, putusan Mahkamah Konstitusi tidak serta merta dapat membatalkan atau mengakhiri

---

<sup>181</sup> Damos Dumoli Agusman, op.cit., hlm. 65.

<sup>182</sup> Ibid., hlm. 70-71.

keterikatan Indonesia sebagai negara terhadap suatu perjanjian internasional. Hal ini dikarenakan keterikatan Indonesia sebagai subyek hukum internasional terhadap perjanjian internasional tidak bersumber pada undang-undang yang mengesahkannya, melainkan bersumber pada perjanjian itu sendiri yang lazimnya ditandai dengan pertukaran piagam pengesahan (*Instrument of Ratification*) perjanjian internasional oleh presiden/pemerintah.<sup>183</sup>

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. 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.<sup>184</sup>

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*.<sup>185</sup> Persoalan akan menjadi lain, jika ada negara-negara

---

<sup>183</sup> Ibid., hlm. 82.

<sup>184</sup> Harry Purwanto, "Keberadaan Asas Rebus Sic Stantibus Dalam Perjanjian Internasional", *Jurnal Opinio Juris*, Volume 13, Mei-Agustus 2013, hlm. 64.

<sup>185</sup> Damos Dumoli Agusman, op.cit., hlm. 64-65.

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.<sup>186</sup>

Akan tetapi, sekali lagi penulis ingin menegaskan bahwa persoalan ini tidak lantas mempengaruhi kewenangan Mahkamah Konstitusi sebagai pengawal konstitusi (*the guardian of constitution*) untuk melakukan pengujian terhadap undang-undang pengesahan perjanjian internasional. Persoalan ini justru menjadi tugas para hakim konstitusi untuk bertindak sebagai seorang *Jurist* yang harus memberikan putusan yang berkeadilan serta memecahkan segala persoalan yang dihadapinya. Oleh karena itu, jika sendainya undang-undang pengesahan perjanjian internasional bertentangan dengan UUD 1945, Mahkamah Konstitusi harus melakukan inovasi hukum dengan memberikan jangka waktu bagi pemerintah untuk melakukan segala perbuatan yang diperlukan dalam rangka mengakhiri keterikatan Indonesia terhadap suatu perjanjian internasional berdasarkan prosedur yang ditentukan dalam hukum perjanjian internasional.<sup>187</sup>

Setidaknya dua kali Mahkamah Konstitusi menanggukkan pada tenggang waktu tertentu, pada saat menguji tafsir pasal dalam undang-undang bertentangan dengan konstitusi (UUD 1945), yaitu pertama putusan No. 012-016-019/PUU-IV/2006, tertanggal 19 Desember 2006, yang mana menurut

---

<sup>186</sup> I Wayan Parthiana, *Hukum Perjanjian Internasional Bagian 2...*, op.cit., hlm. 283.

<sup>187</sup> Lihat Penjelasan pada Bab II mengenai Berakhirnya Perjanjian Internasional

Mahkamah tersebut, Pengadilan Tindak Pidana Korupsi (Tipikor) harus dibentuk dengan undang-undang tersendiri, paling lambat tiga tahun sejak dikeluarkannya putusan tersebut.<sup>188</sup> Kemudian yang kedua adalah putusan No. 14/PUU-XI/2013, tertanggal 23 Januari 2014, yang pada pokoknya membatalkan sistem pemisahan antara pemilihan calon legislatif dengan pemilihan presiden karena bertentangan dengan UUD 1945, akan tetapi putusan tersebut ditangguhkan dan baru bisa berlaku pada tahun 2019.<sup>189</sup>

Berangkat dari dua putusan tersebut, maka penulis berpendapat Mahkamah Konstitusi pun dapat juga menangguhkan putusannya dalam hal jika dikemudian hari menangani pengujian undang-undang pengesahan perjanjian internasional dan menyatakannya bertentangan dengan konstitusi. Mengingat dampak yang ditimbulkan oleh putusan Mahkamah Konstitusi menyentuh permasalahan yang cukup multi-dimensional, terutama jika membatalkan undang-undang pengesahan perjanjian internasional. Akan tetapi harus pula disadari bahwa mekanisme pengujian terhadap perjanjian internasional dengan menggunakan *judicial review* seperti ini akan mempengaruhi integritas negara Indonesia di hadapan negara-negara lain sehingga sudah tidak sepatutnya dipertahankan. Akan lebih baik bagi Indonesia untuk melakukan perbaikan-perbaikan dan

---

<sup>188</sup> Lihat Amar Putusan MK No. 012-016-019/PUU-IV/2006 tentang Pengujian Undang-Undang No.46 Tahun 2009 tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi.

<sup>189</sup> Lihat Amar Putusan MK No. 14/PUU-XI/2013 tentang Pengujian Undang-Undang No. 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Presiden dan Wakil Presiden.

mencari jalan alternatif lain dalam rangka mengantisipasi terjadinya pertentangan antara perjanjian internasional dengan konstitusi Indonesia.

### **C. Urgensi *Judicial Preview* Sebagai Mekanisme Verifikasi Konstitusionalitas Hasil Ratifikasi Perjanjian Internasional**

#### **1. *Judicial Preview* Terhadap Hasil Ratifikasi Perjanjian Internasional**

Sebagaimana dijelaskan pada pembahasan sebelumnya, arus globalisasi dewasa ini telah menciptakan interaksi intensif antara Indonesia dengan masyarakat internasional. Dan tentu ini akan mengakibatkan pada semakin meningkatkannya persentuhan-persentuhan hukum antara Indonesia dengan negara-negara lainnya. Bahkan dalam tingkat tertentu akan menimbulkan tumpang tindih antar hukum internasional termasuk perjanjian internasional dengan hukum nasional Indonesia, tak terkecuali Undang-undang Dasar 1945 yang merupakan norma dasar negara Indonesia.

Sementara itu, mekanisme yang dapat dijadikan proteksi untuk melindungi kepentingan nasional, terutama aspek konstitusional, sangat bergantung pada mekanisme *judicial review* oleh Mahkamah Konstitusi, yang di sisi lain masih berpotensi menimbulkan masalah yang multi-dimensional bagi Indonesia dalam kehidupan dunia internasional. Maka sudah seharusnya terjadi perbaikan-perbaikan sistem dengan menyediakan suatu mekanisme pengujian pra-perjanjian internasional diratifikasi, atau yang biasa disebut dengan mekanisme *judicial preview*.

*Judicial Preview* merupakan suatu mekanisme pengujian secara *a priori* terhadap undang-undang, artinya pengujian tersebut dilakukan pada saat undang-undang itu masih berbentuk rancangan undang-undang dan belum disahkan menjadi undang-undang.<sup>190</sup> Kemudian jika dianalogikan terhadap perjanjian internasional, maka pengujian itu dilakukan pada saat dilakukannya prosedur ratifikasi (prosedur internal) terhadap perjanjian internasional, yakni ketika DPR akan memutuskan persetujuannya terhadap perjanjian internasional yang akan diratifikasi oleh pemerintah. Hal ini dimaksudkan agar supaya terjadi verifikasi konstitusionalitas terhadap perjanjian internasional yang akan diratifikasi, sehingga nantinya dapat dipastikan bahwa perjanjian internasional yang diratifikasi oleh Indonesia tidak akan bertentangan dengan UUD 1945.

Sebagai bahan perbandingan, di negara Perancis, Dewan Konstitusi (*Constitutional Council*) berwenang melakukan pengujian secara *a priori* terhadap rancangan undang-undang dan ratifikasi terhadap perjanjian internasional berdasarkan permintaan Presiden, Perdana Menteri, atau ketua dari masing-masing majelis/kamar dalam Parlemen, atau 60 anggota dari masing-masing majelis/kamar dalam Parlemen. Jika Perjanjian internasional tersebut dinyatakan bertentangan dengan Undang-Undang Dasarnya, maka ratifikasi atau persetujuannya tidak dapat dilakukan kecuali terjadi perubahan Undang-Undang Dasar.<sup>191</sup> Dengan demikian, dalam sistem ketatanegaraan Perancis, Dewan

---

<sup>190</sup> Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional...*, op.cit., hlm. 56-57.

<sup>191</sup> M. Ali Syafaat, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, op.cit., hlm. 85-86.

Konstitusi turut ambil peran dalam proses ratifikasi terhadap perjanjian internasional.

Pada dasarnya, diakomodirnya mekanisme ratifikasi dalam hukum perjanjian internasional dimaksudkan untuk agar supaya terdapat ruang bagi negara yang bersangkutan untuk mempertimbangkan segala aspek dan dampak yang mungkin ditimbulkan dari diratifikasinya suatu perjanjian internasional.<sup>192</sup> Namun mekanisme ini cenderung hanya digunakan untuk menilai suatu perjanjian internasional dari aspek politik saja. Dan walaupun DPR melakukan penilaian perihal konstusionalitas perjanjian internasional maka itu bukan merupakan penilaian mutlak yang bisa dijadikan tolak ukur karena tidak memiliki otoritas untuk menafsirkan Undang-Undang Dasar.

Dalam konteks ketatanegaraan Indonesia, Mahkamah Konstitusi merupakan satu-satunya lembaga yang didaulat sebagai penafsir tunggal konstitusi (*The Sole Intepreter of Constitution*)<sup>193</sup>, oleh karenanya tepat kiranya jika sebelum peratifikasian perjanjian internasional itu Mahkamah Konstitusi diikutsertakan untuk memberi pendapat perihal konstusionalitas suatu perjanjian internasional. Sehingga kehadiran mekanisme hukum berupa pengujian sebelum suatu perjanjian itu diratifikasi dan disahkan adalah suatu

---

<sup>192</sup> Damos Dumoli Agusman, *Hukum Perjanjian Internasional...*, op.cit., hlm.72.

<sup>193</sup> 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.



langkah preventif agar hasil ratifikasi perjanjian internasional tidak bersifat inkonstitusional serta merugikan hak konstitusional warga negara.

Dalam melakukan *judicial preview*, Mahkamah Konstitusi dapat melakukan pengujian baik secara formil maupun materil.<sup>194</sup> Pengujian secara materil dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi dalam hal yang dipermasalahkan adalah materi perjanjian internasional, sehingga jika ada materi perjanjian internasional yang dinyatakan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945, maka Mahkamah Konstitusi mewajibkan pemerintah untuk melakukan reservasi atau melakukan pengecualian terhadap materi yang dimaksud jika ingin tetap melanjutkan proses ratifikasi.

Sedangkan secara formil, Mahkamah Konstitusi melakukan pengujian terhadap prosedur pembuatan perjanjian internasional, apakah dalam membuat perjanjian internasional, pemerintah sudah melakukan sebagaimana dipersyaratkan oleh konstitusi atau tidak, jika tidak memenuhi persyaratan maka Mahkamah Konstitusi mewajibkan pemerintah untuk tidak meratifikasi perjanjian internasional yang dimaksud. Kecuali setelah dipenuhinya prosedur konstitusional bagi pemerintah untuk membuat perjanjian internasional tersebut.

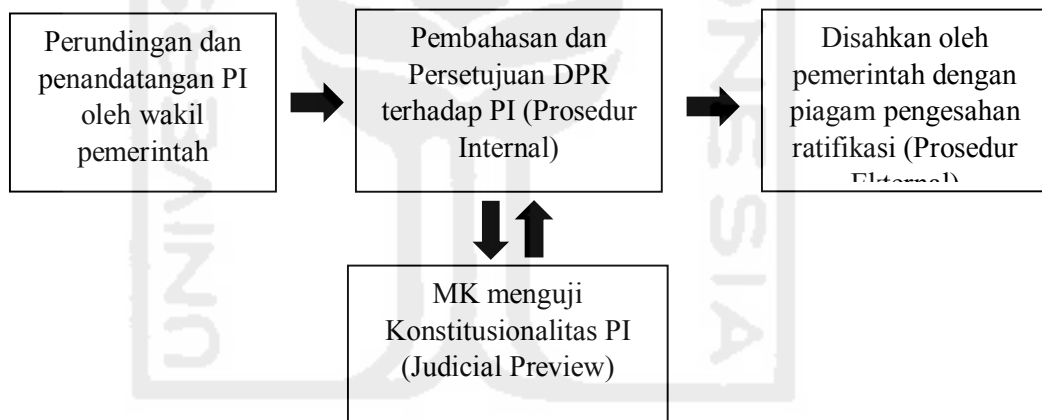
Mengingat pengujian dilakukan sebelum disahkannya suatu perjanjian internasional oleh pemerintah, maka mekanisme ini pun memang rentan untuk melanggar asas *judicial restraint*, yaitu asas yang mengajarkan pengekangan diri

---

<sup>194</sup> Sri Soemantri, *Hak Menguji Material di Indonesia*, op.cit., hlm. 5-6.

dari kecenderungan untuk bertindak layaknya sebagai “*miniparliament*”<sup>195</sup>. Asas ini dimaksudkan untuk mengimplementasikan dan menerapkan prinsip pemisahan kekuasaan (*separation of power*). Oleh karena itu, dalam melakukan *judicial preview*, Mahkamah Konstitusi tidak boleh ikut serta terhadap pemilihan kebijakan-kebijakan legislatif untuk menyetujui atau tidak menyetujui suatu perjanjian internasional, melainkan hanya diperkenan untuk menilai dari sisi konstiusionalitas materi perjanjian internasional saja, Sehingga dengan demikian, Mahkamah Konstitusi akan tetap patuh pada asas *judicial restraint*.

#### Ilustrasi Judicial Preview Hasil Ratifikasi Perjanjian Internasional<sup>196</sup>



## 2. Jalan Alternatif Sementara Pengujian Konstiusionalitas Terhadap Perjanjian Internasional.

Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 secara jelas merumuskan kewenangan Mahkamah Konstitusi secara limitatif meliputi empat kewenangan, yaitu: (1)

<sup>195</sup> Wicaksana Dramanda, “Menggagas Penerapan Judicial Restraint Di Mahkamah Konstitusi”, *Jurnal Konstitusi*, Volume 11, Nomor 4, Desember 2014.

<sup>196</sup> Bagan diolah dari penelitian penulis.

Menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, (2) Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, (3) Memutus pembubaran partai politik, dan (4) Memutus perselisihan hasil sengketa pemilihan umum. Selanjutnya, Pasal 24C menentukan bahwa Mahkamah Konstitusi berkewajiban memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh presiden dan/atau wakil presiden menurut Undang-Undang Dasar.

Perumusan secara limitatif ini mengandung konsekuensi hukum bahwa tidak dibenarkan terjadi penambahan terhadap kewenangan Mahkamah Konstitusi secara formal, selain melalui Amandemen UUD 1945. Begitu pula, secara formal tidak mungkin untuk menambahkan kewenangan kepada Mahkamah Konstitusi untuk melakukan *judicial preview* terhadap hasil ratifikasi perjanjian internasional. Sedangkan untuk melakukan perubahan pasal-pasal UUD 1945 bukan hanya tidak mudah secara politis tetapi juga secara procedural.<sup>197</sup>

Memang dalam perjalanannya Mahkamah Konstitusi sempat mengalami perluasan kewenangan tanpa melalui perubahan formal Undang-Undang Dasar, seperti kewenangan untuk menangani sengketa hasil pilkada, yang sebenarnya bukan bagian dari obyek kewenangan Mahkamah Konstitusi. Akan tetapi kewenangan itu kemudian dibatalkan sendiri oleh Mahkamah Konstitusi

---

<sup>197</sup> Lihat Prosedur Amandemen Undang-Undang Dasar dalam Pasal 37 UUD 1945

karena dianggap bertentangan dengan UUD 1945.<sup>198</sup> Oleh karena itu, diperlukan langkah kreatif pembentuk undang-undang untuk mengikutsertakan Mahkamah Konstitusi sebagai upaya mengantisipasi terjadinya pertentangan norma antara perjanjian internasional dengan Undang-Undang Dasar 1945.

Menurut penulis, untuk mengikutsertakan peran Mahkamah Konstitusi dalam pembuatan perjanjian internasional tanpa harus melakukan perubahan UUD 1945, dapat dilakukan dengan membuat aturan baru dalam tataran undang-undang yang menentukan bahwa setelah dituangkannya persetujuan DPR dalam undang-undang maka selanjutnya undang-undang pengesahan perjanjian tersebut harus diujikan kepada Mahkamah Konstitusi untuk mendapatkan putusan perihal konstitusionalitas perjanjian internasional tersebut. Baru setelah dilakukannya verifikasi konstitusionalitas oleh Mahkamah Konstitusi, undang-undang pengesahan perjanjian internasional tersebut ditindaklanjuti oleh pemerintah dengan piagam pengesahan ratifikasi perjanjian internasional.

Mahkamah Konstitusi tidak mengalami penambahan kewenangan karena masih tetap dalam koridor pengujian undang-undang. Dengan begitu hal ini bisa menjadi pintu masuk bagi Mahkamah Konstitusi untuk turut ikut andil dalam pembuatan perjanjian internasional terutama memberikan penilaian terhadap konstitusionalitas suatu perjanjian tersebut. Sekaligus sebagai upaya memaksimalkan proteksi melindungi kepentingan nasional dari persoalan-

---

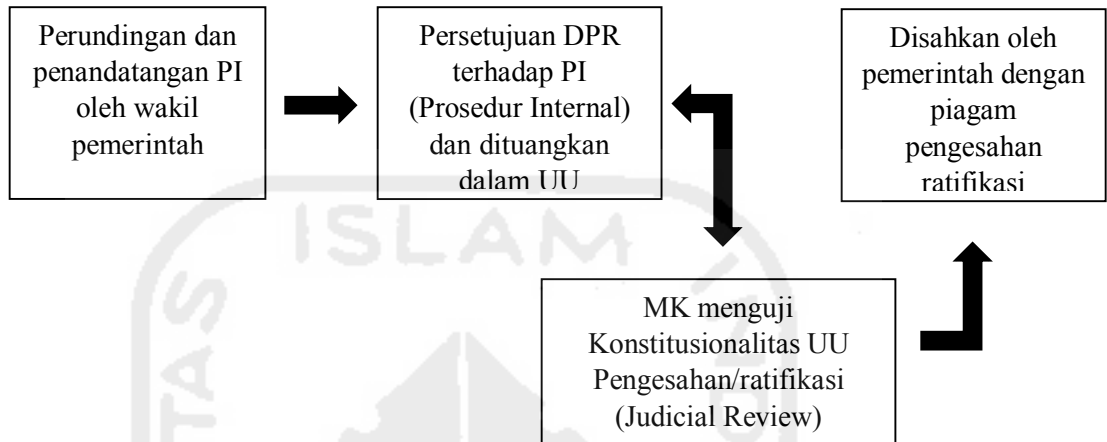
<sup>198</sup> Lihat Putusan MK No.97/PUU-XI/2013 tentang Pengujian Pasal 236C UU No. 12 Tahun 2008 tentang Pemerintahan Daerah dan Pasal 29 ayat (1) Huruf e UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman terkait kewenangan MK untuk menangani sengketa hasil Pilkada.

persoalan yang mungkin timbul sebagai akibat dari diratifikasinya suatu perjanjian internasional.

Jika Mahkamah Konstitusi dalam melakukan *judicial review* menyatakan bahwa undang-undang pengesahan perjanjian internasional itu konstitusional atau sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945, maka undang-undang pengesahan tersebut kemudian ditindaklanjuti oleh pemerintah untuk melakukan ratifikasi. Namun jika sebaliknya, ternyata undang-undang pengesahan perjanjian internasional itu dinyatakan inkonstitusional atau bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945, maka persetujuan DPR tersebut tidak bisa ditindaklanjuti oleh pemerintah untuk melakukan ratifikasi terhadap perjanjian internasional.

Keikutsertaan Mahkamah Konstitusi dalam pembentukan perjanjian internasional itu sebenarnya dapat disebut sebagai *judicial review* dan *judicial preview* sekaligus. Dikatakan *judicial review* karena obyek yang diujinya berbentuk undang-undang. Namun juga bisa dikatakan *judicial preview* karena pengujiannya dilakukan pada waktu sebelum perjanjian internasional itu disahkan dalam arti eksternal, yang merupakan sumber mengikatnya perjanjian internasional bagi Indonesia dalam hukum internasional. Oleh karena itu, dalam hal ini Mahkamah Konstitusi melakukan *preview* terhadap perjanjian internasional dalam tataran hukum internasional.

**Ilustrasi Judicial Review Terhadap UU Pengesahan Perjanjian Internasional<sup>199</sup>**



<sup>199</sup> Bagan diolah dari penelitian penulis