

Tinjauan Kritis Atas UU No. 24/2000 Tentang Perjanjian Internasional dan UU No.7/2014 Tentang Perdagangan

Kegagalan Undang-Undang Dalam Membatasi Kekuasaan Pemerintah Atas Pengikatan Kepada Perjanjian Perdagangan Bebas



Poin-poin Kunci:

- Pemakaian kata 'pengesahan dengan undang-undang dalam UUPI telah menimbulkan kesalahpahaman terhadap proses pengikatan terhadap perjanjian internasional.
- Pengaturan Pasal 10 dan Pasal 11 Ayat (1) tidak berhasil menentukan dengan tepat kriteria kategorisasi perjanjian internasional yang berkonsekuensi pada bentuk pengesahannya.
- Peran pemerintah sangat besar dalam menentukan peran DPR untuk Menyetujui atau tidak menyetujui perjanjian internasional tentang pinjaman/hibah Luar negeri.
- UU Perdagangan sebagai koreksi terhadap UU Perjanjian Internasional telah gagal diraih, hal ini karena kategorisasi perjanjian perdagangan bebas yang tidak jelas dalam UU Perdagangan pada akhirnya kembali memberikan kekuasaan besar kepada pemerintah dalam pengikatan terhadap perjanjian internasional. Pada akhirnya fungsi DPR untuk melakukan checks and balance tidak tercapai.

Introduction

Ketika rakyat merasa dirugikan atas pengikatan Negara kepada sebuah perjanjian internasional dan menganggap bahwa perjanjian internasional tersebut bertentangan dengan UUD RI 1945, apa yang harus dilakukan? Apakah sistem hukum nasional bisa menjawabnya?.

Situasi ini pernah terjadi pada kasus perjanjian internasional tentang Piagam ASEAN yang disahkan dengan UU No. 38 Tahun 2008. Pada kasus itu, masyarakat mengajukan gugatan (permohonan) ke Mahkamah Konstitusi (MK) dan memohon agar MK memutuskan bahwa Pasal 1 ayat (5) dan Pasal 2 ayat (2) huruf (n) yang mengatur tentang basis produksi dan pasar tunggal atau biasa dikenal sebagai pasar bebas ASEAN dari Piagam ASEAN bertentangan dengan UUD RI 1945.

Pada pokok permohonan, dalam putusannya MK menolak permohonan pemohon dengan alasan antara lain bahwa ketentuan pasar bebas ASEAN "tidak berlaku secara serta merta dengan disahkannya UU 38/2008 pada tanggal 6 November 2008."¹ Padahal, dalam putusannya, MK menyatakan bahwa mahkamah berwenang melakukan uji materi perjanjian internasional Piagam ASEAN karena Piagam itu merupakan lampiran dari UU No. 38 Tahun 2008.²

1.. *Idem* hal. 189.

2. Putusan MK Nomor 33/PUU-IX/2011 hal. 180-181



Putusan MK ini meninggalkan banyak pertanyaan. Hukum dan perundang-undangan Indonesia telah gagal dalam merumuskan peran lembaga yudisial dalam menempatkan hukum internasional dalam sistem implementasi hukum nasional.

Tulisan ini bertujuan untuk menjawab pertanyaan bagaimana hukum nasional menempatkan hukum internasional dalam sistem hukumnya; bagaimana hukum nasional mengatur keterlibatan lembaga perwakilan rakyat dalam menentukan keputusan untuk terikat atau tidak dengan perjanjian internasional dan perjanjian perdagangan internasional dan prosedur yang harus dijalani. Juga, bagaimana menguji konstitusionalitas suatu perjanjian internasional.

Latarbelakang Studi

a. Hukum Indonesia tentang Hukum Internasional

Indonesia merupakan Negara yang tidak menyebut secara eksplisit keterkaitan hukum internasional yang menjadi bagian dari hukum nasional. Dalam UUD 1945, referensi terkait hukum internasional hanya menyangkut kekuasaan pembuatan perjanjian internasional yang diletakkan di tangan Presiden. Pasal 11 Ayat (1) UUD 1945 selengkapnya menyebut: "Presiden dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat menyatakan perang, membuat perdamaian, dan perjanjian dengan negara lain."

Dengan berpedoman kepada Pasal 11 UUD dan UU Hubungan Luar Negeri saja, hukum Indonesia jelas mengakui bahwa hukum internasional (termasuk hukum kebiasaan internasional) mengikat baginya dan menjadi sumber hukum. Tetapi, aturan tersebut di atas belum menjelaskan bagaimana Indonesia menyatakan ekspresi keterikatannya (*consent to be bound*) kepada suatu hukum internasional tertentu secara spesifik dan prosedur hukum yang harus ditempuh di dalam negeri untuk pengikatan itu.

Namun ketika disebutkan bahwa hukum internasional merupakan sumber hukum nasional dimanakah

letaknya dalam sistem hierarki hukum nasional.³ Pertanyaan-pertanyaan ini tidak dengan mudah dapat dicari jawabannya. Kenyataan ini tidak serta merta menandakan bahwa implementasi hukum internasional itu di dalam negeri berjalan sebagaimana layaknya hukum nasional, dimana hakim langsung menggunakan hukum nasional sebagai sumber hukum dalam memutus perkara terkait. Dalam suatu putusan pengadilan, ditemukan bahwa hukum internasional (dalam bentuk perjanjian internasional) baru dapat dilaksanakan ketika hukum nasional telah dibuat untuk mengimplementasikan hukum internasional itu.⁴

Bahkan terkadang, hakim menggunakan hukum internasional itu "untuk mendukung interpretasinya terhadap hukum nasional." dan "hanya menggunakan hukum internasional untuk membantu mengisi kekosongan hukum Indonesia."⁵ Namun, terlepas ada tidaknya mekanisme dan implementasi dan penegakan di dalam negeri, Indonesia tetap bertanggung-jawab untuk memenuhi kewajibannya sebagaimana tersebut dalam perjanjian kepada pihak atau para pihak (*pacta sunt servanda*) karena ini sudah menjadi kaidah hukum kebiasaan internasional.⁶

Namun, sejak tahun 2000, dengan terbitnya Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 Tentang Perjanjian

3. Aspek ini pernah didiskusikan oleh antara lain oleh: Aminoto dan Agustina Merdekawati, "Prospek Penempatan Perjanjian Internasional Dalam Hierarki Peraturan Perundang-undangan Indonesia", *Mimbar Hukum* Vol. 27 Nomor 1 2015

4. Putusan Mahkamah Agung Nomor 2944 K/Pdt/1983, yang mengadili pada tingkat kasasi terkait implementasi Convention On Recognition And Enforcement Of Foreign Arbitral Awards 1958.

5. Simon Butt, "The Position of International Law Within The Indonesian Legal System", Hal. 9, 27. 28 *Emory International Law Review* I (2014) dapat dilihat di <http://law.emory.edu/eilr/content/volume-28/issue-1/index.html> Kasus yang dirujuk adalah perkara permohonan uji materi UU No.27 tahun 2004 Tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi

6. Martin Dixon, *TEXT BOOK ON INTERNATIONAL LAW*, Hal. 31; Antonio Cassese, *INTERNATIONAL LAW*, Hal. 183

Internasional (UUPI), telah diatur ketentuan teknis dan prosedural tentang perjanjian internasional dan bagaimana Indonesia membuat pernyataan terikat kepadanya secara lebih detail. Belakangan, dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2014 Tentang Perdagangan (UU Perdagangan), diatur pula bagaimana Indonesia mengikat diri kepada perjanjian perdagangan internasional.

b. Hukum Indonesia dan Pengikatan Terhadap Perjanjian Internasional

Keterikatan negara kepada hukum internasional yang bersumber dari perjanjian internasional harus dinyatakan secara formal dan mengikuti prosedur tertentu. Presiden Indonesia adalah pemegang kekuasaan menjalankan hubungan internasional yang salah satu bentuknya dilakukan dengan kewenangan membuat perjanjian internasional dengan negara atau subjek hukum internasional lain. Namun, kekuasaan Presiden itu tidak tak terbatas. Untuk kategori perjanjian internasional tertentu, persetujuan DPR diperlukan sebelum perjanjian itu mengikat Indonesia. Pasal 11 Ayat (2) UUD menyebutkan: ***“Presiden dalam membuat perjanjian internasional lainnya yang menimbulkan akibat yang luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan negara, dan/atau mengharuskan perubahan atau pembentukan undang-undang harus dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat.”***

Konstitusi dan peraturan perundang-undangan Indonesia, khususnya dalam Undang-undang No.24 tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional, mengatur kekuasaan membentuk dan pihak yang menjalankan kekuasaan untuk mengikatkan Indonesia kepada hukum internasional. Kekuasaan itu berada di tangan Presiden (pemerintah) dan dijalankan oleh Presiden atau orang-orang yang diberi kewenangan oleh Presiden. Namun, untuk kategori perjanjian internasional tertentu, persetujuan atau pengesahan DPR perlu diperoleh Presiden sebelum perjanjian itu mengikat Indonesia.

Dalam Pasal 1 dan Penjelasan UUPI mewakili cara pernyataan pengikatan yang dilakukan dengan ratifikasi (ratification), penerimaan (acceptance), persetujuan (approval) atau aksesi (accession), sebagaimana termaktub dalam Pasal 11 Konvensi Wina itu. ***Namun, UU Perjanjian Internasional membuat suatu istilah tersendiri yakni ‘pengesahan’.*** Pasal 11 Konvensi Wina itu sendiri mengartikan ratification, acceptance, accession atau approval adalah bentuk-bentuk pernyataan pengikatan negara kepada perjanjian internasional. Dengan demikian, UUPI ini menghendaki setiap perjanjian internasional yang pernyataan pengikatannya harus dilakukan dengan cara ratification, acceptance, accession atau approval adalah perjanjian-perjanjian internasional yang mengharuskan pengesahan.

Perlu atau tidaknya pengesahan sebelum menyatakan pengikatan kepada perjanjian internasional tergantung pada kesepakatan para pihak yang membuat perjanjian, hukum nasional masing-masing, apakah perjanjian yang dia tandatangani perlu disahkan atau tidak sebelum mengikat. Dalam hukum nasionalnya, suatu negara dapat mensyaratkan pengesahan melalui parlemen, sementara sebagian negara yang lain cukup mensyaratkan pengesahan melalui kepala pemerintahan atau kepala negara.⁷

Dan dalam konteks penulisan ini, perbedaan antara perjanjian internasional yang cukup disahkan oleh Presiden dengan pengesahan DPR adalah masalah krusial yang ada dalam sistem hukum nasional.

Temuan Dalam Penelitian: “Problematika UUPI”

a. Pengesahan atau persetujuan?

Ada perbedaan penggunaan istilah yang dipakai dalam UUPI dengan istilah yang dipakai UUD RI 1945 ketika menentukan kewenangan DPR dan Pemerintah dalam hubungannya dengan pembuatan perjanjian internasional. UUD RI 1945 menggunakan istilah ‘persetujuan’, UUPI menggunakan istilah ‘pengesahan’ Dan ketika UUD RI 1945 menggambarkan keterlibatan DPR dalam urusan pembuatan perjanjian internasional yang dibuat Presiden dengan ‘persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat’, UUPI menggambarkannya dengan ‘pengesahan dengan undang-undang’.

Perbedaan penggunaan istilah antara persetujuan dan pengesahan menimbulkan persoalan. Pengertian persetujuan dalam Pasal 11 UUD RI 1945 dimaksudkan tentu sebagai checks lembaga perwakilan kepada pemerintah apakah tindakan pemerintah yang berniat untuk membuat kesepakatan dengan subjek hukum internasional patut, penting, benar, dibutuhkan, atau menguntungkan bagi bangsa dan negara. Dan pernyataan persetujuan itu tidak disebutkan bentuknya. Sementara itu, pengertian ‘pengesahan’ sendiri dalam Pasal 12 UU Perjanjian Internasional adalah ***“perbuatan hukum untuk pengikatkan diri pada suatu perjanjian internasional dalam bentuk ratifikasi (ratification) aksesi (accession), penerimaan (acceptance) dan penyetujuan (approval).”***

Dalam UUPI, pengesahan dilakukan dengan dua cara yakni melalui undang-undang oleh DPR RI dan melalui keputusan presiden (sekarang berubah menjadi peraturan presiden). Jadi, dengan menggunakan pengertian kata ‘pengesahan’ itu, maka pada frase ‘pengesahan dengan undang-undang’, artinya adalah: suatu perbuatan hukum untuk mengikatkan diri pada suatu perjanjian internasional

7. Indonesia mengesahkan Perjanjian Indonesia-Jepang Untuk Kemitraan Ekonomi 2007 (Agreement Between Japan And The Republic Of Indonesia For An Economic Partnership 2007) dengan Peraturan Presiden No. 36 Tahun 2008, sementara Jepang melakukan pengesahan melalui parlemen (Diet).

dengan undang-undang. Dengan pengertian ini berarti, peran DPR yang seharusnya menyetujui atau menolak tindakan pemerintah yang akan mengikat negara kepada suatu kesepakatan internasional tertentu **berubah perannya menjadi pembuat pernyataan pengikatan (*consent to be bound*) melalui suatu undang-undang.**

Padahal wewenang untuk menyatakan terikat kepada perjanjian internasional adalah pekerjaannya pemerintah yang dilakukan dengan mendepositkan atau mempertukarkan apa yang disebut sebagai instrumen ratifikasi, dan bukan dengan undang-undang. Ketentuan UUPI ini patut diduga lahir karena ketidaktepatan dalam meletakkan dan menentukan mana wilayah keberlakuan hukum nasional -dalam hal ini hukum administrasi negara dan hukum tata negara- di satu sisi, dengan wilayah keberlakuan hukum internasional di sisi lain.

Terbitnya UU pengesahan kemudian dapat menimbulkan pertanyaan, apakah UU itu bermakna perjanjian internasional telah menjadi bagian dari hukum nasional? Persoalan ini tidak mudah dijawab.

b. Kualifikasi Problematis

Pengesahan perjanjian internasional dalam UUPI yang dibagi menjadi dua kategori, yakni melalui undang-undang dan melalui keputusan presiden, saat ini peraturan presiden, kembali memunculkan persoalan yang sangat krusial.

Dalam UUPI, terlihat ketidakselarasan antara kualifikasi perjanjian internasional yang memerlukan persetujuan DPR sebagaimana disebut di dalam Pasal 11 (2) UUD RI 1945 dengan kualifikasi sebagaimana disebut di dalam Pasal 10 UUPI.

Sulit disangkal bahwa macam-macam substansi perjanjian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10 UUPI secara umum berkenaan dengan aspek-aspek krusial. Hal-hal berkenaan dengan politik, perdamaian, pertahanan, keamanan serta kedaulatan dan hak berdaulat negara terkait langsung dengan eksistensi negara dan keberadaannya dalam komunitas internasional adalah fundamental.

Rasionalitas kategorisasi perjanjian internasional yang memerlukan pengesahan DPR sebagaimana disebut dalam Pasal 10 UUPI adalah jika salah satu atau gabungan dari materi berikut ini merupakan materi yang diperjanjikan, yakni: **(1)** perjanjian internasional yang materinya fundamental bagi eksistensi dan keberlangsungan negara; **(2)** perjanjian internasional yang materinya adalah materi konstitusi; **(3)** perjanjian internasional yang materinya langsung terkait dengan fortfolio fungsi legislatif DPR dan Presiden. Dengan kata lain materi perjanjian itu sama dengan materi undang-undang.

Setelah empat belas tahun, kemudian dirasakan bahwa ragam isu yang dimasukkan ke dalam Pasal 10 UUPI tidak cukup. Selain itu, penentuan substansi perjanjian yang harus disahkan oleh DPR

sebagaimana disebut dalam Pasal 10 UUPI tidak membeda-bedakan isu strategis dan bukan strategis, isu utama dan isu aksesoris atau ikutan. Ketentuan Pasal 10 UUPI juga mengabaikan keluasan spektrum dari masing-masing isu.

Sebagai contoh, isu perdagangan internasional yang tidak masuk dalam kategori pasal 10 UUPI dapat juga membawa akibat yang luas dan fundamental serta tidak terbatas pada aspek-aspek yang bersifat prosedural. Bahkan, lebih jauh lagi, diakui substansi perjanjian internasional dapat menimbulkan konsekuensi keuangan negara dan membawa keharusan mengubah undang-undang, sehingga perjanjian dengan karakteristik seperti ini perlu mendapat pengesahan DPR sebelum pemerintah menyatakan keterikatannya.

Pengesahan perjanjian dengan perpres juga problematis. Sebagaimana disinggung di atas, dalam Pasal 11 Ayat (1) UUPI dan Penjelasan pasal itu diketahui bahwa perjanjian internasional yang pengesahannya hanya dilakukan oleh Presiden melalui peraturan presiden bersifat "prosedural dan memerlukan penerapan dalam waktu singkat tanpa mempengaruhi peraturan perundang undangan nasional." Selanjutnya, Penjelasan UUPI ini menunjuk contoh perjanjian yang bersifat demikian yakni: ***"perjanjian induk yang menyangkut kerja sama di bidang ilmu pengetahuan dan teknologi, ekonomi, teknik, perdagangan, kebudayaan, pelayaran niaga, penghindaran pajak berganda dan kerja sama perlindungan penanaman modal, serta pengesahan yang bersifat teknis."***

Sehingga, secara apriori, berdasarkan Penjelasan Pasal 11 Ayat (1) ini dan dihubungkan dengan Pasal 10 di atas dapat ditafsirkan bahwa kualifikasi materi perjanjian dalam kategori Pasal 11 ayat (1) UUPI tidak bersifat fundamental bagi kelangsungan hidup negara; atau tidak mengandung materi konstitusi atau setidaknya materi undang-undang.

Dengan demikian, materi perjanjian internasional pada kategori Pasal 10 UUPI bisa saja materi yang bersifat teknis/prosedural, perlu penerapan segera, dan bisa saja materi kesepakatan itu tidak mempengaruhi peraturan perundang undangan nasional.

Sebaliknya, kategori kandungan perjanjian dalam Pasal 11 Ayat (1) bisa saja bersifat fundamental bagi kelangsungan hidup negara; mengandung materi konstitusi atau setidaknya materi undang-undang. Juga, kandungannya bisa tidak harus selalu bersifat teknis/prosedural; tidak selalu meminta implementasi yang segera; dan bisa mempengaruhi peraturan perundang-undangan nasional.

c. Uji Materi Perjanjian Internasional atau Uji Materi Pengesahan Perjanjian Internasional?

Dalam kasus gugatan UU Pengesahan ASEAN Charter, dalam pokok permohonan, MK menolak

permohonan pemohon dengan alasan antara lain bahwa ketentuan pasar bebas ASEAN “tidak berlaku secara serta merta dengan disahkannya UU 38/2008 pada tanggal 6 November 2008.”⁸ Namun, MK menyatakan mahkamah itu berwenang melakukan uji materi perjanjian internasional Piagam ASEAN karena Piagam itu merupakan lampiran dari UU No. 38 Tahun 2008.⁹

Perlu diingat, begitu Indonesia terikat kepada suatu perjanjian internasional, hukum internasional lah yang berlaku terkait hal-hal yang diatur di dalam perjanjian itu, seperti ketentuan pembatalan. Bukan hukum nasional. Jika persetujuan itu dibuat dalam bentuk formal dalam hal ini undang-undang, yang diuji adalah undang-undang bukan perjanjian itu sendiri. Dengan kata lain yang seharusnya diuji adalah tindakan persetujuan itu bukan perjanjian itu karena menguji perjanjian internasional bukan wewenang MK, bukan wewenang hukum nasional.

tindakan pengesahan adalah tindakan hukum nasional, sehingga yang patut diuji oleh MK adalah tindakan hukum nasional itu. Sementara substansi perjanjian internasional dan ketentuan keterikatan atau ketidakterikatan kepadanya adalah hukum internasional, Jadi, yang semestinya dilakukan MK dalam konteks uji materi tersebut di atas adalah menyatakan persetujuan yang dibuat dalam bentuk UU No. 38 Tahun 2008 bertentangan atau tidak bertentangan dengan UUD. Dan jika MK menyatakan bertentangan, putusan MK itu harus menjadi dasar bagi pemerintah untuk mundur dari perjanjian itu dan dilakukan menurut syarat-syarat yang diatur dalam hukum internasional.¹⁰

d. Problematika perjanjian utang luar negeri

Pengesahan atau persetujuan perjanjian internasional terkait hibah/pinjaman luar negeri patut pula diberi catatan tersendiri. Ada dua undang-undang yang perlu dilihat terkait dengan hibah/pinjaman luar negeri yakni dan UU Nomor 17 Tahun 2003 Tentang Keuangan Negara (UU Keuangan Negara) dan UU Nomor 1 Tahun 2004 Tentang Perbendaharaan Negara (UU Perbendaharaan Negara).

Di dalam Penjelasan Pasal 10 UUPU disebutkan: **“Mekanisme dan prosedur pinjaman dan /atau hibah luar negeri beserta persetujuannya oleh Dewan Perwakilan Rakyat akan diatur dengan undang undang tersendiri.”** Namun, nampaknya Penjelasan Pasal 10 UUPU tidak diikuti. Alih alih

diatur di dalam suatu undang-undang tersendiri, perihal mekanisme dan prosedur pinjaman/atau hibah luar negeri beserta persetujuannya oleh DPR hanya diatur di dalam suatu peraturan pemerintah.

PP Nomor 10 Tahun 2011 Tentang Tata Cara Pengadaan Pinjaman Luar Negeri dan Penerimaan Hibah (PP Tata Cara Pengadaan Pinjaman Luar Negeri dan Penerimaan Hibah) membuat kualifikasi baru tentang suatu jenis perjanjian internasional menyangkut pinjaman luar negeri yang membutuhkan persetujuan DPR dan jenis perjanjian internasional yang tidak memerlukan persetujuan DPR.

Selain itu, PP Tata Cara Pengadaan Pinjaman Luar Negeri dan Penerimaan Hibah ini juga mengatur bahwa persetujuan dari DPR terhadap pinjaman atau hibah luar negeri bukan dituangkan dalam suatu bentuk formal persetujuan tersendiri, melainkan bagian dari persetujuan APBN oleh DPR.

Dengan demikian, sepanjang menyangkut persetujuan DPR tentang pinjaman/hibah luar negeri, PP Tata Cara Pengadaan Pinjaman Luar Negeri dan Penerimaan Hibah membuat aturan yang berbeda dengan Pasal 11 Ayat (2) UUD RI 1945, dengan UUPU, dan dengan UU Keuangan Negara. Ini menunjukkan besarnya peran pemerintah dalam menentukan peran DPR untuk menyetujui atau tidak menyetujui perjanjian internasional tentang pinjaman/hibah luar negeri.

e. Problematika Perjanjian Perdagangan Bebas & Keberadaan UU Perdagangan

Dengan terbitnya UU Perdagangan No.7 tahun 2014, semakin menguatkan konfirmasi bahwa hampir setiap isu perjanjian internasional bisa berimplikasi luas, strategis, dan fundamental atau sebaliknya, tergantung pada materi yang diperjanjikan dan ini bersifat dinamis.

UU Perdagangan juga telah mengubah kriteria kategorisasi pengesahan dan prosedur pengikatan Indonesia kepada perjanjian internasional sebagaimana diatur sebelumnya oleh UUPU. Dengan UU Perdagangan, kewenangan DPR bertambah kuat dan alur prosedur pengesahannya juga bertambah panjang namun hanya terbatas pada perjanjian perdagangan internasional.

Sejak lahirnya UU Perdagangan, perjanjian perdagangan internasional tidak akan pernah masuk ke dalam kategori perjanjian internasional yang tidak memerlukan pengesahan. Dalam masa paling lama 60 hari kerja, DPR harus membahas apakah perjanjian yang disampaikan pemerintah itu harus disahkan dengan undang-undang atau dengan peraturan presiden. Namun, jika setelah 60 hari DPR tidak mengambil keputusan, pemerintah yang akan memutuskan apakah perjanjian itu perlu disahkan dengan persetujuan DPR atau tidak.

8. *Idem* hal. 189.

9. Putusan MK Nomor 33/PUU-IX/2011 hal. 180-181

10. Untuk diskusi lebih lanjut tentang putusan MK ini dapat membaca antara lain: Damos Dumoli Agusman, “Keputusan Mahkamah Konstitusi tentang Piagam ASEAN: Arti Penting bagi Nasib Perjanjian Lainnya”, *Opinio Jurist* Vol.13 Tahun 2013.

Walaupun demikian, potensi persoalan masih tetap terbuka. Presiden bisa saja tidak mengirimkan suatu perjanjian yang sudah ditandatangani pemerintah karena menurut mereka perjanjian itu bukanlah perjanjian perdagangan, sementara bisa jadi DPR menilai sebaliknya. Jika hal ini terjadi tafsir dan posisi pemerintah akan lebih dominan dalam menentukan apakah perjanjian itu merupakan perjanjian perdagangan atau tidak.

Ini karena jika presiden meratifikasi perjanjian itu lewat perpres dan men-depository-kannya, Indonesia langsung terikat dengan perjanjian itu. DPR tidak dapat meminta pembatalan kecuali sesuai dengan aturan yang ada di perjanjian itu atau Konvensi Wina 1969.

Hal ini karena, UU Perdagangan masih memberikan pemahaman terbatas mengenai pengertian dan cakupan perjanjian perdagangan internasional yakni perjanjian terkait pengurangan atau penghapusan tarif dan pembatasan atau pembebasan impor.

Padahal, rejim perjanjian perdagangan bebas telah berkembang sedemikian rupa dan mencakup aspek-aspek investasi, hak atas kekayaan intelektual, peran BUMN dan persaingan usaha, mekanisme penyelesaian sengketa, dan lain-lain. Sehingga, secara formal, nama perjanjian ini tidak lagi memakai istilah *international trade agreement* tetapi *economic partnership agreement* seperti pada Trans-Pasifik Economic Partnership Agreement.

Dalam konteks ASEAN misalnya, kesepakatan perdagangan bebas tidak dibuat dalam satu perjanjian yang komprehensif, tetapi tersusun dalam serangkaian perjanjian yang mencakup banyak hal. Tidak hanya tentang tarif dan pengurangan/penghapusan hambatan perdagangan barang tetapi juga menyangkut investasi, penyelesaian sengketa, jasa keuangan, kebebasan pergerakan orang, dan lain-lain yang semuanya dibuat sebagai suatu kerangka hukum yang terintegrasi bagi landasan berlangsungnya perdagangan bebas atau bagi terwujudnya masyarakat ekonomi ASEAN.

Kesepakatan-kesepakatan ini tidak dibuat dalam satu dokumen perjanjian internasional yang berjudul Perjanjian Perdagangan Bebas ASEAN misalnya, namun dibuat secara bertahap dan dengan judul yang sama sekali tidak menggunakan istilah perdagangan atau trade, tetapi tergantung kandungannya perjanjian masing-masing.

Menurut data yang dapat dihimpun dari laman ASEAN¹¹, sejak berlakunya UU Perdagangan, Indonesia telah mengikatkan diri kepada:

1). **ASEAN Agreement on Customs**, Maret 2012, berlaku November 2014, pengesahan dilakukan dengan Perpres No. 137 Tahun 2014, November 2014;

2). **ASEAN Agreement on the Movement of Natural Persons**, November 2012, berlaku Juni 2016, pengesahan dilakukan dengan Perpres No. 53 Tahun 2015, Juli 2015;

3). **Protocol to Amend the ASEAN Comprehensive Investment Agreement**, Agustus 2014, berlaku September 2016, pengesahan dilakukan dengan Perpres No. 92 Tahun 2015, Oktober 2015.

Serta telah menandatangani perjanjian dibawah yang mensyaratkan ratifikasi atau approval sebagai bentuk pernyataan persetujuan pengikatan diri.:

1). **Protocol 7 Customs Transit System**, Februari 2015, belum berlaku;

2). **Protocol to Implement the Sixth Package of Commitments on Financial Services under the ASEAN Framework Agreement on Services**, Maret 2015, berlaku Juni 2015;

3). **Protocol to Implement the Eighth Package of Commitments on Air Transport Services under the ASEAN Framework Agreement on Services**, Desember 2013, berlaku Desember 2016;

4). **ASEAN Agreement on Medical Device Directive**, November 2014, berlaku Januari 2015;

5). **Protocol to Implement the Ninth Package of Commitments on Air Transport Services under the ASEAN Framework Agreement on Services**, November 2015, belum berlaku;

6). **Protocol to Implement the Ninth Package of Commitments under the ASEAN Framework Agreement on Services**, November 2015, berlaku Mei 2016;

7). **Protocol on the Legal Framework to Implement the ASEAN Single Window**, September 2015, belum berlaku.

Secara sepintas, perjanjian-perjanjian itu tidak akan terlihat sebagai perjanjian perdagangan, namun jika dicermati lebih dalam dengan melihat substansi aturannya, memeriksa dasar pembentukannya, dan hasil yang ingin dicapai, semua perjanjian dimaksud dibuat dalam kerangka mewujudkan blok perdagangan bebas ASEAN dengan basis produksi dan pasar tunggal ASEAN atau yang disebut sebagai masyarakat ekonomi ASEAN. Bahkan, pemerintah menganggap bahwa perjanjian-perjanjian yang dibuat dalam kerangka pasar bebas ASEAN itu bukanlah perjanjian perdagangan melainkan perjanjian internasional biasa yang tunduk pada

11. <http://agreement.asean.org/> diakses tanggal 28-2-2017-

UU Perjanjian Internasional sebagaimana diatur di dalam Pasal 10 *junto* Pasal 11 ayat (1) UUPJ. Tujuh perjanjian internasional -dimana Indonesia sudah tanda tangan- yang akan diratifikasi di atas pun akan bernasib sama.

Ini berarti pemahaman terhadap perjanjian perdagangan internasional sebagaimana dimaksud dalam UU Perdagangan masih sangat sempit dan diskresi pemerintah sangat besar dalam menentukan mana perjanjian perdagangan internasional dan mana yang bukan.

Pemahaman seperti ini tidak mengherankan karena dimungkinkan oleh UU Perdagangan itu sendiri, yang tidak merumuskan perjanjian perdagangan internasional agar menjangkau ragam perjanjian sebagaimana dibuat dalam kerangka mewujudkan perdagangan bebas ASEAN. Akibatnya, DPR sejauh ini masih belum dapat berperan dalam men-checks tindakan pemerintah ketika mengikat negara kepada perjanjian-perjanjian internasional dalam rangka mengimplementasikan pasar bebas ASEAN itu.

Maksud dimasukkannya ketentuan kategori perjanjian perdagangan internasional dan prosedur pengesahan perjanjian perdagangan internasional ke dalam UU Perdagangan sebagai koreksi terhadap UU Perjanjian Internasional telah gagal diraih.

f. Pembatalan Perjanjian Perdagangan Internasional

Dalam Pasal 85 UU Perdagangan memuat ketentuan pembatalan perjanjian perdagangan. Namun dapat diketahui bahwa tindakan pembatalan dilakukan dengan didahului tindakan peninjauan kembali. Namun, UU Perdagangan ini baik di dalam batang tubuh atau dalam pasal bersangkutan maupun di dalam penjelasannya tidak menjelaskan pengertian pembatalan dimaksud.

Mengingat perjanjian internasional adalah kesepakatan antarnegara maka ketentuan tentang syarat-syarat sahnya perjanjian dan pembatalan perjanjian adalah juga kesepakatan antarnegara sebagaimana telah dikodifikasi ke dalam Konvensi Wina dimana Indonesia terikat dengannya karena normanya bersifat *customary international law*. Pengaturan tentang pembatalan suatu perjanjian internasional bukanlah domain atau yurisdiksi hukum nasional melainkan hukum internasional.¹² Tentu aneh jika hukum nasional suatu negara seperti Indonesia mengatur ketentuan tentang pembatalan

suatu perjanjian internasional di luar yang sudah diatur di dalam perjanjian internasional.

Jika keterikatan Indonesia dengan suatu perjanjian internasional merugikan kepentingan nasional, Indonesia dapat menarik diri (*withdrawal*) menurut cara-cara yang diatur di dalam perjanjian itu atau menurut Konvensi Wina 1969. Ketentuan ini juga berlaku bagi perjanjian perdagangan yang bersifat bilateral, walaupun menarik diri dari suatu perjanjian bilateral pada hakekatnya akan membuat perjanjian itu menjadi berhenti berlaku (*termination*).

Ketentuan itu hanya mungkin diaplikasikan jika istilah pembatalan perjanjian diartikan sebagai pengunduran diri dari perjanjian (*withdrawal*). Tentu harus juga dipahami bahwa ketentuan pengunduran diri dimaksud adalah prosedur internal Indonesia untuk meminta mundur dari perjanjian yang sedang berlaku.

g. Prinsip kedaulatan rakyat

UU Perjanjian Internasional gagal merumuskan pembatasan kekuasaan Presiden atau pemerintah dalam mengikat negara kepada perjanjian internasional. Ini terjadi karena kualifikasi dan klasifikasi perjanjian internasional yang berfungsi sebagai dasar pelibatan lembaga perwakilan rakyat untuk mengontrol tindakan pemerintah dalam mengikat negara kepada perjanjian internasional problematis. UU Perdagangan yang antara lain mengatur tentang penguatan peran DPR dalam mengontrol tindakan pemerintah dalam membuat dan mengikat negara kepada perjanjian perdagangan internasional juga bernasib sama. Ini karena perumusan pengertian dan pemahaman terhadap perjanjian perdagangan internasional sebagaimana dimaksud dalam UU Perdagangan itu masih sangat sempit dan diskresi pemerintah sangat besar dalam menentukan mana perjanjian perdagangan internasional dan mana yang bukan.

Selain itu, kekuasaan kehakiman yang dalam hal ini diwakili oleh MA dan MK, tidak kalah problematiknya dalam melihat hubungan antara hukum internasional terutama dalam hal ini perjanjian internasional dengan hukum nasional dan bagaimana hukum internasional itu terimplementasi dalam lingkup wilayah nasional. Dan dalam memutus kasus tentang uji konsitusionalitas suatu undang-undang pengesahan, yang diuji MK justru norma perjanjian internasionalnya, bukan tindakan pengesahannya, hanya karena norma perjanjian itu dilampirkan dalam undang-undang pengesahan. Putusan-putusan lembaga peradilan yang demikian adalah salah satu cermin ketidaklengkapan hukum dan peraturan perundang-undangan dalam mengatur hubungan hukum internasional dan hukum nasional termasuk pemahaman tentang makna tindakan pengikatan negara serta prosedur dan formalitas yang menyertainya.

12. Lihat juga pendapat lain dari Huala Adolf, "Pembatalan Perjanjian Internasional", KOMPAS, 18 Juni 2014; Sefriani, "Pengakhiran Sepihak Perjanjian Perdagangan Internasional", Padjajaran Jurnal Ilmu Hukum Vol.2 Nomor 1 Tahun 2015

Dampak Kebijakan & Rekomendasi

Frase pengesahan perjanjian internasional dengan undang-undang tidak seharusnya ada, melainkan Frase 'persetujuan perjanjian internasional oleh DPR' seperti disebut di dalam UUD RI 1945. Dan kata 'persetujuan' sendiri harus diartikan sebagai tindakan DPR menerima atau menolak tindakan pemerintah untuk mengikat negara kepada suatu perjanjian internasional tertentu.

UUD sendiri tidak menentukan dalam bentuk apa persetujuan itu diberikan. Bentuk persetujuan atau pengesahan DPR sesungguhnya tidaklah harus dinyatakan dalam bentuk undang-undang, bisa dalam bentuk lain sepanjang mencerminkan kehendak DPR secara keseluruhan yang dibuat sesuai dengan tata cara pengambilan keputusan yang berlaku.

Jika UU Perjanjian ini menggunakan istilah yang dipakai UUD yakni 'persetujuan DPR', keanehan logika itu bisa dihindari. Ini tentu dengan asumsi bahwa persetujuan dimaksud tidak dibuat dalam bentuk undang-undang. Mahkamah Konstitusi dalam putusan dalam perkara Permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 38 Tahun 2008 tentang Pengesahan Charter of the Association of Southeast Asian Nations menyatakan perlunya ditinjau kembali pilihan bentuk hukum pengesahan perjanjian internasional dengan undang-undang.

Terkait dengan pembatalan sebuah perjanjian internasional, Ketentuan itu mungkin diaplikasikan jika istilah pembatalan perjanjian diartikan sebagai pengunduran diri dari perjanjian (withdrawal). Tentu harus juga dipahami bahwa ketentuan pengunduran diri tersebut berdasarkan prosedur internal Indonesia untuk meminta mundur dari perjanjian yang sedang berlaku.

Dalam konteks pengalaman Gugatan ASEAN Charter, semestinya yang dilakukan MK dalam konteks uji materi tersebut di atas adalah menyatakan persetujuan yang dibuat dalam bentuk UU No. 38 Tahun 2008 bertentangan atau tidak bertentangan dengan UUD. Dan jika MK menyatakan bertentangan, maka putusan MK itu harus menjadi dasar bagi pemerintah untuk mundur dari perjanjian itu dan dilakukan menurut syarat-syarat yang diatur dalam hukum internasional.***

Penulis :

Irfan Hutagalung, SH., LLM.
(Peneliti Senior IGJ dan Dosen UIN Syarif Hidayatulah Jakarta)

Editor Briefing Paper :

Rachmi Hertanti

Dipublikasikan oleh:
Indonesia for Global Justice
Jl. Duren Tiga Raya No.9, Pancoran,
Jakarta Selatan
Email: igj@igj.or.id
Website: www.igj.or.id