

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar belakang

Keberadaan konstitusi merupakan suatu unsur penting dalam kehidupan bernegara. Terlebih bagi negara-negara modern saat ini yang menyatakan diri sebagai negara demokrasi konstitusional. Konstitusi merupakan hukum dasar yang harus dijadikan pedoman dalam penyelenggaraan negara. Oleh karena itu, ketentuan-ketentuan dasar konstitusional yang menjadi materi muatannya harus dilaksanakan melalui peraturan perundang-undangan di bawah konstitusi, baik yang dibuat oleh legislatif maupun peraturan pelaksana yang dibuat oleh eksekutif tidak boleh bertentangan dengan konstitusi itu sendiri.¹ Untuk mewujudkan hal tersebut, adanya suatu mekanisme pengujian konstitusional (*constitutional review*) dalam sistem ketatanegaraan merupakan suatu keniscayaan sebagai bentuk *control* terhadap penyelenggaraan negara agar selalu berada dalam koridor konstitusional.

Gagasan pengujian konstitusional ini pun 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

¹ Jimly As-shiddiqie, “Gagasan Dasar tentang Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi”, Makalah Ketua Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, hlm, 19

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 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.²

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*). Kewenangan inilah yang kemudian lebih dikenal dengan sebutan *judicial review* karena dilekatkan kepada lembaga peradilan, yaitu Mahkamah Konstitusi.

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

² Jimly As-shiddiqie, *Model-model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Cetakan Pertama, Edisi Kedua, Sinar Grafika, Jakarta., 2010.hlm. 1

yang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar itu berkaitan dengan prosedur atau formalitas undang-undang, maka undang-undang yang dimaksud dapat dibatalkan secara keseluruhan.³

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 yang kemudian menimbulkan permasalahan tersendiri bagi penegakan supremasi konstitusi di Indonesia. Lebih-lebih dalam sistem hukum Indonesia tidak ada penegasan mengenai pandangan yang dianut antara teori monisme (primat hukum nasional/primat hukum internasional) atau dualisme dalam memosisikan hukum perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional sehingga memunculkan ketidakjelasan mana yang harus diutamakan antara hukum nasional dan hukum internasional jika terjadi pertentangan norma antara keduanya.⁴

Dilematika di atas menjadi problem serius ketika Mahkamah Konstitusi dalam menjalankan fungsinya sebagai *the guardian of constitution* mengeluarkan putusan MK No.33/PUU-IX/2011 yang pada pokok permasalahannya menguji konstitusionalitas terhadap Undang-Undang No. 38 tahun 2008 yang tidak lain

³Lihat Pasal 57 ayat (1-2) Undang-Undang No. 8 Tahun 2011 tentang perubahan atas Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi

⁴ Damos Dumoli Agusman, *Hukum Perjanjian Internasional; Kajian Teori dan Praktek Indonesia*, cetakan pertama, Refika Aditama, Bandung, 2010, hlm. 65.

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.

Diujikannya undang-undang pengesahan internasional itu tentu membuka kemungkinan dibatalkannya undang-undang hasil ratifikasi perjanjian internasional lainnya jika bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945. Hal ini juga yang kemudian menimbulkan persoalan, 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 alasan bertentangan dengan hukum nasionalnya tanpa persetujuan para pihak yang bersangkutan dalam perjanjian internasional tersebut.⁵

⁵ Ibid., hlm. 65.

Berangkat dari persoalan di atas, kemudian muncul pula pertanyaan apakah kewenangan Mahkamah Konstitusi terkait dengan pengujian konstitusional terhadap Undang-Undang hasil ratifikasi perjanjian internasional yang ada saat ini merupakan jalan yang terbaik? Mengingat kewenangan verifikasi konstitusionalitas yang dapat dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi hanya terbatas pada kewenangan *judicial review*, yakni menguji konstitusionalitas hasil ratifikasi perjanjian internasional setelah dituangkan dalam bentuk undang-undang, masih berpotensi menimbulkan masalah dalam dunia hukum internasional.

Untuk itu, dalam tulisan ini penulis ingin mengkaji tentang bagaimana pengaturan ratifikasi perjanjian internasional ke dalam hukum nasional dan bagaimana kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam melakukan *judicial review* terhadap undang-undang hasil ratifikasi Perjanjian Internasional. Selain itu, penulis juga akan mencoba mengkaji tentang urgensi penambahan kewenangan *judicial preview* sebagai mekanisme alternatif untuk memverifikasi konstitusionalitas hasil ratifikasi perjanjian internasional terhadap Mahkamah Konstitusi.

B. Rumusan masalah

Dari uraian latar belakang di atas, maka perumusan masalah yang diajukan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

- a. Bagaimana pengaturan ratifikasi perjanjian internasional ke dalam hukum nasional?

- b. Bagaimana kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam melakukan *judicial review* terhadap undang-undang hasil ratifikasi perjanjian internasional?
- c. Apa urgensi penambahan kewenangan *judicial preview* terhadap hasil ratifikasi perjanjian internasional oleh Mahkamah Konstitusi?

C. Tujuan Penelitian

Adapun yang menjadi tujuan dari penelitian adalah sebagai berikut:

- a. Mengetahui pengaturan ratifikasi perjanjian internasional ke dalam hukum nasional.
- b. Mengetahui bagaimana kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam melakukan *judicial review* undang-undang hasil ratifikasi perjanjian internasional.
- c. Mengetahui urgensi penambahan kewenangan *judicial preview* terhadap hasil ratifikasi perjanjian internasional oleh Mahkamah Konstitusi.

D. Kegunaan Penelitian

1. Bagi masyarakat, yaitu sebagai bahan informasi, terutama yang berkaitan dengan kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam melakukan uji konstitusionalitas undang-undang hasil ratifikasi perjanjian internasional.
2. Bagi peneliti, yaitu sebagai syarat untuk kelulusan strata satu (S1) sebagai Sarjana Hukum

3. Bagi mahasiswa, yaitu sebagai tambahan keilmuan dalam hal memberi informasi tentang hal-hal yang berkaitan dengan tema yang menjadi pokok pembahasan dalam penelitian ini.

E. Kerangka Teori

1. Teori Kedaulatan Negara

Kedaulatan merupakan konsep yang telah diterima oleh bangsa-bangsa di dunia ini sebagai salah satu unsur penting bagi eksistensi suatu negara. Dalam sejarahnya konsepsi kedaulatan telah beberapa kali mengalami pergeseran makna seiring dengan perkembangan kehidupan ketatanegaraan bangsa-bangsa di dunia yang berevolusi dari waktu ke waktu sesuai dengan tuntutan kebutuhan masyarakat yang ada pada waktu tersebut.

Dari segi bahasa, istilah kedaulatan itu sendiri sebenarnya berasal dari Bahasa Arab, yaitu *daulat* atau *daulatan* yang dalam makna klasiknya bermakna pergantian, peralihan atau peredaran. Penggunaan istilah kata *daulah* ini pun memiliki dasar yang kuat karena dipergunakan dalam Al-Qur'an, yaitu dalam QS.3:140 dengan menggunakan kata kerja *nudawwiluha* (ia kami pergantian/peralihkan) yang merujuk pada pengertian kekuasaan di bidang politik dan QS.59:7 dengan mempergunakan kata *daulatan* (beredar) yang merujuk pada pengertian kekuasaan dibidang ekonomi.⁶

⁶ Jimly As-shiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Cetakan Pertama, Konstitusi Press, Jakarta, 2005, Hal 115

Dalam sejarah pun, kata *daulah* ini kemudian hari dipergunakan untuk pengertian dinasti, rezim politik dan kurun waktu kekuasaan. Misalnya daulah bani Umayyah yang didirikan oleh Mu'awiyah bin Abi Sufyan pada abad ke-6 di Syiria yang kemudian sejak itu berkuasa secara turun-temurun. Daulah berarti dinasti, sedangkan Bani berarti bangunan keluarga dan Umayyah adalah nama yang diambil dari nama keluarga pendirinya, yaitu Mu'awiyah.⁷ Begitu pula dengan sebutan daulah Abbasyiyah, Daulah Usmaniyah dan lain sebagainya, semuanya merujuk pada pengertian kurun waktu kekuasaan.

Begitu pula hal ini dikemukakan oleh Ibnu Khaldun (1332-1406) seorang pemikir muslim dari Spanyol dalam karya monumentalnya *Mukaddimah*, Khaldun menggunakan kata *ad-daulah* untuk menggambarkan peristiwa tenggelamnya kekuasaan negara-negara di dunia dalam sejarah umat manusia. Pandangan inilah yang kemudian mempengaruhi pemikiran Niccolo Machiaveli dalam bukunya *I'll Pince* yang akhirnya menjadi buku panduan di Eropa. Dengan demikian, dalam pengertian klasik konsep kedaulatan memang menunjukkan pada pengertian dinasti atau kekuasaan pada kurun waktu tertentu.

Namun dalam perkembangan lebih lanjut, konsep kedaulatan itu mengalami perkembangan dan pergesaran seiring proses alamiyah. Dalam berbagai literatur politik, hukum dan teori kenegaraan pada zaman sekarang, terminologi kedaulatan itu pada umumnya diakui sebagai konsep yang dipinjam dari bahasa Latin, *soverain* dan *superanus*, yang kemudian menjadi *sovereign* dan

⁷ Ibid.

souvereignty dalam bahasa Inggris yang berarti penguasa dan kekuasaan tertinggi (*supreme*).⁸ Bahkan dalam bahasa Arab modern sekarang inipun, istilah kedaulatan tersebut dipahami dalam konteks makna kata dari *souverignty* sebagaimana di barat. Sehingga tidak ada perbedaan lagi pengertian kedaulatan sebagai istilah yang diserap dari kata *daulat* (Bahasa Arab) ataupun kedaulatan sebagai terjemahan dari *souverignty* (Bahasa Inggris).

Kedaulatan dalam pengertian kekuasaan tertinggi seperti yang kita kenal sekarang merupakan pengembangan pemikiran terhadap ide kedaulatan yang dipelopori oleh Jean Bodin (1530-1596) dengan memperkenalkan istilah *summa potestas* yang mempunyai kesamaan arti dengan *souverainete* dan selanjutnya dipergunakan oleh Hugo Grotius dalam bukunya *De Belle At Pacis*.⁹ Kemudian Thomas Hobbes yang mengacu dan mengembangkan konsep kedaulatan yang ada sebelumnya, sehingga melahirkan istilah *souverignty* (kedaulatan). Bagi Hobbes, *souverignty* bukanlah semata-mata atribut negara melainkan sesuatu yang esensial untuk membedakan antara organisasi negara dengan organisasi lainnya.

Konsep kedaulatan tradisional yang dikemukakan oleh Bodin dan Hobbes ini memiliki ciri-ciri tertentu, yaitu; i) *Permanence* (kelanggengan), yang berarti bahwa kedaulatan yang dimiliki negara tersebut abadi selama negara itu masih ada, ii) *Indisible* (tidak dapat dipisah-pisah), dimaksudkan bahwa kedaulatan itu bulat dan tunggal tidak dapat dibagi-bagi menjadi berapa bagian, iii) *Supreme*

⁸ Ni'matul Huda, *Ilmu Negara*, cetakan keempat, Rajawali Pers, 2012, Jakarta, hlm. 169.

⁹ Jimly Assidqie, op.cit. hlm. 121.

(tertinggi), bukan merupakan derivasi dari kekuasaan yang lebih tinggi lagi, dan iv) *Complete* (lengkap dan tidak terbatas), dalam arti tidak ada kekuasaan lain yang dapat membatasinya.¹⁰

Namun demikian pandangan Bodin dan Hobbes ini dalam konteks sekarang sudah banyak ditinggal orang seiring dengan semakin majunya perkembangan zaman yang menghadapkan negara pada suatu realitas hubungan internasional antar negara-negara yang tidak mungkin dihindari lagi. Selain itu, penting untuk melihat peristiwa yang terjadi di Eropa pada abad ke-17 dan ke-18, ketika banyak kerajaan-kerajaan besar mengalami perpecahan yang kemudian menimbulkan kerajaan-kerajaan kecil yang sama-sama berdaulat satu sama lain.¹¹ Inilah yang kemudian yang menjadi muara lahirnya doktrin hukum internasional yang mengakui adanya prinsip kedaulatan negara dalam hal berhadapan dengan negara lain secara eksternal.

Dengan demikian konsep kekuasaan tertinggi itu terbagi menjadi dua konteks pengertian, yaitu; **Pertama**, kekuasaan tertinggi dalam negara (*sovereignty on the state*) yang berkaitan dengan pengertian kedaulatan yang bersifat internal (*supremacy*), **Kedua**, konsep kedaulatan yang bersifat eksternal (*state's sovereignty*) yang berkaitan dengan kedaulatan dalam hal berhadapan dengan negara yang berdaulat lainnya (*independency*).¹² Kedaulatan internal dikaitkan dengan hak eksklusif suatu negara untuk mengatur dan menentukan segala sesuatu

¹⁰ Ni'matul Huda, op.cit., hlm 171

¹¹ Jimly Assiddiqie, op.cit., hlm 111

¹² Ibid., hlm. 124

yang berkaitan dengan internal suatu negara dan segala persoalan yang timbul dalam yurisdiksinya.¹³ Sedangkan kedaulatan eksternal sering juga disebut dengan istilah independensi negara, yang dicirikan oleh adanya kedudukan yang sama (*equal*) bagi sebuah negara dalam interaksi internasional dengan negara-negara lainnya tanpa adanya halangan, rintangan, dan tekanan dari pihak manapun.

Sejalan dengan itu, Jack H. Nagel membagi kedaulatan itu dalam dua konsep kekuasaan, yaitu lingkup kekuasaan (*Scope Of Power*) berkaitan dengan aktivitas atau kegiatan yang tercangkup dalam fungsi kekuasaan dan jangkauan kekuasaan (*Domain of Power*) berkaitan dengan siapa yang menjadi subjek atau pemegang kekuasaan.¹⁴ Jika dikaitkan dengan siapa yang menjadi subjek dan pemegang kekuasaan, dalam sejarah pemikiran hukum dan politik, muncul beberapa teori mengenai kedaulatan, yaitu: i) Kedaulatan Tuhan, ii) Kedaulatan Raja, iii) Kedaulatan Negara, iv) Kedaulatan Rakyat, v) Kedaulatan Hukum.

Kelima ajaran tersebut berkembang dalam teori dan praktek dalam sejarah pemikiran mengenai hukum dan negara. Pada kurun waktu tertentu masyarakat mengidealkan salah satu dari teori kedaulatan tersebut. Namun pada waktu yang berbeda teori yang diidealkan itu pun mulai ditinggalkan dan beralih kepada teori yang lain seiring dengan pergulatan politik dan kebutuhan yang ada pada waktu itu.

¹³ Jazim Hamidi et.al, *Teori dan Politik Hukum Tata Negara*, cetakan pertama, Total Media, Yogyakarta, 2012, hlm. 338.

¹⁴ Ibid., hlm. 149.

Pada awalnya teori kedaulatan tersebut dimulai dari munculnya teori kedaulatan tuhan dan kedaulatan raja yang dipelopori oleh penganut paham teokrasi seperti Augustinus, Alghazali, Thomas Aquinas dan lain-lain. Menurut paham ini, pemegang kedaulatan adalah tuhan. Tetapi dalam pelaksanaan kedaulatan tersebut diwakilkan kepada seorang raja sehingga apa yang menjadi titah raja dianggap sebagai kehendak tuhan yang memiliki otoritas untuk ditaati.

Namun seiring dengan berjalannya waktu peranan raja sebagai wakil tuhan di dunia itu menimbulkan kedzaliman sehingga memantik penolakan dari masyarakat. Keadaan ini semakin memuncak pada zaman renaissance, terlebih setelah timbulnya ajaran dari Niccolo Machiavelli yang berpendapat bahwa hukumlah yang harus ditaati, dan negaralah satu-satunya yang berwenang menentukan hukum. Hal ini kemudian memunculkan ajaran baru yaitu kedaulatan negara. Ajaran ini menolak pendapat bahwa kedaulatan ada pada tuhan seperti yang dikatakan oleh penganut teori kedaulatan tuhan, melainkan ada pada negara. Negaralah yang menciptakan hukum, jadi segala sesuatu harus tunduk pada negara.

Hal demikian terus berlanjut sampai akhirnya munculnya kedaulatan hukum dan kedaulatan rakyat yang berkaitan erat dengan doktrin negara hukum sesuai prinsip *the rule of law* dalam tradisi inggris ataupun *rechtstaat* menurut tradisi

jerman. Kedaulatan hukum ini juga sering dikenal dengan istilah nomokrasi (*nomocracy*) sebagai konsep kekuasaan oleh nilai atau norma.¹⁵

Sedangkan konsep kedaulatan rakyat berkaitan erat dengan demokrasi (*democracy*) sebagai konsep kekuasaan yang menjadikan rakyat sebagai pemegang kedaulatan dalam sebuah negara sehingga dapat juga diartikan sebagai pemerintahan dari rakyat, oleh rakyat dan untuk rakyat.¹⁶ Dalam perkembangannya, konsep nomokrasi dan demokrasi dianggap sebagai satu kesatuan yang tidak terpisahkan sehingga memunculkan konsep negara hukum dan demokrasi yang menjadi sesuatu yang diidealkan seperti yang terjadi sekarang ini.

2. Hubungan Hukum Nasional dan Hukum Internasional

Diskursus mengenai hubungan antara hukum nasional dan hukum internasional merupakan persoalan klasik yang selalu menimbulkan perdebatan terutama bagi kalangan pakar hukum tata negara dan pakar hukum internasional. Perdebatan itu timbul sebagai akibat dari dua pandangan yang berbeda mengenai eksistensi hukum internasional sendiri, yaitu; pandangan *voluntarisme* yang mendasarkan berlakunya hukum internasional dan ada tidaknya hukum internasional itu pada kehendak negara, dan pandangan *obyektivis* yang

¹⁵ Ibid., hlm. 167.

¹⁶ Ibid., hlm. 141.

menganggap ada tidaknya hukum internasional itu terlepas dari kehendak negara.¹⁷

Dari dua pandangan inilah kemudian muncul dua aliran besar berkaitan dengan hubungan antara hukum nasional dan hukum internasional, yaitu aliran monisme dan aliran dualisme;

a. Teori Monisme

Paham aliran monisme merupakan paham yang bersumber dari teori *voluntarisme* dalam memandang hukum internasional. Menurut aliran ini, antara hukum nasional dan hukum internasional merupakan satu kesatuan hukum dari satu sistem hukum yang lebih luas, yaitu sistem hukum pada umumnya.¹⁸ Pandangan ini pula yang kemudian erat kaitannya dengan persoalan *hierarki* antara kedua perangkat hukum itu sehingga kemudian menimbulkan sudut pandang yang berbeda dalam aliran monisme mengenai *superioritas* antara hukum nasional dan hukum internasional.

Ada pihak yang menganggap hukum nasional lebih superior dari hukum internasional sehingga jika terjadi pertentangan antara hukum nasional dan hukum internasional maka hukum nasional-lah yang harus diutamakan, pihak ini yang kemudian dikenal dengan sebutan aliran monisme primat hukum nasional (monisme primat HN). Sebaliknya ada pula pihak yang berpandangan bahwa hukum internasional-lah yang harus

¹⁷ Mochtar Kusumatmaja, *Pengantar Hukum Internasional*, Bina Cipta., Bandung.,1982, hlm. 52.

¹⁸ Sefriani, *Pengantar Hukum internasional*, cetakan ketiga, Rajawali Press, Jakarta, 2012, hlm. 86.

diutamakan jika terjadi pertentangan norma antara hukum nasional dan hukum internasional, dengan kata lain hukum internasional lebih superior daripada hukum nasional. Karena itulah pihak ini kemudian disebut dengan aliran monisme primat hukum internasional (monisme primat HI).¹⁹

Menurut aliran monisme primat HN, hukum internasional lebih utama dari hukum nasional dikarenakan hukum internasional itu sendiri berasal dari hukum nasional. Hal ini bisa dilihat dari fakta bahwa banyak hukum kebiasaan internasional tumbuh dari hukum nasional. Oleh karena itu hukum nasional memiliki kedudukan yang lebih tinggi daripada hukum internasional.

Namun demikian, pandangan aliran monisme primat HN ini memiliki kelemahan yang cukup mendasar dan berpotensi menimbulkan kekacauan dalam upaya menciptakan suatu tertib dunia internasional. Kelemahan pertama adalah bahwa paham ini terlalu memandang hukum itu sebagai hukum yang tertulis semata sehingga hukum internasional dianggap hanya hukum yang bersumber dari perjanjian internasional saja. Tentu hal ini bertentangan dengan fakta dalam dunia hukum yang ada selama ini. Kelemahan kedua, bahwa sebenarnya pandangan paham ini secara tidak langsung menyangkal eksistensi hukum internasional sebagai instrumen hukum yang mengikat negara-negara karena mendasarkan keberlakuan hukum internasional terletak pada kehendak negara-negara dunia yang

¹⁹ Ibid., hlm. 86-87.

seiring kali berbeda satu sama lain sesuai dengan kepentingan politiknya masing-masing.²⁰ Oleh karena itu pandangan ini menjadi tidak realistis dan sukar untuk karena masing-masing negara akan menggunakan hukum nasionalnya sendiri untuk melegitimasi tindakannya.

Adapun aliran monisme primat HI beranggapan sebaliknya dengan aliran monisme primat HN. Menurut aliran ini, hukum nasional berasal dari hukum internasional. Sehingga jika terjadi konflik antara kedua perangkat hukum tersebut maka hukum internasional-lah yang harus diutamakan. Pandangan demikian memang sangat ideal untuk membentuk suatu tatanan tertib internasional. Tapi di sisi lain, pandangan ini pun tidak lepas dari kelemahan-kelemahan.

Kelemahan tersebut terletak pada ketidaksesuaian pandangan ini dengan realita bahwa hukum nasional lebih dulu ada dari pada hukum internasional. Demikian pula dengan realita bahwa banyak dari hukum internasional bersumber dari hukum internasional.²¹

b. Teori Dualisme

Aliran kedua yang membahas hubungan hukum nasional dan hukum internasional adalah aliran dualisme. Aliran ini bersumber dari pandangan *obyektivis* yang menganggap bahwa daya ikat hukum internasional

²⁰ Mochtar Kusumatmaja, *op.cit.*, hlm. 57-58

²¹ Sefriani, *Ibid.*, hlm. 87

bersumber dari kehendak negara.²² Oleh karena itu, menurut aliran ini antara hukum nasional dan hukum internasional merupakan sistem hukum yang berbeda. Sebagai konsekuensinya, aliran ini tidak lagi mempersoalkan permasalahan hierarki antara hukum nasional dan hukum internasional karena kedua perangkat hukum itu dapat hidup berdampingan.

Menurut Anzilotti, sistem hukum internasional dan hukum nasional masing-masing dilandasi oleh prinsip yang berbeda. Hukum internasional dilandasi oleh prinsip *pacta sunt servanda* sedangkan hukum nasional dilandasi oleh prinsip dasar bahwa peraturan perundang-undangan harus ditaati.²³ Dengan demikian, antara hukum nasional dan hukum internasional itu sama sekali terpisah sehingga tidak mungkin terjadi pertentangan antara keduanya, yang mungkin hanya penunjukan (*renvoi*) saja.

Setidaknya ada beberapa alasan yang dikemukakan oleh aliran dualisme untuk mengatakan bahwa antara hukum nasional dan hukum internasional merupakan dua sistem berbeda satu sama lain, yaitu; *pertama*, bahwa antara hukum nasional dan hukum internasional memiliki sumber hukum yang berbeda satu sama lain. Hukum nasional bersumber pada kemauan negara, sedangkan hukum internasional bersumber pada kemauan bersama dari negara sebagai bagian masyarakat internasional.

²² Mochtar, op.cit., hlm. 53.

²³ J.G. Starke, *Pengantar Hukum Internasional*, cetakan kedua belas, Sinar Grafika, Jakarta. 2014, hlm. 97.

Kedua, bahwa kedua perangkat hukum tersebut memiliki subyek hukum yang berbeda. Subyek hukum nasional adalah orang perorangan baik dalam hukum perdata maupun hukum publik. Sedangkan subyek hukum internasional adalah negara. *Ketiga*, bahwa sebagai tata-hukum, terdapat perbedaan struktur dalam hukum nasional dan hukum internasional. Lembaga-lembaga yang diperlukan untuk melaksanakan hukum dalam kenyataannya hanya ada dalam bentuk sempurna dalam lingkungan hukum nasional. Dengan kata lain, hukum nasional memiliki integritas yang lebih sempurna dari pada hukum internasional.

Namun demikian, meskipun aliran dualisme ini lebih logis diterima oleh kalangan sarjana hukum, untuk masa sekarang pemisahan mutlak antara hukum nasional dan hukum internasional ini pun sudah tidak relevan lagi karena sudah terjadi perubahan dan perkembangan yang mendasar atas struktur masyarakat internasional dan hukum internasional itu sendiri.

F. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif yaitu penelitian hukum yang dilakukan dengan meneliti bahan hukum pustaka. Penelitian ini mencakup penelitian terhadap asas-asas hukum baik hukum positif maupun hukum non-positif seperti teori-teori dan doktrin-doktrin hukum dari para ahli.

2. Obyek Penelitian

Obyek dalam penelitian ini adalah urgensi penambahan kewenangan *judicial preview* sebagai mekanisme verifikasi konstitusionalitas hasil ratifikasi perjanjian internasional terhadap Mahkamah Konstitusi.

3. Sumber Data Penelitian

Sumber data yang digunakan dalam penelitian ini adalah sumber hukum sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier.

- a. Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang terdiri dari instrumen-instrumen hukum baik hukum nasional maupun hukum internasional, yaitu Undang-Undang Dasar 1945, Undang-Undang No. 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, Undang-Undang No. 8 Tahun 2011 tentang perubahan atas Undang-Undang No. 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, Undang-Undang No. 24 tahun 2000 tentang perjanjian internasional, Konvensi Wina tahun 1969 tentang hukum perjanjian internasional, dan instrumen-instrumen hukum lainnya yang berkaitan dengan pokok pembahasan dalam penelitian ini.
- b. Bahan hukum sekunder berupa buku-buku literatur, makalah, jurnal, penelitian-penelitian terdahulu, dan karya-karya ilmiah lainnya yang memiliki relevansi dengan obyek penelitian.
- c. Bahan hukum tersier dapat diartikan sebagai sumber yang memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder

seperti kamus hukum, kamus besar Bahasa Indonesia dan kamus bahasa asing.

4. Metode Pendekatan

Penelitian ini menggunakan 3 (dua) model pendekatan. Pertama, pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), yaitu mendekati permasalahan dari sudut hukum positif sehingga bahan utama yang akan dianalisis adalah instrumen-instrumen hukum baik terdiri dari instrumen hukum nasional maupun instrumen hukum internasional. Kedua, pendekatan konseptual (*conceptual approach*), yaitu mendekati permasalahan dari sudut konseptual. Dimulai dengan mengidentifikasi prinsip-prinsip atau pandangan doktrin yang sudah ada untuk kemudian memunculkan gagasan baru. Dan ketiga, pendekatan kasus (*case approach*), yaitu mendekati permasalahan berdasarkan putusan hakim yang menyangkut permasalahan hubungan hukum nasional dan hukum internasional.

5. Analisis Bahan Hukum

Dalam penelitian ini, bahan-bahan yang terkumpul akan disistemisasi dan dianalisis secara deskriptif kualitatif berdasarkan pada prinsip-prinsip atau teori-teori hukum yang terdapat dalam dunia ilmu hukum untuk menghasilkan jawaban dan pemecahan terhadap persoalan-persoalan dalam rumusan masalah.

G. Sistematika Penulisan

Dalam hal ini, penulis akan membagi penulisan penelitian ini ke dalam beberapa bab sebagai berikut:

BAB I : PENDAHULUAN

Pada bab ini penulis akan membahas mengenai gambaran umum yang meliputi; Latar belakang, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Kegunaan Penelitian, Kerangka Teori Metode Penelitian, dan Sistematika Penulisan

BAB II : KAJIAN PUSTAKA

Selanjutnya dalam bab II, penulis akan memaparkan tinjauan umum tentang Konstitusi dan Supremasi Konstitusi, Hierarki Norma Hukum dan Peraturan Perundang-undangan, Pengujian Peraturan Perundang-undangan, dan Perjanjian Internasional.

BAB III : PEMBAHASAN

Pada bab ini, penulis akan mencoba menganalisa permasalahan-permasalahan yang menjadi pokok pembahasan dalam penelitian, yaitu pengaturan perjanjian internasional, kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam pengujian undang-undang pengesahan perjanjian internasional, dan urgensi penambahan kewenangan *judicial preview* terhadap hasil ratifikasi perjanjian internasional.

BAB IV : PENUTUP

Dalam bab ini, penulis akan mencoba menarik beberapa kesimpulan berdasarkan hasil analisis dan pembahasan terhadap permasalahan yang sudah dibahas pada bab sebelumnya.