

ANALISIS KRITIS TERHADAP UU NO.24 TAHUN 2000

Tentang kekuasaan mengikatkan negara kepada perjanjian internasional & Perjanjian perdagangan internasional

- Irfan R. Hutagalung





INDONESIA FOR GLOBAL JUSTICE

-Connecting People and Knowledge for Collective Movement

ANALISIS KRITIS TERHADAP UU NO.24 TAHUN 2000

"Tentang kekuasaan mengikatkan negara kepada perjanjian internasional & Perjanjian perdagangan internasional"

Penulis:

Irfan R. Hutagalung

Daftar isi

PRAKATA	iv
PENDAHULUAN	6
BAGIAN 2 HUKUM INDONESIA TENTANG KEKUASAAN MENGIKATKAN NEGARA PADA PERJANJIAN INTERNASIONAL	
• Hukum Indonesia tentang Hukum Internasional	11
• Kekuasaan Mengikatkan: Keterikatan Indonesia Terhadap Hukum Internasional	15
BAGIAN 3 MENYOAL KUALIFIKASI PROBLEMATIS DALAM UU PERJANJIAN INTERNASIONAL	36
BAGIAN 4 KRITIK TERHADAP PUTUSAN MK ATAS JUDICIAL REVIEW TERHADAP UU NO.38 TAHUN 2008 TENTANG RATIFIKASI PIAGAM ASEAN	
• Uji Materi Perjanjian Internasional atau Uji Materi Pengesahan Perjanjian Internasional	45
BAGIAN 5 PENGIKATAN INDONESIA KEPADA PERJANJIAN PERDAGANGAN INTERNASIONAL	48
BAGIAN 6 PRINSIP KEDAULATAN RAKYAT DALAM KETENTUAN TENTANG KEKUASAAN MENGIKATKAN NEGARA KEPADA PERJANJIAN INTERNASIONAL DAN PERJANJIAN PERDAGANGAN INTERNASIONAL	62

Prakata

Dalam beberapa tahun terakhir, Pemerintah Indonesia sangat aktif untuk menjadi bagian dari beberapa blok perdagangan bebas seperti ASEAN, RCEP atau lintas region seperti EU CEPA. Perjanjian perdagangan bebas yang telah ditandatangani oleh Pemerintah Indonesia telah berdampak luas terhadap segala lini kehidupan, baik secara politik, ekonomi dan sosial budaya. Bahkan, dengan bergabungnya Indonesia ke dalam beberapa blok perdagangan akan melemahkan kedaulatan Indonesia dan tak ragu lagi akan juga bertentangan dengan Konstitusi.

Pernah ada upaya dari Indonesia for Global Justice (IGJ) untuk menggugat Undang-undang Ratifikasi ASEAN Charter No.38 Tahun 2008 pada tahun 2011. Hal ini dilakukan untuk menegakkan keadilan bahwa perjanjian perdagangan bebas dibawah skema Masyarakat Ekonomi ASEAN (MEA) telah bertentangan dengan Konstitusi, khususnya Pasal 33 ayat (3) UUD RI 1945. Maka, IGJ mendesak agar perjanjian tersebut dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi. Namun, putusan MK tidak mengabulkan tuntutan masyarakat sipil saat itu dikarenakan UU ratifikasi bukanlah obyek yang dapat disengketakan di bawah Pengadilan Konstitusi.

Dalam upaya yang sama untuk mencari keadilan atas pengikatan Indonesia kepada berbagai perjanjian perdagangan bebas yang merugikan perekonomian rakyat, maka IGJ sekali lagi memfokuskan pada persoalan kedaulatan rakyat di dalam pengambilan keputusan negara terhadap perjanjian perdagangan bebas. Atas hal ini, IGJ paling tidak mengidentifikasi beberapa hal yang menjadi persoalan Indonesia dalam menghadapi agenda pembukaan pasar, yaitu:

Pertama, pemassifan FTA berpotensi melanggar konstitusi mengingat isi perjanjian FTA hari ini lebih komprehensif dan bahkan berdampak terhadap aspek sosial. Bahkan, penerapan FTA memiliki potensi hilangnya penegakan HAM, khususnya hak-hak sosial, oleh Negara akibat aturan perjanjian FTA yang melarang Negara melakukan intervensi. **Kedua**, hilangnya demokrasi rakyat. Hingga saat ini keterlibatan Indonesia dalam sebuah FTA masih menjadi keputusan politik Pemerintah tanpa melibatkan publik. Bahkan proses Negosiasi perjanjian dilakukan secara tertutup dan menutup publik terhadap akses informasi mengenai isi perundingan yang akan berdampak langsung terhadap publik.

Dalam praktek hukum yang ada, Undang-undang Perjanjian Internasional No.24 Tahun 2000 telah melegitimasi pengambilan keputusan politik Pemerintah terkait dengan perjanjian internasional terutama FTA, tanpa adanya keterlibatan publik. Sehingga, begitu banyak FTA tidak perlu meminta persetujuan dari DPR dan hanya diratifikasi dengan Peraturan Presiden atau Keputusan Presiden. Pada akhirnya, mekanisme ini menghilangkan proses kontrol publik, terutama Parlemen, dari negosiasi FTA yang berdampak besar pada perekonomian negara.

Penting bagi IGJ kali ini untuk memfokuskan diri pada upaya advokasi kebijakan dan hukum Indonesia terkait dengan perjanjian internasional yang diatur dalam Undang-undang Perjanjian Internasional No.24 Tahun 2000. Oleh karena itu, kajian hukum kritis perlu dilakukan terhadap undang-undang tersebut untuk menjadi dasar bagi kelompok masyarakat sipil di Indonesia, dan secara khusus untuk IGJ, dalam menyusun strategi advokasi untuk menghentikan ketidakadilan ekonomi yang timbul dari kesepakatan internasional global.

Jakarta, 2017

Rachmi Hertanti, SH., MH.
Direktur Eksekutif
Indonesia for Global Justice



BAGIAN - 1
PENDAHULUAN

Secara umum, perdagangan internasional adalah perdagangan dua negara atau lebih menyangkut pengiriman barang ke luar negeri (*export*) dan penerimaan barang dari luar negeri (*import*). Sementara perjanjian perdagangan bebas adalah suatu bentuk perjanjian internasional baik bilateral, plurilateral, atau multilateral yang pada prinsipnya mengatur negara-negara untuk membuka pasarnya terhadap produk dari negara lain dengan mengurangi atau menghapuskan hambatan masuk bagi produk dari negara lain itu. Hampir semua negara di dunia terlibat perjanjian perdagangan bebas tidak terkecuali Indonesia. Saat kajian ini dibuat, menurut data Asian Development Bank, Indonesia telah mengikatkan diri kepada sembilan perjanjian perdagangan bebas baik bilateral maupun plurilateral, tujuh sedang negosiasi, dan satu lagi perjanjiannya sudah ditandatangani tetapi belum berlaku.⁽¹⁾

Sebelumnya, Indonesia telah menjadi anggota dan terlibat dalam perundingan *General Agreement on Tariffs and Trade (GATT)* sejak tahun 1950 dan menjadi anggota WTO -yang menggantikan GATT- sejak tahun 1995⁽²⁾ melalui pengesahan *Agreement Establishing The World Trade Organization* (Persetujuan Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia) melalui Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1994. Dalam konteks ASEAN, Indonesia terikat pada perjanjian perdagangan bebas melalui *ASEAN Framework Agreement on Services (AFAS)* 1995 yang diratifikasi Indonesia dengan Keputusan Presiden No. 88 Tahun 1995; *ASEAN Trade in Goods Agreement (ATIGA)* 2009 yang diratifikasi Indonesia pada tahun 2010 dengan Peraturan Presiden No. 2 Tahun 2010; *ASEAN Comprehensive Investment Agreement (ACIA)* tahun 2009 yang diratifikasi Indonesia pada tahun 2011 dengan Peraturan Presiden No. 49 Tahun 2011. Selain itu Indonesia bersama-sama ASEAN juga terikat perjanjian kerangka kerjasama ekonomi dalam rangka perdagangan bebas dengan beberapa negara lain seperti Australia, Tiongkok, India, Jepang, Korea Selatan, dan Selandia Baru.

Sejak pertama kali kemunculannya dalam bentuk preferential trade agreement (PTA) pada abad yang lalu, perjanjian perdagangan bebas telah berkembang

1. <https://aric.adb.org/fta-country>.

2. https://www.wto.org/english/thewto_e/countries_e/indonesia_e.htm Data sampai September 2016

sedemikian rupa.³ Jika pada awalnya hanya mengatur tentang penghapusan atau pengurangan tarif, namun perjanjian perdagangan bebas kini telah memasukkan aspek-aspek non-tarif seperti perlindungan hak atas kekayaan intelektual, perburuhan, barang strategis seperti farmasi, peran badan usaha milik negara, persaingan usaha, mekanisme penyelesaian sengketa, dan lain lain.⁴ Dengan demikian, materi perjanjian perdagangan bebas telah mencakup aspek-aspek yang diatur di dalam undang-undang bahkan di Undang-Undang Dasar 1945 (UUD).

Dalam beberapa hal, UUD dan undang-undang tertentu memberikan peran besar kepada negara untuk mengatur perekonomian sedemikian rupa demi memastikan terciptanya kedaulatan ekonomi bagi kesejahteraan seluruh rakyat. Bentuk peran negara dimaksud antara lain dilakukan melalui perlindungan bagi pelaku usaha dan produksi barang serta jasa dalam negeri dengan memberlakukan tarif masuk dan kuota impor bagi produk dari luar negeri atau hambatan masuk lainnya. Sementara di sisi lain, secara umum, rejim perdagangan bebas memandang bentuk-bentuk proteksi yang dilakukan negara merupakan distorsi bagi ekonomi dan distorsi itu perlu dikurangi atau bahkan dihapuskan.

Mengingat Indonesia telah terikat atau sedang bernegosiasi untuk mengikatkan diri ke dalam perjanjian internasional yang demikian, adalah sangat penting untuk mengkaji apakah hukum dan perundang-undangan tentang kekuasaan untuk mengikatkan negara kepada perjanjian internasional telah dibentuk berdasarkan prinsip kedaulatan rakyat.⁵ Dengan kata lain, apakah hukum dan perundang-undangan mengalokasikan kekuasaan yang cukup kepada lembaga perwakilan rakyat untuk mengontrol tindakan pemerintah dalam mengikatkan negara kepada perjanjian

3. *World Trade Organization, "World Trade Report 2011 The WTO and The Preferential Trade Agreement: From Co-Existence to Coherence" hal. 48-63.*

4. *Hal ini terlihat dari objek yang diperjanjikan pada perjanjian perdagangan bebas yang paling baru namun belum berlaku seperti Trans Pacific Partnership (TPP) dan yang sedang dirundingkan seperti Regional Comprehensive Economic Partnership (RCEP).*

5. *Saya berterimakasih kepada Dr. Iur. Damos Dumoli Agusman yang telah menunjukkan pentingnya membedakan dimensi hukum internasional dan hukum nasional terutama hukum tata negara dalam sekuen proses pembuatan perjanjian internasional sampai terikatnya para pihak dan mengkritisi fokus penelitian ini.*

internasional. Tulisan ini bertujuan untuk menjawab pertanyaan itu dengan memaparkan dan menganalisis 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. Paparan dan ulasan diletakkan dalam prinsip bahwa tindakan pemerintah harus dapat dikontrol oleh lembaga perwakilan rakyat dan lembaga peradilan dalam hal tertentu sesuai dengan fungsinya.

Dalam kajian ini ditemukan, hukum dan perundang-undangan yang mengatur tentang kekuasaan mengikatkan negara kepada perjanjian internasional dan perjanjian perdagangan internasional problematis. Kekuasaan pemerintah dalam mengikatkan negara kepada suatu perjanjian internasional dan perjanjian perdagangan internasional terlalu besar. Ini terjadi akibat hukum dan perundang-undangan terkait gagal merumuskan ketentuan yang tepat agar DPR dapat menjalankan fungsi kontrolnya terhadap pemerintah. Hukum dan perundang-undangan Indonesia juga tidak berhasil dalam merumuskan peran lembaga yudisial dalam menempatkan hukum internasional dalam sistem implementasi hukum nasional. Juga, bagaimana menguji konstitusionalitas suatu perjanjian internasional.





BAGIAN - II

**HUKUM INDONESIA TENTANG
KEKUASAAN MENGIKATKAN NEGARA
PADA PERJANJIAN INTERNASIONAL**

Hukum Indonesia Tentang Hukum Internasional

Berbeda dengan Amerika Serikat⁶, Pilipina⁷, atau Jerman⁸ -untuk menyebut beberapa- yang menulis secara eksplisit di dalam masing-masing konstitusinya bahwa hukum internasional adalah bagian dari hukum nasional, Indonesia masuk ke dalam kelompok negara sebaliknya, tidak menyebut secara eksplisit. 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."

Dua ayat lain dalam pasal ini masing-masing hanya mengatur tentang kategori perjanjian internasional yang pembuatannya harus mendapat persetujuan DPR dan ketentuan lebih lanjut tentang perjanjian internasional yang akan diatur di dalam suatu undang-undang. Dua ayat ini pun lahir belakangan sebagai bagian dari amandemen UUD ke empat tahun 2002.

Jika Pasal 11 UUD 1945⁹ jelas menyebut tentang eksistensi perjanjian internasional, Pasal-pasal lain konstitusi itu sama sekali tidak menyinggung tentang hukum internasional lain yang bersumber dari hukum kebiasaan internasional, suatu hukum internasional yang berkualifikasi sama dengan perjanjian internasional¹⁰.

Eksistensi hukum kebiasaan internasional disebut di dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 1999 Tentang Hubungan Luar Negeri (UU Hubungan Luar

-
6. *Pasal 6 Konstitusi Amerika Serikat dapat dilihat di http://www.archives.gov/exhibits/charters/constitution_transcript.html*
 7. *Pasal 2 Ayat (2) Konstitusi Pilipina dapat dilihat di <http://www.gov.ph/constitutions/1987-constitution/>*
 8. *Pasal 25 Konstitusi Jerman dapat dilihat di https://www.bundestag.de/blob/284870/ce0d03414872b427e57fccb703634dcd/basic_law-data.pdf*
 9. *Pembahasan lebih mendalam tentang asal-usul Pasal 11 UUD 1945 dapat dibaca pada Damos Dumoli Agusman, "Dasar Konstitusional Perjanjian Internasional Mengais Latar Belakang Dan Dinamika Pasal 11 UUD 1945" http://pustakahpi.kemlu.go.id/app/Opinio%20Juris%20Vol%204,%20Januari-Mei%202012_3_9.pdf*
 10. *Namun, hakim ICJ akan mendahulukan memeriksa perkara berdasarkan treaty yang mengikat pihak-pihak yang berpekar, setelah itu baru mendasarkan penilaiannya kepada hukum kebiasaan jika relevan dengan kasus yang diperiksa. Lihat Pasal 38 Statuta ICJ.*

Negeri).⁽¹¹⁾ Di dalam undang-undang ini, diatur bahwa hubungan luar negeri harus diselenggarakan berdasarkan Politik Luar Negeri, peraturan perundang-undangan nasional, dan hukum dan kebiasaan internasional. Pemberian hak kekebalan dan hak khusus terhadap diplomat dan konsuler diselenggarakan berdasarkan hal itu juga. Dengan demikian, UU Hubungan Luar Negeri itu mengakui bahwa hukum kebiasaan adalah sumber hukum Indonesia juga.

Tentu timbul pertanyaan, bagaimana hukum Indonesia memandang eksistensi hukum kebiasaan internasional yang mengatur bidang-bidang lain di luar yang disebut di dalam UU Hubungan Luar Negeri ini? Sejauh ini hukum Indonesia tertulis masih belum menjawabnya.

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. 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, sejak tahun 2000, dengan terbitnya Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 Tentang Perjanjian Internasional (UU Perjanjian Internasional), telah diatur ketentuan teknis dan prosedural tentang perjanjian internasional dan bagaimana Indonesia membuat pernyataan terikat kepadanya secara

11. *Walaupun demikian, dalam perjanjian internasional yang dibuat oleh Indonesia dengan negara-negara seperti Mesir, Thailand ketika masih berada di bawah Konstitusi RIS 1949 atau UUDS 1950 menyebut bahwa hukum kebiasaan internasional sebagai dasar memelihara hubungan diplomatik dan konsuler kedua negara. Dan ketika Indonesia mundur (istilah yang dipakai untuk pembatalan unilateral) dari perjanjian KMB melalui UU No. 13 Tahun 1956 menyebut hukum internasional sebagai pertimbangannya. Mengingat pada waktu itu belum ada Konvensi Wina 1969, tentu yang dimaksud oleh UU itu adalah hukum kebiasaan internasional terkait perjanjian internasional.*

lebih detil.⁽¹²⁾ Belakangan, dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2014 Tentang Perdagangan (UU Perdagangan), diatur pula bagaimana Indonesia mengikatkan diri kepada perjanjian perdagangan internasional. Namun, ketentuan-ketentuan ini mengandung problem dan akan diulas pada bagian C3.

Di sisi lain, walau Indonesia terikat kepada hukum internasional, konstitusi dan perundang-undangan tersebut di atas tidak menjelaskan dan mengatur bagaimana hukum antarnegara itu terimplementasi dan ditegakkan sebagai bagian dari pelaksanaan dan penegakan hukum nasional sehari-hari.⁽¹³⁾ Apakah aparaturnegara, badan-badan negara, juga warga negara menggunakan hukum internasional terkait sebagai acuan bertindak sekaligus sumber hak dan kewajiban. Apakah para hakim menggunakan hukum internasional sebagai sumber hukum sebagaimana mereka menggunakan sumber hukum undang-undang dalam memutus perkara yang terkait. Dan Ketika disebutkan bahwa hukum internasional merupakan sumber hukum nasional dimanakah letaknya dalam sistem hierarki hukum nasional.⁽¹⁴⁾ Pertanyaan-pertanyaan ini tidak dengan mudah dapat dicari jawabannya.

Sama dengan pemerintah dari negara-negara lain, pemerintah Indonesia memandang bahwa hukum internasional mengikat baginya dan dari tindakan dan ucapan para pejabat terkait dapat dilihat bahwa Indonesia menggunakan hukum internasional sebagai acuan bertindak terutama dalam hubungannya dengan hubungan internasional.⁽¹⁵⁾ Seiring bertambahnya jumlah perjanjian

-
12. *Ketidaaan ketentuan hukum nasional tentang bagaimana Indonesia terikat kepada suatu traktat tidak membuat Indonesia tidak dapat terikat dengan suatu perjanjian internasional. Keterikatan Indonesia dalam perjanjian internasional atau traktat diatur oleh hukum internasional baik itu oleh traktat yang bersangkutan dimana Indonesia menjadi pihak, menurut hukum kebiasaan internasional, atau menurut Konvensi Wina 1969.*
 13. *Aspek inilah yang menimbulkan persoalan apakah Indonesia menganut paham monisme atau dualisme atau gabungan keduanya. Analisis tentang ini lebih lanjut dapat membaca antara lain pada Damos Dumoli Agusman, HUKUM PERJANJIAN INTERNASIONAL, KAJIAN TEORI DAN PRAKTIK, hal. 95-103.*
 14. *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.*
 15. *Paparan lebih jauh tentang bagaimana perkembangan dan tantangan Indonesia dalam memandang hukum internasional dapat melihat Damos Dumoli Agusman, "Dinamika Posisi Indonesia Terhadap Hukum Internasional" Opinio Juris, Vol. 15 Januari-April 2014.*

internasional yang dibuat oleh negara-negara termasuk Indonesia, jumlah perjanjian internasional atau konvensi yang pemerintah Indonesia tandatangani, ratifikasi, atau aksesi juga terus bertambah.⁽¹⁶⁾ Namun, 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. Implementasi hukum internasional tidak demikian. 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.⁽¹⁷⁾

Walaupun demikian, tidak berarti pengadilan tidak membuat referensi sama sekali kepada hukum internasional. Seorang peneliti, Simon Butt, mencatat hakim menggunakan hukum internasional dalam putusannya tidak sebagai sumber hukum layaknya sumber hukum nasional, melainkan menggunakan hukum internasional itu "untuk mendukung interpretasinya terhadap hukum nasional." dan "hanya menggunakan hukum internasional untuk membantu mengisi kekosongan hukum Indonesia."⁽¹⁸⁾ Tetapi, berbeda dengan apa yang disebut Butt, dalam suatu putusan Mahkamah Agung terkait sanksi pidana mati, pernah secara jelas hakim dalam putusannya menyebutkan bahwa penjatuhan pidana mati bertentangan dengan Pasal 3 Universal Declaration of Human Rights. ⁽¹⁹⁾ Sehingga, cukup beralasan ketika Damos Dumoli Agusman mencatat -sebagaimana disampaikan oleh "Hukum Online"- bahwa hakim atau pengadilan "belum konsisten dalam menerapkan hukum internasional."⁽²⁰⁾ Referensi hakim kepada hukum internasional ditujukan

16. *Perjanjian-perjanjian internasional yang ditandatangani, diratifikasi atau diakses Indonesia beragam namanya seperti konvensi, kovenan, agreement, protocol, dan lain-lain.*

17. *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.*

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

19. *Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia, Putusan No. 45 PK/Pid.Sus/2009*

20. *hukumonline.com, "Hakim Belum Konsisten Terapkan Hukum Internasional" <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt52499c5cd0a63/hakim-belum-konsisten-terapkan-hukum-internasional> Berita tahun 2013, diakses 10-10-2016*

terutama kepada hukum internasional dalam bentuk atau yang bersumber dari perjanjian internasional, referensi kepada hukum kebiasaan internasional lebih minim lagi.⁽²¹⁾

Namun, terlepas ada tidaknya mekanisme dan implementasi dan penegakan di dalam negeri, Indonesia 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.⁽²²⁾

Kekuasaan Mengikatkan:

Keterikatan Indonesia Terhadap Hukum Internasional

1. Sumber Hukum Internasional

Sebelum membahas bagaimana Indonesia terikat kepada hukum internasional sebagai bagian dari hukum nasional, penting untuk dijelaskan terlebih dahulu secara selintas macam-macam sumber hukum internasional. Penjelasan macam-macam sumber hukum internasional diperlukan karena cara atau prosedur dan hakekat keterikatan negara terhadap suatu sumber hukum internasional berbeda satu sama lain.

Menurut Pasal 38 Statuta Mahkamah Internasional *International Court of Justice (ICJ)*, hakim memeriksa dan memutus perkara berdasarkan:

- a) Perjanjian internasional yang relevan;
- b) Kebiasaan internasional yang telah dipraktikkan negara-negara dan diterima secara sebagai hukum;
- c) Prinsip-prinsip hukum umum yang diakui bangsa-bangsa;
- d) Putusan-putusan hakim⁽²³⁾ terdahulu dan doktrin dari ahli-ahli hukum berkualitas sebagai sumber hukum pendukung

21. Salah satu putusan yang mendiskusikan hukum kebiasaan internasional dalam konsideran putusan hakim yakni Putusan MK pada Perkara No. 065 /PUU-II/2004, Permohonan Pengujian Undang-undang Republik Indonesia No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Azasi Manusia.

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

23. Menurut Pasal 59 Statuta ICJ, putusan hakim ICJ hanya mengikat bagi pihak-pihak yang perkaranya diajukan dan diputus oleh ICJ.

(*subsidiary*) untuk membantu menafsirkan hukum yang berlaku terhadap perkara yang diputus.

Oleh pakar hukum internasional, Pasal 38 ini juga disebut sebagai sumber-sumber hukum internasional.²⁴ Dalam konteks tulisan ini, sumber hukum yang relevan terutama adalah perjanjian internasional dan hukum kebiasaan internasional.

Berbeda dengan hakekat mengikat hukum nasional yang bersifat serta merta dan memaksa terhadap setiap subjek dalam yurisdiksinya, keterikatan negara-negara terhadap hukum internasional pada dasarnya bersifat kesukarelaan (*voluntary*). Untuk hukum kebiasaan internasional, keterikatan bermula ketika negara yang bersangkutan secara sukarela ikut mempraktikkan kebiasaan internasional dan menerima serta menjalankan praktik itu sebagai hukum (*opinio juris*).²⁵ Suatu negara tidak terikat dengan hukum kebiasaan ketika negara menunjukkan diri sebagai *persistent objection* (menolak secara konsisten) terhadap kebiasaan itu.²⁶ Sehingga misalnya, ketika Indonesia tidak pernah menunjukkan diri sebagai *persistent objector* terhadap suatu norma hukum kebiasaan internasional, bahkan menjalankan praktik itu dan menerimanya sebagai hukum, negara Indonesia dengan demikian terikat dengannya. Untuk sumber hukum internasional dalam bentuk perjanjian internasional dan keterikatan Indonesia kepadanya dibahas secara terpisah di bawah ini.

2. Perjanjian Internasional, Kekuasaan Membuat, dan Pengikatan Kepadanya

Menurut *Vienna Convention on the Law of Treaties 1969* (Konvensi Wina Tentang Hukum Perjanjian Internasional) Perjanjian internasional (istilah yang dipakai dalam konvensi itu adalah *treaty* atau traktat) adalah "*an international agreement concluded between States in written form and*

24. Lihat misalnya, Dixon *op.cit* hal. 24.

25. Cassese, *op.cit* hal:156, 157.

26. Dixon, *op.cit* hal: 34-5; Cassese, *op.cit* hal:162-3.

governed by international law, whether embodied in a single instrument or in two or more related instruments and whatever its particular designation." (Suatu kesepakatan internasional yang dibuat oleh negara-negara dalam bentuk tertulis dan diatur oleh hukum internasional baik dituangkan dalam satu atau dua instrumen atau lebih yang saling terkait dan dituangkan dalam bentuk nama apapun sesuai kehendak).

Sementara UU Perjanjian Internasional memberikan definisi perjanjian internasional sebagai: "Perjanjian Internasional adalah perjanjian, dalam bentuk dan nama tertentu, yang diatur dalam hukum internasional yang dibuat secara tertulis serta menimbulkan hak dan kewajiban di bidang hukum publik." Konvensi Wina tentang Hukum Perjanjian Internasional (Konvensi Wina) telah menjadi hukum kebiasaan internasional.²⁷ Sehingga, walau Indonesia tidak meratifikasi konvensi ini, Indonesia terikat kepadanya.²⁸ Untuk itu, kedua definisi ini berlaku dalam hukum Indonesia dan juga tentu dalam konteks tulisan ini.

Ada perbedaan penting dari kedua definisi itu. Pada Konvensi Wina, perjanjian internasional yang dimaksudkan adalah hanya perjanjian antarnegara. Sedangkan pada UU Perjanjian Internasional, perjanjian internasional yang diatur dalam UU ini tidak hanya perjanjian internasional yang dibuat antara Indonesia dengan negara (atau negara-negara), tetapi juga perjanjian internasional yang dibuat antara Indonesia dengan subjek internasional lain seperti organisasi internasional.

Berbeda dengan wujud keterikatan negara kepada hukum kebiasaan internasional yang lebih 'abstrak', keterikatan negara kepada hukum internasional yang bersumber dari perjanjian internasional harus dinyatakan secara formal dan mengikuti prosedur tertentu. Karena perjanjian internasional hampir selalu bersifat tertulis, dibuat, dan

27. *Studi lebih jauh tentang Konvensi Wina termuat di dalam banyak buku salah satunya adalah Anthony Aust, MODERN TREATY LAW AND PRACTICE, 2nd edition Cambridge University Press, 2007.*

28. *ICJ, Case Concerning Sovereignty Over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia) Judgment of 17 December 2002, paragraf 37. Lihat juga Irfan Hutagalung, "Status Perjanjian Dengan GAM", Kompas, 11 Agustus 2005.*

disetujui oleh negara-negara secara formal, maka mengetahui organ negara dan kekuasaan yang dimilikinya untuk mewakili negara membuat dan mengikatkan negara kepada perjanjian internasional relevan untuk disampaikan.

Sebagaimana lazimnya negara-negara demokrasi konstitusional, 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."

Melalui UU Hubungan Luar Negeri, UU Perjanjian Internasional, dan UU Perdagangan, kekuasaan Presiden membuat dan mengikatkan negara kepada perjanjian internasional diatur lebih lanjut dan lebih detail. Diantaranya, kewenangan Presiden melimpahkan kepada Menteri atau pejabat lain untuk menjalankan hubungan luar negeri termasuk ikut terlibat dalam membuat perjanjian internasional. Dalam ketentuan itu, diatur juga aspek legalitas pejabat yang mewakili Pemerintah Indonesia seperti surat kuasa (*full powers*)²⁹ dan surat kepercayaan (*credentials*)³⁰ agar mereka secara sah dapat terlibat dalam proses pembuatan perjanjian internasional seperti perundingan, penerimaan, penandatanganan, dan pengikatan kepada perjanjian internasional. Pejabat yang terlibat dalam

29. *Full Powers* adalah surat yang dikeluarkan oleh Presiden atau Menteri yang memberkan kuasa kepada satu atau beberapa orang yang mewakili Pemerintah Republik Indonesia untuk menandatangani atau menerima naskah perjanjian, menyatakan persetujuan negara untuk mengikatkan diri pada perjanjian, dan/atau menyelesaikan hal hal yang diperlukan dalam pembuatan perjanjian internasional. (Pasal 1.3 UU Perjanjian Internasional).

30. *Credentials* adalah surat yang dikeluarkan oleh Presiden atau Menteri yang memberikan kuasa kepada satu atau beberapa orang yang mewakili Pemerintah Republik Indonesia untuk menghadiri, merundingkan, dan/atau menerima hasil akhir suatu perjanjian internasional. (Pasal 1.4 UU Perjanjian Internasional).

proses itu dibekali dengan Pedoman Delegasi Indonesia suatu dokumen yang memuat latar belakang dan analisis permasalahan dan posisi Indonesia terhadap permasalahan yang dirundingkan dan yang akan dijadikan materi perjanjian. Alur proses pembuatan perjanjian internasional diilustrasikan dalam *Gambar 1*.

Sebagaimana disebut di awal, pada perjanjian internasional tertentu, DPR ikut terlibat dalam memberikan persetujuan tentang tindakan pemerintah yang hendak menyatakan keterikatannya kepada perjanjian internasional. Dan melalui UU Perdagangan, kekuasaan DPR untuk menyetujui atau menolak perjanjian perdagangan internasional yang ditandatangani pemerintah bertambah besar. Semua perjanjian perdagangan internasional yang ditandatangani pemerintah harus disampaikan kepada DPR. Setelah dibahas oleh DPR, lembaga ini kemudian dapat menentukan apakah suatu perjanjian perdagangan internasional perlu mendapat persetujuannya atau tidak. Bahkan, setelah Indonesia terikat dengan perjanjian perdagangan internasional, pemerintah juga harus mendapat persetujuan DPR terlebih dahulu jika -demi kepentingan nasional- menilai perlu untuk membatalkan suatu perjanjian yang pengesahannya dilakukan melalui undang-undang. Selain itu, ketika proses perundingan penyusunan perjanjian internasional masih berjalan, konsultasi antara pemerintah dan DPR menyangkut substansi pembahasan perjanjian dapat dilakukan. Semua hal ini tidak akan terjadi di bawah UU Perjanjian Internasional.

Dengan demikian, konstitusi dan peraturan perundang-undangan Indonesia 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. Pasal 3 UU Perjanjian Internasional menentukan secara teknis bagaimana kekuasaan untuk mengikatkan negara kepada perjanjian internasional itu dilakukan. Cara dimaksud adalah :

- a) penandatanganan;

- b) pengesahan;
- c) pertukaran dokumen perjanjian/nota diplomatik;
- d) cara cara lain sebagaimana disepakati para pihak dalam perjanjian internasional.

Ketentuan ini pada hakekatnya adalah penulisan ulang ketentuan Pasal 11 Konvensi Wina 1969.³¹ Namun, UU Perjanjian Internasional membuat suatu istilah tersendiri yakni 'pengesahan'. Kata 'pengesahan' ini sebagaimana disebut di dalam Pasal 1 dan Penjelasan UU Perjanjian Internasional mewakili cara pernyataan pengikatan yang dilakukan dengan ratifikasi (*ratification*), penerimaan (*acceptance*), persetujuan (*approval*) atau aksesi (*accession*), sebagaimana termaktub dalam Pasal 11 Konvensi Wina itu. Konvensi Wina sendiri mengartikan *ratification*, *acceptance*, *accession* atau *approval* adalah bentuk-bentuk pernyataan pengikatan negara kepada perjanjian internasional.

Dengan demikian, UU Perjanjian Internasional ini menghendaki setiap perjanjian internasional yang pernyataan pengikatannya harus dilakukan dengan cara *ratification*, *acceptance*, *accession* atau *approval* adalah perjanjian-perjanjian internasional yang mengharuskan pengesahan. Empat cara itu (penandatanganan, pengesahan, pertukaran dokumen perjanjian/nota diplomatik; dan cara cara lain sebagaimana disepakati para pihak dalam perjanjian internasional) dapat dikelompokkan ke dalam dua kategori, yakni perjanjian internasional yang membutuhkan pengesahan (huruf 'b') sebelum mengikat dan perjanjian yang tidak membutuhkan pengesahan (huruf 'a', 'c', dan 'd').

Perlu atau tidaknya pengesahan sebelum menyatakan pengikatan kepada perjanjian internasional tergantung pada kesepakatan para pihak yang membuat perjanjian, hukum nasional masing-masing, dan tergantung dari kewenangan yang diberikan kepada delegasi dari negara

31. *United Nations, Treaty Series, vol. 1155, p. 331* Pasal 11 Konvensi Wina itu selengkapnya menyebut: *The consent of a State to be bound by a treaty may be expressed by signature, exchange of instruments constituting a treaty, ratification, acceptance, approval or accession, or by any other means if so agreed.*

yang bersangkutan apakah perjanjian yang dia tandatangani perlu disahkan atau tidak sebelum mengikat. Sebagian perjanjian internasional misalnya, mensyaratkan pengesahan sebelum pernyataan pengikatan dilakukan. Sebagian yang lain hanya mensyaratkan penandatanganan dan pemberitahuan kesediaan negara bersangkutan untuk terikat.

Sebagian negara memberikan kewenangan penuh kepada delegasinya untuk mengikatkan diri kepada suatu perjanjian tertentu, sementara sebagian negara yang lain tidak memberikan kewenangan yang demikian kepada delegasinya. Dalam hukum nasionalnya, suatu negara dapat mensyaratkan pengesahan melalui parlemen, sementara sebagian negara yang lain cukup mensyaratkan pengesahan melalui kepala pemerintahan atau kepala negara.³²

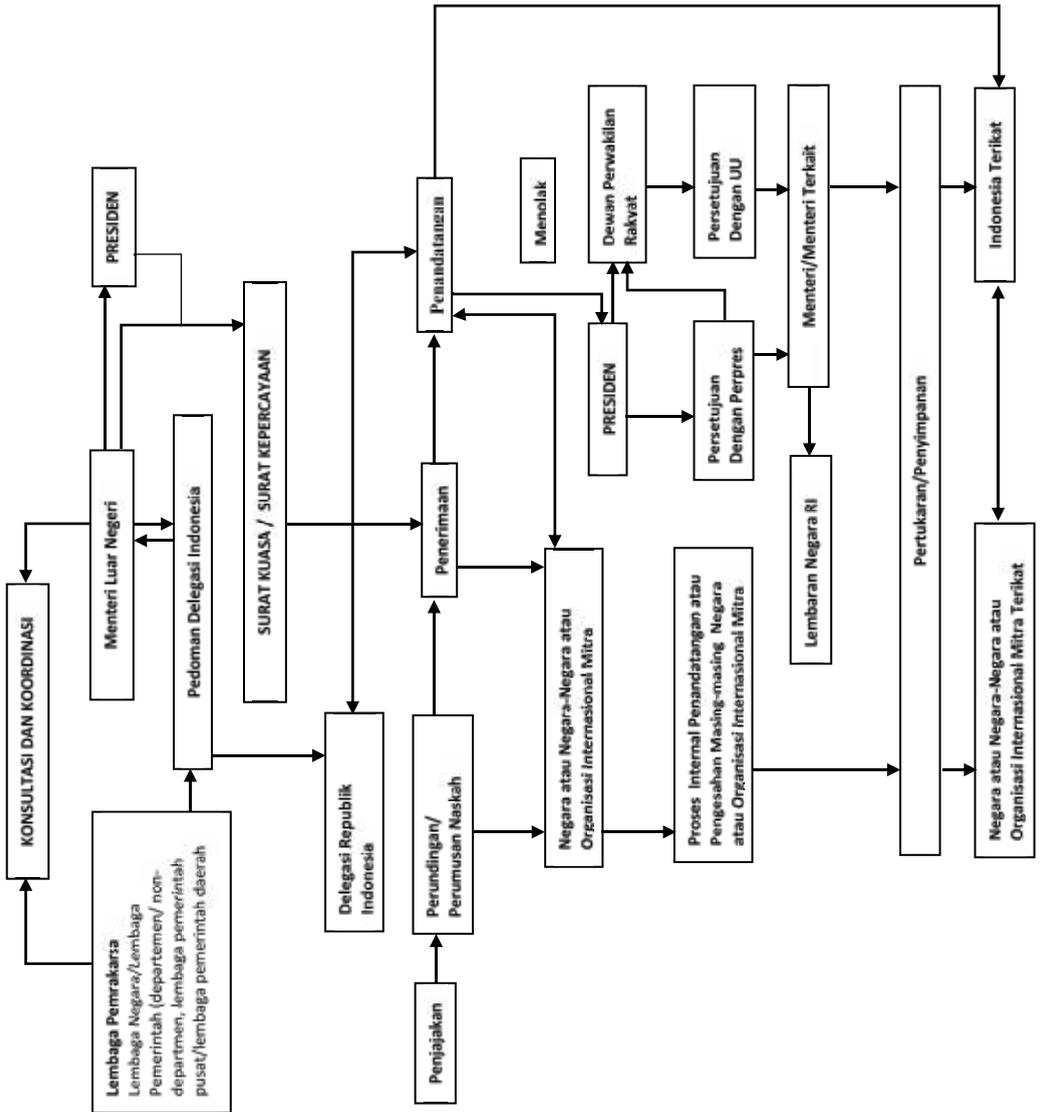
Pembedaan dua kategori itu berhubungan langsung dengan substansi perjanjian. Sehingga, untuk mengetahui mana suatu perjanjian internasional yang membutuhkan pengesahan dan mana yang tidak, menjadi penting. Dan dalam konteks penulisan ini, membedakan mana perjanjian internasional yang cukup disahkan oleh Presiden dan mana yang memerlukan pengesahan DPR krusial.

3. Kategori Perjanjian Internasional, Pembuatan, dan Keterikatan Kepadanya

Seperti telah disinggung di atas, dari sisi prosedur pernyataan persetujuan pengikatan, menurut peraturan perundang-undangan Indonesia, kategori perjanjian internasional terbagi ke dalam dua kelompok yaitu:

- 1) Kelompok perjanjian internasional yang memerlukan persetujuan.
- 2) Kelompok perjanjian internasional yang tidak memerlukan persetujuan.

32. *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).*



Gambar 1:
Alur Proses Pembuatan Perjanjian Internasional Berdasarkan UU Perjanjian Internasional Sebelum Lahirnya UU Perdagangan

Sementara itu, kelompok pertama terbagi ke dalam dua golongan yakni:

- a) Golongan perjanjian internasional yang memerlukan persetujuan DPR lewat undang-undang.
- b) Golongan perjanjian internasional yang hanya memerlukan persetujuan Presiden melalui peraturan presiden.

a) Perjanjian Internasional Yang Memerlukan Persetujuan DPR Lewat Undang-Undang

Seperti disebutkan dalam Bagian C.2, tidak semua perjanjian internasional dapat dibuat Presiden atau pemerintah dan langsung mengikat Indonesia. Pasal 11 UUD menentukan ada beberapa kategori perjanjian internasional tertentu dimana persetujuan DPR diperlukan.

Pada awalnya, sebelum UUD diubah seperti sekarang, ketentuan UUD tentang perjanjian internasional pada Pasal 11 ini lebih sederhana. Pasal itu hanya berbunyi: "Presiden dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat menyatakan perang, membuat perdamaian, dan perjanjian dengan negara lain." Dalam praktik, ketentuan permintaan persetujuan DPR terkait pembuatan perjanjian itu ternyata merepotkan Presiden (Pemerintah). Karena, jika semua perjanjian internasional harus mendapat persetujuan DPR,

"... maka Pemerintah akan tidak mempunyai cukup keleluasan bergerak untuk menjalankan hubungan internasional dengan sewajarnya karena untuk tiap-tiap perjanjian walaupun mengenai soal-soal yang kecil-kecil harus diperoleh persetujuan terlebih dahulu dari Dewan Perwakilan Rakyat, sedangkan hubungan internasional dewasa ini demikian sensitifnya, sehingga menghendaki tindakan-tindakan yang cepat dari Pemerintah yang membutuhkan prosedur konstitusional yang lancar."⁽³³⁾

Atas alasan ini, Presiden menafsirkan persetujuan DPR hanya

33. Surat Presiden Soekarno Kepada DPRGR Nomor: 2826/HK/60

diperlukan untuk perjanjian internasional yang penting yang disebut *treaty* untuk perjanjian yang disebut sebagai *agreement*, Pemerintah hanya akan menyampaikan kepada DPR untuk diketahui. Kemudian, Presiden Soekarno merinci apa yang dimaksudkannya sebagai perjanjian yang penting itu yakni perjanjian internasional yang mengandung,

“... Soal-soal politik atau soal-soal yang dapat mempengaruhi haluan politik luar negeri Negara,... Ikatan-ikatan yang sedemikian rupa sifatnya sehingga bisa mempengaruhi haluan politik luar negeri Negara.... dan Soal-soal yang menurut Undang-Undang Dasar atau menurut sistem perundang-undangan kita harus diatur dengan undang-undang...”⁽³⁴⁾

Walau dalam bentuk surat, kemudian Presiden dan DPR menjadikannya sebagai pedoman dalam menafsirkan dan mengimplementasikan Pasal 11 itu. Lalu pada tahun 2000, terbit Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 Tentang Perjanjian Internasional. Dalam undang-undang ini praktik yang sudah berjalan sebelumnya mendapatkan landasan yuridis yang lebih kuat. Undang-undang dimaksud meneguhkan pembedaan perjanjian internasional yang perlu disetujui DPR dan mana yang tidak.

Namun, ada perbedaan penggunaan istilah yang dipakai dalam UU Perjanjian Internasional dengan istilah yang dipakai UUD ketika menentukan kewenangan DPR dalam hubungannya dengan pembuatan perjanjian internasional ini. Jika UUD menggunakan istilah ‘persetujuan’, UU Perjanjian Internasional menggunakan istilah ‘pengesahan’ Dan ketika UUD menggambarkan keterlibatan DPR dalam urusan pembuatan perjanjian internasional yang dibuat Presiden dengan ‘persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat’, UU Perjanjian Internasional menggambarannya dengan ‘pengesahan dengan undang-undang’.

34. *Idem*

Selengkapnya, ketentuan dalam UU Perjanjian Internasional sebagaimana tersebut di dalam Pasal 10 berbunyi: Pengesahan perjanjian internasional dilakukan dengan undang undang apabila berkenaan dengan:

- a) masalah politik, perdamaian, pertahanan, dan keamanan negara;
- b) perubahan wilayah atau penetapan batas wilayah negara Republik Indonesia;
- c) kedaulatan atau hak berdaulat negara;
- d) hak asasi manusia dan lingkungan hidup;
- e) pembentukan kaidah hukum baru;
- f) pinjaman dan/atau hibah luar negeri.

Perbedaan penggunaan istilah antara persetujuan dan pengesahan menimbulkan persoalan. Pengertian persetujuan dalam Pasal 11 UUD 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 1.2 UU Perjanjian Internasional adalah "perbuatan hukum untuk pengikatkan diri pada suatu perjanjian internasional dalam bentuk ratifikasi (*ratification*) aksesi (*accession*), penerimaan (*acceptance*) dan penyetujuan (*approval*)."

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

tidak mungkin diaplikasikan karena memang DPR tidak mungkin melakukan itu dan tidak pula lembaga perwakilan manapun di dunia ini. Menyatakan terikat kepada perjanjian internasional adalah pekerjaannya pemerintah yang dilakukan dengan mendepositkan atau mempertukarkan apa yang disebut sebagai instrumen ratifikasi. Dan ini bukan undang-undang. Kata pengesahan seharusnya tidak ada dan tidak bisa digunakan dalam konteks yang dibicarakan.

Ketentuan UU Perjanjian Internasional 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. Persetujuan atau penolakan DPR adalah tindakan atau perbuatan hukum dalam lingkup hukum nasional yang diatur menurut hukum nasional, sementara pernyataan pengikatan yang dilakukan oleh pemerintah -berdasarkan persetujuan DPR tadi, adalah tindakan atau perbuatan hukum internasional yang dilakukan berdasarkan hukum internasional.³⁵ Sehingga, prase pengesahan perjanjian internasional dengan undang-undang tidak seharusnya ada, melainkan prase 'persetujuan perjanjian internasional oleh DPR' seperti disebut di dalam UUD. Dan kata 'persetujuan' sendiri harus diartikan sebagai tindakan DPR menerima atau menolak tindakan pemerintah untuk mengikatkan negara kepada suatu perjanjian internasional tertentu.

Seperti disinggung di atas, pemakaian kata 'pengesahan' akhirnya semakin menimbulkan kesalahpahaman ketika pengesahan perjanjian internasional dinyatakan dengan undang-undang tidak dalam bentuk lain. UUD sendiri tidak menentukan dalam bentuk apa persetujuan itu diberikan. Bentuk persetujuan atau pengesahan DPR sesungguhnya tidaklah harus dinyatakan dalam bentuk undang-

35. *Persoalan ini pernah diintrodusir oleh Prof Muchtar Kusumaatmadja dalam bukunya: PENGANTAR HUKUM INTERNASIONAL, (1976) hal. 94 Saya berterimakasih kepada Dr.iur. Damos Dumoli Agusman yang telah mengulas isu ini kembali dalam suatu diskusi yang diselenggarakan oleh IGJ tanggal 20/1/2017.*

undang, bisa dalam bentuk lain sepanjang mencerminkan kehendak DPR secara keseluruhan yang dibuat sesuai dengan tata cara pengambilan keputusan yang berlaku.

Setiap pemerintah ingin meminta persetujuan DPR pada setiap perjanjian internasional tertentu yang dibuatnya, yang keluar adalah UU pengesahan perjanjian internasional. Padahal seyogyanya hanya pernyataan persetujuan (atau penolakan). Seperti disebut di dalam Pasal 20 UUD, undang-undang adalah produk bersama antara DPR dan Presiden. Suatu undang-undang tidak akan lahir tanpa persetujuan kedua lembaga ini. Dalam konteks pengesahan perjanjian internasional dengan undang-undang, pengesahan itu menjadi aneh. Aneh karena DPR ketika ingin mengesahkan (menyetujui) suatu perjanjian internasional yang dibuat oleh Presiden harus juga mendapatkan persetujuan dari Presiden. 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.³⁶

Lalu, setelah UU pengesahan terbit, pada satu sisi itu bermakna pemerintah memiliki dasar untuk memasukkan (mendepositkan) instrumen ratifikasi/aksesi kepada depository (pihak yang diberi tugas untuk menyimpan instrumen/dokumen ratifikasi) atau melakukan pertukaran dokumen ratifikasi pada perjanjian bilateral pada umumnya. Artinya, pemerintah telah mendapat persetujuan

36. Putusan Nomor 33/PUU-IX/2011 Permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 38 Tahun 2008 tentang Pengesahan *Charter of the Association of Southeast Asian Nations*, hal. 196. Dalam putusan itu MK memang secara khusus menyinggung tentang bentuk hukum pengesahan Piagam ASEAN yang dilakukan dengan memebentuk UU No. 38 Tahun 2008. Namun, dalam uraiannya, MK secara umum melihat pilihan bentuk hukum pengesahan dengan undang-undang itu problematis.

DPR untuk membuat pernyataan pengikatan kepada perjanjian internasional dimana Indonesia wajib mengimplementasikannya. Pada sisi lain, terbitnya UU itu dapat menimbulkan pertanyaan, apakah UU itu bermakna perjanjian internasional telah menjadi bagian dari hukum nasional? Persoalan ini tidak mudah dijawab. Pada beberapa perjanjian internasional yang disahkan dengan UU, di kemudian hari dibentuk pula undang-undang tentang aspek yang diatur oleh perjanjian internasional itu. Misalnya, Indonesia mensahkan United Nations Convention on The Law of The Sea (UNCLOS) 1982 dengan UU No. 17 Tahun 1985.³⁷

Lalu, pada tahun 1996 Indonesia menerbitkan UU No.6 Tahun 1996 Tentang Perairan Indonesia. Namun, pada Konvensi Wina tentang Hubungan Diplomatik 1961 beserta Protokol Opsionalnya Mengenai Hal Memperoleh Kewarganegaraan dan Konvensi Wina tentang Hubungan Konsular 1963 beserta Protokol Opsionalnya Mengenai Hal Memperoleh Kewarganegaraan yang disahkan dengan UU No. 1 Tahun 1982,³⁸ tidak disertai dengan penerbitan undang-undang tentang aspek yang diatur di dalam konvensi dan protokol itu. Dari praktik itu, hakim kemudian memberi interpretasi yang berbeda-beda tentang bagaimana implementasi perjanjian internasional yang sudah disahkan dengan undang-undang pengesahan tetapi tidak disertai dengan penerbitan undang-undang implementasi sebagaimana juga telah disinggung pada Bagian B di atas.³⁹

37. UU No. 17 Tahun 1985 Tentang Pengesahan United Nations Convention on The Law of The Sea (Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Tentang Hukum Laut).

38. UU No. 1 Tahun 1982 Tentang Pengesahan Konvensi Wina Mengenai Hubungan Diplomatik Beserta Protokol Opsionalnya Mengenai Hal Memperoleh Kewarganegaraan (Vienna Convention On Diplomatic Relations And Optional Protocol To The Vienna Convention On Diplomatic Relations Concerning Acquisition Of Nationality, 1961) Dan Pengesahan Konvensi Wina Mengenai Hubungan Konsuler Beserta Protokol Opsionalnya Mengenai Hal Memperoleh Kewarganegaraan (Vienna Convention On Consular Relations And Optional Protocol To The Vienna Convention On Consular Relations Concerning Acquisition Of Nationality, 1963).

39. Topik ini biasa dibahas secara luas pada kajian hubungan dan implementasi antara hukum internasional dan hukum nasional, antara asas monisme dan dualisme atau antara asas inkorporasi dan transformasi. Kajian ini tidak akan membahas apakah Indonesia menganut salah satu di antaranya atau gabungan keduanya. Terkait dengan ini lazim pula dibahas tentang *self executing treaty*, perjanjian internasional yang karakternya tidak memerlukan legislasi nasional untuk pengeimplementasiannya dan *non-self executing treaty*, perjanjian internasional yang karakternya memerlukan legislasi nasional untuk pengeimplementasiannya.

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). Salah satu konsideran UU Keuangan Negara ini adalah Pasal 11 Ayat (2) UUD.

Artinya, salah satu dasar eksistensi normatif keberadaan UU Keuangan Negara itu adalah untuk menjalankan Pasal 11 Ayat (2) Konstitusi itu. Dalam Pasal 23 Ayat (1) UU itu disebutkan: "Pemerintah Pusat dapat memberikan hibah/pinjaman kepada atau menerima hibah/pinjaman dari pemerintah/lembaga asing dengan persetujuan DPR." Terlihat, UU ini masih sejalan dengan ketentuan Pasal 11 Ayat (2) UUD, bahwa memberikan hibah/pinjaman atau menerima hibah/pinjaman dari pemerintah/lembaga asing dapat menimbulkan akibat yang luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan negara. Juga, masih sejalan dengan Pasal 10 UU Perjanjian Internasional sepanjang pemberian hibah/pinjaman atau menerima hibah/pinjaman dari pemerintah/lembaga asing tadi tunduk ke dalam hukum internasional serta menimbulkan hak dan kewajiban di bidang hukum publik. Namun, persoalannya adalah bagaimana jika pemberian hibah/pinjaman atau menerima hibah/pinjaman dari pemerintah/lembaga asing tidak tunduk ke dalam hukum internasional padahal menimbulkan akibat yang luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan negara? Jika situasi ini terjadi, maka UU Perjanjian Internasional tidak berlaku tetapi yang berlaku adalah UU Keuangan Negara. Pertanyaan berikutnya adalah bagaimana bentuk persetujuan DPR itu? UU Keuangan Negara tidak menyebut secara spesifik tentang hal ini sebagaimana halnya dengan UU Perjanjian Internasional.

Lalu, yang menarik sesungguhnya adalah ketentuan dalam UU Perbendaharaan Negara dan Peraturan Pemerintah yang lahir untuk menjalankan UU itu. UU Perbendaharaan Negara tidak menyebut

Pasal 11 Ayat (1) atau Ayat (2) dalam konsiderannya. Dan memang dalam ketentuan UU itu tidak ada disebut tentang perjanjian pinjaman luar negeri yang memerlukan persetujuan DPR seperti halnya UU Keuangan Negara tersebut di atas. Walaupun demikian, UU ini menyebutkan bahwa piutang dan utang negara dapat timbul dari perjanjian. Tentu termasuk perjanjian internasional. Lalu, dalam Pasal 38 Ayat (4) UU Perbendaharaan Negara memerintahkan pembentukan peraturan pemerintah yang mengatur tata cara pengadaan utang dan/atau penerimaan hibah baik yang berasal dari dalam negeri maupun dari luar negeri. Dari ketentuan Pasal ini terbitlah 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).

Dalam Pasal 8 PP ini diatur:

- 1) Pinjaman Luar Negeri merupakan bagian dari Nilai Bersih Pinjaman yang disetujui Dewan Perwakilan Rakyat.
- 2) Perubahan pinjaman yang tidak menambah selisih lebih dari Nilai Bersih Pinjaman, tidak memerlukan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat.
- 3) Persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) merupakan bagian dari persetujuan APBN

Ketentuan Pasal 8 dari PP ini jelas 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. Memang, UU Perjanjian Internasional dapat dipandang sebagai suatu undang-undang pokok menyangkut perjanjian internasional pada umumnya dan dimungkinkan untuk membuat aturan lain tentang ini dalam perundang-undangan lain. Sehingga, di dalam Penjelasan Pasal 10 UU Perjanjian Internasional 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 UU Perjanjian

Internasional ini 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.

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 dituangkankan 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 atau setidaknya membuat interpretasi baru terhadap Pasal 11 Ayat (2) UUD, dengan UU Perjanjian Internasional, dan dengan UU Keuangan Negara. Ini juga menunjukkan besarnya peran pemerintah dalam menentukan peran DPR untuk menyetujui atau tidak menyetujui perjanjian internasional tentang pinjaman/hibah luar negeri.

Sementara itu, sejak terbitnya UU Perdagangan pada bulan Maret 2014, rezim persetujuan atau pengesahan perjanjian internasional terutama menyangkut perjanjian perdagangan internasional berubah. UU Perdagangan sebagai hukum khusus (*lex specialis*) mengatur kondisi, syarat, dan mekanisme khusus tentang persetujuan atau pengesahan perjanjian perdagangan yang dibuat pemerintah. Dalam UU Perdagangan ini, istilah 'persetujuan DPR' dipakai kembali berbarengan dengan prasa 'pengesahan DPR' ketika mengatur tentang interaksi dan output antara Presiden dan DPR sehubungan dengan pembentukan dan persetujuan atau pengesahan perjanjian perdagangan internasional. Namun, bentuk persetujuannya tetap dalam bentuk yang sama yakni undang-undang.

UU Perdagangan menentukan persetujuan DPR terhadap perjanjian perdagangan internasional dinyatakan dengan undang-undang pengesahan jika perjanjian perdagangan internasional itu,

“menimbulkan akibat yang luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan negara dan/atau mengharuskan perubahan atau pembentukan undang-undang,...” tetapi, jika tidak menimbulkan akibat tersebut, cukup dengan peraturan presiden sebagaimana disebut di dalam Pasal 84 Ayat(3) Huruf a dan b. Jadi, walau hanya menyangkut perjanjian perdagangan internasional, sesungguhnya, UU Perdagangan ini telah mengubah UU Perjanjian Internasional terkait tentang kriteria perjanjian internasional. Kriteria antara perjanjian internasional yang memerlukan persetujuan DPR -yang dinyatakan melalui undang-undang pengesahan- dengan perjanjian internasional yang tidak memerlukan persetujuan DPR, sehingga pengesahannya cukup dilakukan dengan peraturan presiden.

b) Perjanjian Internasional yang Hanya Memerlukan Persetujuan atau Pengesahan Presiden Melalui Peraturan Presiden

Di luar kategori sebagaimana disebut di dalam Pasal 10 UU Perjanjian Internasional dan Pasal 84 Ayat (3) Huruf a UU Perdagangan, pengesahan perjanjian internasional dilakukan dengan keputusan presiden (sekarang berubah menjadi peraturan presiden).⁴⁰ Ketentuan pengesahan model peraturan presiden ini diatur di dalam Pasal 11 Ayat (1) UU Perjanjian Internasional dan Pasal 84 Ayat (3) Huruf b UU Perdagangan.

Dengan mengacu kepada Pasal 10 UU Perjanjian Internasional, perumusan kriteria tersebut di dalam Pasal 11 Ayat (1) UU Perjanjian Internasional mengesahkan bahwa perjanjian yang disahkan dengan peraturan presiden adalah perjanjian internasional -dalam bahasa Presiden Soekarno- “mengenai soal-soal yang kecil-kecil”, bukan perjanjian yang penting atau menyangkut “soal-soal politik atau soal-

40. Sejak terbit Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, bentuk peraturan perundang-undangan keputusan presiden tidak lagi dipakai. Untuk bentuk peraturan perundang-undangan yang bersifat mengatur yang dibentuk oleh presiden diberi nama peraturan presiden.

soal yang dapat mempengaruhi haluan politik luar negeri Negara” dan bukan soal-soal yang “harus diatur dengan undang-undang.”⁴¹

Namun, dalam bagian Penjelasan Pasal Demi Pasal Undang-Undang ini, keterangan klasifikasi sebagaimana dibuat oleh Presiden Indonesia waktu itu tidak muncul. Menurut Penjelasan Undang-Undang Perjanjian Internasional ini, kategori suatu perjanjian internasional yang disahkan lewat undang-undang dengan perjanjian internasional yang disahkan dengan peraturan presiden dibuat berdasarkan “materi perjanjian dan bukan berdasarkan bentuk dan nama (nomenclature) perjanjian.” Dari penjelasan ini tidak terungkap secara eksplisit karakteristik kualifikasi materi perjanjian internasional yang membutuhkan pengesahan DPR. Hal ini berbeda dengan penjelasan tentang materi perjanjian internasional yang memerlukan pengesahan peraturan presiden. Yakni, perjanjian internasional yang :

“... mensyaratkan adanya pengesahan sebelum memulai berlakunya perjanjian, tetapi memiliki materi yang bersifat prosedural dan memerlukan penerapan dalam waktu singkat tanpa mempengaruhi peraturan perundang undangan nasional.”⁴²

Penjelasan Undang-Undang Perjanjian Internasional kemudian mencontohkan macam-macam materi perjanjian internasional yang masuk dalam kategori ini di antaranya seperti:

“... 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.”

Melalui Pasal 84 Ayat (3) Huruf a dan b, UU Perdagangan membalikkan

41. Surat Presiden Soekarno Kepada DPRGR Nomor: 2826/HK/60.

42. Penjelasan Pasal Demi Pasal UU Perjanjian Internasional.

sebagian ketentuan Pasal 11 Ayat (1) UU Perjanjian Internasional dan Penjelasan UU terhadap Pasal 11 Ayat (1) itu. Dalam Pasal 84 Ayat (3) Huruf a dan b disebutkan:

(3)....

- a) Dalam hal perjanjian Perdagangan internasional menimbulkan akibat yang luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan negara dan/atau mengharuskan perubahan atau pembentukan undang-undang, pengesahannya dilakukan dengan undang-undang.
- b) Dalam hal perjanjian Perdagangan internasional tidak menimbulkan dampak sebagaimana dimaksud dalam huruf a, pengesahannya dilakukan dengan Peraturan Presiden.

Sebagaimana telah dikutip di atas, Penjelasan UU terkait Pasal 11 Ayat (1) Perjanjian Internasional memasukkan bidang perjanjian perdagangan ke dalam kategori perjanjian internasional yang memiliki materi yang bersifat prosedural dan memerlukan penerapan dalam waktu singkat tanpa mempengaruhi peraturan perundang undangan nasional. Penjelasan Pasal 11 Ayat (1) lalu menyebutkan:

“Jenis jenis perjanjian yang termasuk dalam kategori ini, di antaranya adalah perjanjian induk yang menyangkut kerja sama di bidang ilmu pengetahuan dan teknologi, ekonomi, teknik, **perdagangan,...**”⁽⁴³⁾

Ketika UU Perjanjian Internasional memasukkan perjanjian perdagangan ke dalam perjanjian yang hanya membutuhkan peraturan presiden sebagai bentuk pengesahannya, UU Perdagangan dapat mewajibkan sebaliknya, yakni dengan undang-undang. Dengan demikian, sejak berlakunya UU Perdagangan tanggal 11 Maret 2014, rezim pengesahan atau persetujuan terhadap perjanjian perdagangan secara normatif telah berubah.

43. *Idem*. Cetak tebal dari penulis.

c) **Perjanjian Internasional yang Tidak Memerlukan Persetujuan**

UU Perjanjian Internasional mengatur satu lagi kategori perjanjian internasional dimana Indonesia dapat terikat kepadanya tanpa persyaratan pengesahan. Ini termaktub dalam Pasal 9 (1) dan 15 (1) UU itu yang berbunyi :

“Pengesahan perjanjian internasional oleh Pemerintah Republik Indonesia dilakukan sepanjang dipersyaratkan oleh perjanjian internasional tersebut.” (Pasal 9 (1)). “Selain perjanjian internasional yang perlu disahkan dengan undang undang atau keputusan presiden, Pemerintah Republik Indonesia dapat membuat perjanjian internasional yang berlaku setelah penandatanganan atau pertukaran dokumen perjanjian/nota diplomatik, atau melalui cara cara lain sebagaimana disepakati oleh para pihak pada perjanjian tersebut.” (Pasal 15 (1))

Dengan demikian, ada suatu kategori perjanjian internasional lain di luar dua kategori di atas dimana Indonesia dapat terikat dengannya jika Indonesia menyepakati isinya -termasuk sepakat bahwa perjanjian itu tidak memerlukan pengesahan- dan setelah Indonesia melaksanakan prosedur pengikatan sebagaimana disebut di dalam perjanjian itu. Prosedur pengikatan itu biasanya berupa penandatanganan atau pertukaran dokumen perjanjian yang sudah ditandatangani, pemberitahuan pernyataan keterikatan kepada para pihak atau melalui cara cara lain sebagaimana disepakati oleh para pihak pada perjanjian tersebut, atau sebagaimana disebut di dalam Pasal 9 (1) dan Pasal 15 (1) di atas. Seperti apakah substansi perjanjian internasional dalam kategori ini? Dua pasal tersebut tidak mengaturnya. Namun, dapatlah ditafsirkan, kualifikasi dari materi jenis perjanjian ini bersifat di luar dari dua kategori perjanjian dimaksud.



BAGIAN - III

MENYOAL KUALIFIKASI PROBLEMATIS DALAM UU PERJANJIAN INTERNASIONAL

“terlihat adanya ketidakselarasan antara kualifikasi perjanjian internasional yang memerlukan persetujuan DPR sebagaimana disebut di dalam Pasal 11 (2) UUD dengan kualifikasi sebagaimana disebut di dalam Pasal 10 UU Perjanjian Internasional”



Membicarakan kualifikasi perjanjian internasional yang memerlukan pengesahan atau persetujuan DPR perlu dimulai dari Pasal 11 UUD.

Awalnya, Pasal 11 ini terdiri dari satu ketentuan yang berbunyi:

"Pasal 11

Presiden dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat menyatakan perang, membuat perdamaian dan perjanjian dengan negara lain."

Lalu, pada amandemen ke tiga tahun 2001 Pasal 11 UUD ini berubah menjadi:

"Pasal 11

- (1) Presiden dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat menyatakan perang, membuat perdamaian dan perjanjian dengan negara lain.*
- (2) Presiden dalam membuat perjanjian internasional lainnya yang menimbulkan akibat yang luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan negara, dan/atau mengharuskan perubahan atau pembentukan undang-undang harus dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat.*
- (3) Ketentuan lebih lanjut tentang perjanjian internasional diatur dengan undang-undang."*

Jadi, pada perubahan Pasal 11 UUD ini, dimuatkan ketentuan tentang kualifikasi suatu perjanjian internasional yang memerlukan persetujuan DPR sebelum pemerintah mengikatkan negara pada perjanjian itu. Uniknya, ketentuan Pasal 11 (2) lahir belakangan dari UU Perjanjian Internasional yang Pasal 10-nya juga mengatur hal yang sama, namun dirumuskan secara berbeda. Pada Pasal 11 (2) UUD 45, kualifikasinya bersifat lebih terbuka, yakni segala perjanjian internasional yang :

- a) Menimbulkan akibat yang luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan negara, dan/atau
- b) Mengharuskan perubahan atau pembentukan undang-undang.

Sementara Pasal 10 UU Perjanjian Internasional kualifikasinya lebih bersifat tertutup (exhaustive list). Yaitu segala perjanjian internasional yang berkenaan dengan :

- A. Masalah politik, perdamaian, pertahanan, dan keamanan negara;
- B. Perubahan wilayah atau penetapan batas wilayah negara Republik Indonesia;
- C. Kedaulatan atau hak berdaulat negara;
- D. Hak asasi manusia dan lingkungan hidup;
- E. Pembentukan kaidah hukum baru;
- F. Pinjaman dan/atau hibah luar negeri.

Untuk perjanjian internasional yang mengharuskan perubahan atau pembentukan undang-undang, kedua aturan itu memiliki kesamaan. Tetapi, untuk jenis perjanjian yang memiliki kualifikasi “menimbulkan akibat yang luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan negara” tentu tidak dapat disamakan dengan segala jenis perjanjian yang mengatur tentang masalah politik, perdamaian, pertahanan, dan keamanan negara; perubahan wilayah atau penetapan batas wilayah negara Republik Indonesia; kedaulatan atau hak berdaulat negara; hak asasi manusia dan lingkungan hidup. Ini karena tidak semua perjanjian internasional sebagaimana disebut di dalam Pasal 10 UU Perjanjian Internasional itu “menimbulkan akibat yang luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan negara”.

Dengan demikian, terlihat ketidakselarasan antara kualifikasi perjanjian internasional yang memerlukan persetujuan DPR sebagaimana disebut di dalam Pasal 11 (2) UUD dengan kualifikasi sebagaimana disebut di dalam Pasal 10 UU Perjanjian Internasional. Dan memang, jika dilihat dari timeline pembentukannya, Pasal 10 UU Perjanjian Internasional bermaksud mengatur lebih lanjut ketentuan Pasal 11 UUD (sebelum amandemen yang kemudian menjadi Pasal 11 ayat (1) setelah amandemen) bukan ketentuan Pasal 11 ayat (2) (setelah amandemen). Nah, karena Pasal 11 ayat (2) lahir menjelaskan Pasal 11 ayat (1) UUD, eksistensi Pasal 10 UU Perjanjian Internasional menjadi problematis.

Di samping persoalan itu, Pasal 10 UU Perjanjian Internasional ini memiliki problema lain. Secara apriori dan berdasarkan Pasal 11 Ayat (1) UU Perjanjian Internasional dan Penjelasan pasal itu, patutlah diambil konklusi bahwa kualifikasi perjanjian internasional yang masuk ke dalam ketentuan Pasal 10 ini

adalah perjanjian yang tidak memiliki materi yang bersifat:

- prosedural;
- perlu penerapan dalam waktu singkat; dan
- mempengaruhi peraturan perundang-undangan nasional dalam implementasinya.

Tentu penafsiran ini dapat diperdebatkan. Namun, sulit disangkal bahwa macam-macam substansi perjanjian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10 UU Perjanjian Internasional 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. Di sisi lain, aspek ini juga terkait erat dan langsung berhubungan dengan wilayah suatu negara. Perubahan wilayah atau penetapan batas wilayah negara Republik Indonesia dengan negara lain adalah bagian dari perwujudan dan eksistensi negara dan kedaulatan Indonesia. Semua aspek ini diatur di dalam UUD.

Demikian juga halnya dengan hak asasi manusia yang perlindungan terhadapnya merupakan perintah konstitusi.⁴⁴ Walau isu lingkungan hidup tidak diatur secara luas di dalam konstitusi, UUD menentukan bahwa memperoleh lingkungan hidup yang baik dan sehat adalah bagian dari hak asasi manusia yang harus dijamin pemenuhannya. Dalam konteks internasional, isu lingkungan hidup juga terkait langsung dengan eksistensi negara dimana konsekuensi dari perubahan iklim dapat mengubah wilayah, menghilangkan sebagian, atau bahkan seluruh wilayah suatu negara. Sehingga kesepakatan internasional tentang lingkungan hidup adalah juga krusial bagi negara.

Juga, hal berkenaan dengan aspek pembentukan kaidah hukum adalah fungsi legislatif yang dijalankan oleh DPR dengan Presiden yang juga diatur di dalam konstitusi. Jika Presiden membuat kesepakatan internasional yang membawa implikasi perubahan atau pembentukan kaidah hukum baru tanpa persetujuan DPR, tentu ini memotong kewenangan DPR. Dengan demikian, rasionalitas kategorisasi perjanjian internasional yang memerlukan pengesahan DPR

44. *Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 Tentang Perjanjian Internasional lahir setelah amandemen UUD 1945 yang kedua, yang memuat secara ekstensif ketentuan perlindungan hak asasi manusia.*

sebagaimana disebut dalam Pasal 10 adalah jika salah satu atau gabungan dari materi berikut ini merupakan materi yang diperjanjikan, yakni:

- Perjanjian internasional yang materinya fundamental bagi eksistensi dan keberlangsungan negara;
- Perjanjian internasional yang materinya adalah materi konstitusi;
- Perjanjian internasional yang materinya langsung terkait dengan fortfolio fungsi legislatif DPR dan Presiden. Dengan kata lain materi perjanjian itu sama dengan materi undang-undang.

Persoalannya kemudian, apakah tiga karakteristik kategori tersebut di atas terbatas pada masalah-masalah yang berkenaan dengan yang disebut dalam Pasal 10? Tentu tidak. Setelah empat belas tahun, kemudian dirasakan bahwa ragam isu yang dimasukkan ke dalam Pasal 10 tidak cukup. Melalui UU Perdagangan, disadari bahwa isu perdagangan 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.

Ketika ketentuan pengesahan perjanjian sebagaimana diatur di dalam Pasal 10 dan Pasal 11 Ayat (1) UU Perjanjian Internasional dibaca berbarengan dengan Pasal 84 Ayat (3) Huruf a dan b maka dapat dengan mudah ditemukan bahwa pengaturan Pasal 10 dan Pasal 11 Ayat (1) tidak berhasil menentukan dengan tepat kriteria kategorisasi perjanjian internasional yang berkonsekuensi pada bentuk pengesahannya.

Selain itu, penentuan substansi perjanjian yang harus disahkan oleh DPR sebagaimana disebut dalam Pasal 10 UU Perjanjian Internasional tidak membedakan isu strategis dan bukan strategis, isu utama dan isu aksesoris atau ikutan. Memang, isu pertahanan, keamanan, politik, hak asasi manusia, dan lingkungan hidup secara umum adalah isu fundamental. Namun, menganggap bahwa isu-isu dimaksud adalah selalu fundamental adalah keliru. Ketentuan Pasal 10 UU Perjanjian Internasional mengabaikan keluasan spektrum dari masing-masing isu. Topik tentang pertahanan misalnya spektrumnya sangat luas.

Ada isu pertahanan strategis dan fundamental, namun ada juga ada aspek yang bersifat teknis. Dengan kata lain, suatu perjanjian tentang pertahanan -walau secara umum terlihat krusial- tidak selalu hanya berisi aturan yang fundamental belaka, tetapi bisa juga memuat aturan yang tidak strategis. Secara normatif, Pasal 10 tidak mengantisipasi dimensi ini. Praktik perjanjian internasional yang dibuat Indonesia selama ini mengkonfirmasi adanya variasi dimensi dimaksud. Memorandum Saling Pengertian Antara Departemen Pertahanan Dan Keamanan Republik Indonesia Dan Kementerian Pertahanan Republik Italia Tentang Kerja Sama Dalam Bidang Peralatan, Logistik Dan Industri Pertahanan (*Memorandum Of Understanding Between The Department Of Defence And Security Of The Republic Of Indonesia And The Ministry Of Defence Of The Italian Republic Concerning Cooperation In The Field Of Defence Equipment, Logistics And Industry*) disahkan oleh Peraturan Presiden Nomor 24 Tahun 2013, tidak dengan undang-undang. Padahal, bidang kesepakatannya masuk ke dalam substansi Pasal 10 yakni perjanjian yang berkenaan dengan pertahanan. Namun, pengesahannya ternyata cukup dilakukan dengan perpres. Mengapa demikian? Ini karena substansi perjanjiannya tidak strategis, tidak membawa implikasi fundamental bagi pertahanan negara.

Selain tentang strategis tidaknya suatu substansi perjanjian sebagaimana dicontohkan di atas, praktik perjanjian bidang pertahanan menunjukkan tidak semua dilakukan dengan bentuk pengesahan yang sama, walau materi yang diperjanjikan relatif seragam.⁴⁵ Artinya, pada perjanjian bidang pertahanan strategis pun, praktik pengesahannya tidak selalu dalam bentuk undang-undang. Contohnya, pada Persetujuan antara Pemerintah Republik Indonesia dan Pemerintah Republik Ceko tentang Kegiatan Kerjasama di Bidang Pertahanan 2006 (*Agreement between the Government of the Republic of Indonesia and the Government of the Czech Republic on Cooperation Activities in the Field of Defence*) disahkan dengan Peraturan Presiden Nomor 8 Tahun 2013. Sementara pengesahan perjanjian sejenis dengan India pada Persetujuan antara Pemerintah Republik Indonesia dan Pemerintah Republik India tentang Kegiatan Kerjasama

45. Perjanjian yang dibicarakan sama-sama bertujuan untuk menetapkan kerangka kerja guna meningkatkan hubungan kerjasama keamanan. Lingkup kerjasama: sama-sama mencakup peningkatan kerjasama industri pertahanan

di Bidang Pertahanan 2001 (*Agreement between the Government of the Republic of Indonesia and the Government of the Republic of India on Cooperative Activities in the field of Defense*) disahkan dengan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2006. Dan dengan Cina yakni Persetujuan antara Pemerintah Republik Indonesia dengan Pemerintah Republik Rakyat Cina tentang Kerjasama Aktivitas dalam bidang Pertahanan 2007 (*Agreement between the Government of the Republic of Indonesia and the Government of People's Republic of China on Cooperation Activities in the field of Defence.*) disahkan dengan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2016.

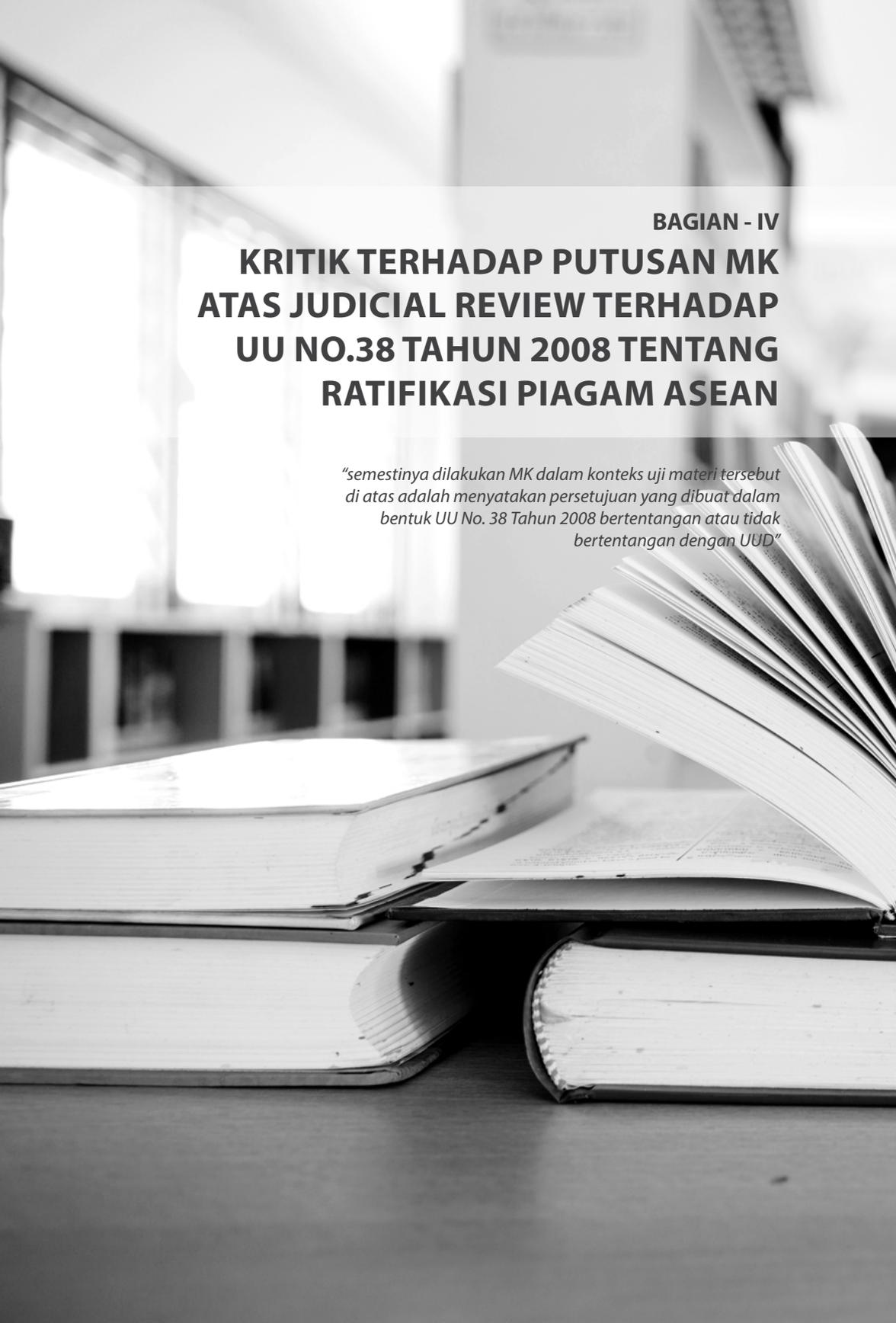
Lalu, ketentuan pengesahan perjanjian Internasional dengan undang-undang dihubungkan dengan ketentuan pengesahan perjanjian dengan perpres juga problematis. Sebagaimana disinggung di atas, dalam Pasal 11 Ayat (1) UU Perjanjian Internasional dan Penjelasan Pasal itu diketahui bahwa perjanjian internasional 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 Undang-Undang 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) ini tidak bersifat fundamental bagi kelangsungan hidup negara; atau tidak mengandung materi konstitusi atau setidaknya materi undang-undang. Padahal, seperti halnya materi berkenaan dengan pertahanan yang telah diuraikan di atas, materi menyangkut perjanjian di bidang ekonomi juga berspektrum luas, ada isu strategis, ada isu periperiferal. Contoh, tidak dapat disanggah bahwa persoalan penyatuan mata uang negara-negara misalnya adalah persoalan ekonomi fundamental. Unifikasi alat tukar juga menyangkut isu kedaulatan negara. Dan jika terjadi perubahan mata uang akan mengakibatkan perubahan undang-undang bahkan UUD. Hal itu karena pengaturan mata uang lajim diatur di dalam undang-undang atau UUD. Dengan demikian, kualifikasi perjanjian internasional sebagaimana dimaksud dalam Pasal

11 ayat (1) UU Perjanjian Internasional dan Penjelasan Pasal itu juga problematis. Kembali ke Pasal 10 UU Perjanjian Internasional. Dengan demikian, materi perjanjian internasional pada kategori Pasal 10 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. UU Perdagangan sebagaimana telah dibahas di atas telah menunjukkan dengan tepat bahwa ada aspek perdagangan yang fundamental yang membawa implikasi 'yang luas dan mendasar' bagi bangsa. Sementara di sisi lain, ada materi yang dianggap fundamental seperti materi bidang pertahanan namun memiliki karakter teknis, prosedural, bukan substansial.

Dari paparan di atas dapat disimpulkan, walaupun pembuatan perjanjian internasional yang dilakukan pemerintah mengandung materi sebagaimana disebut dalam Pasal 10, praktik pengesahannya tidak selalu dilakukan DPR, melalui undang-undang. Di sisi lain, ditemukan juga ketidakkonsistenan praktik pengesahan antara satu perjanjian internasional dengan perjanjian internasional yang lain pada isu dan kandungan materi yang sama. Dengan terbitnya UU Perdagangan, 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. Dari penjelasan di atas juga dapat disimpulkan pengelompokan berdasarkan kualifikasi perjanjian yang masuk ke dalam Pasal 10 dan kualifikasi perjanjian yang masuk ke dalam Pasal 11 Ayat (1) -sebagaimana dijelaskan dalam Penjelasan Undang-Undang itu- problematis. Sebagian aspek dari kelemahan kategorisasi pengesahan perjanjian internasional telah diperbaiki oleh UU Perdagangan namun sebagian besar yang lain belum. Namun, perbaikan secara normatif tersebut tidak berarti terimplementasi dengan baik pula sebagaimana diungkap pada Bagian E.5 di bawah.





BAGIAN - IV
KRITIK TERHADAP PUTUSAN MK
ATAS JUDICIAL REVIEW TERHADAP
UU NO.38 TAHUN 2008 TENTANG
RATIFIKASI PIAGAM ASEAN

“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”

Uji Materi Perjanjian Internasional atau Uji Materi Pengesahan Perjanjian Internasional?

Problema pengesahan perjanjian internasional tidak hanya berhenti pada aspek kualifikasi sebagaimana telah diuraikan di atas. Ketika perjanjian internasional yang sudah diratifikasi dan mengikat Indonesia dinilai bertentangan dengan UUD, apa yang harus dilakukan? Dalam hukum internasional, jawabannya gampang. Konvensi Wina menentukan negara pihak dapat mundur (withdraw) dari keterikatan pada perjanjian internasional sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam Konvensi Wina itu atau sesuai dengan ketentuan dalam perjanjian internasional bersangkutan. Namun, jika pemerintah atau DPR misalnya menilai perjanjian internasional yang sudah disahkan dengan UU -dan telah pula menyatakan keterikatan dengan memasukkan/mempertukarkan instrumen ratifikasi- tidak bertentangan dengan UUD, apa yang harus dilakukan masyarakat jika mereka menilai sebaliknya? 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). Dalam gugatannya, mereka 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.⁴⁶

Sebelum memutuskan pokok perkara (atau pokok permohonan), dalam putusannya, MK menyatakan mahkamah itu berwenang melakukan uji materi perjanjian internasional Piagam ASEAN karena Piagam itu merupakan lampiran dari UU No. 38 Tahun 2008.⁴⁷ Lampiran suatu undang-undang merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari undang-undang itu sendiri. Dan karena MK berwenang menguji konstiusionalitas suatu UU, Piagam ASEAN yang merupakan lampiran dari UU No. 38 Tahun 2008 pun bisa diuji ke mahkamah. Pada pokok permohonan, MK menolak permohonan pemohon dengan alasan antara lain bahwa ketentuan pasar bebas ASEAN “tidak

46. Lihat permohonan gugatan IGJ dkk.

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

berlaku secara serta merta dengan disahkannya UU 38/2008 pada tanggal 6 November 2008.”^{48 49} Juga dikatakan bahwa, “...*terbentuknya kawasan perdagangan ASEAN bergantung pada negara anggota ASEAN...*”⁵⁰

Putusan MK ini meninggalkan banyak pertanyaan. Apakah jika suatu substansi perjanjian internasional yang disahkan dengan UU serta merta berlaku -seperti pada umumnya perjanjian internasional yang bersifat self executing treaty- MK dapat membatalkan perjanjian itu? Dan jika MK dapat membatalkan perjanjian dimaksud, bukankah sesungguhnya yang dibatalkan adalah undang-undang yang wilayah keberlakuannya lingkup nasional sementara pembatalan perjanjian internasional ada dalam lingkup wilayah keberlakuannya hukum internasional? Lalu, jika misalnya MK membatalkan Piagam ASEAN itu, apa implikasinya bagi keterikatan Indonesia kepada perjanjian internasional yang diberi nama Piagam ASEAN itu?

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. Seiring dengan itu, sebagaimana maksud dari diletakkannya kekuasaan untuk menyetujui atau menolak suatu perjanjian internasional tertentu yang telah ditandatangani oleh pemerintah di tangan DPR, seharusnya yang di-review adalah persetujuan itu.

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.

Sejalan dengan hal yang sudah disinggung pada Bagian I bahwa tindakan

48. *Idem hal. 189.*

49. *Implementasi Kawasan Pasar Bebas ASEAN (AFTA) berkembang secara bertahap sedikit demi sedikit (incremental). Kawasan Pasar Bebas ASEAN sesungguhnya telah dimulai setidaknya sejak berlakunya CEPT tahun 1992. Ketika MK memutuskan perkara permohonan uji materi UU No.38 tahun 2008, implementasi pasar bebas ASEAN telah dan sedang berlangsung.*

50. *Putusan MK Nomor 33/PUU-IX/2011 hal. 189*

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, sehingga hukum internasional pulalah yang harus digunakan. 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.⁽⁵¹⁾

51. 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.





BAGIAN - V
PENGIKATAN INDONESIA KEPADA
PERJANJIAN PERDAGANGAN
INTERNASIONAL

Paran di atas telah menunjukkan bagaimana hukum Indonesia memandang hukum internasional dan bagaimana sistem hukum nasional itu mengatur tentang pengikatan kepada hukum internasional -dalam hal ini perjanjian internasional serta masalahnya. Sebagaimana telah diungkap sebagian, Undang-undang Perdagangan No.7 tahun 2014 telah mengubah kriteria kategorisasi pengesahan dan prosedur pengikatan Indonesia kepada perjanjian internasional sebagaimana diatur sebelumnya oleh UU Perjanjian Internasional. Dengan UU Perdagangan ini, kewenangan DPR bertambah kuat dan alur prosedur pengesahannya juga bertambah panjang namun hanya terbatas pada perjanjian perdagangan internasional. Berdasarkan konstitusi dan perundang-undangan itu -pada bagian ini- akan diulas bagaimana ketentuan UU Perdagangan mengatur pernyataan pengikatan Indonesia kepada perjanjian perdagangan bebas, perbedaannya dengan UU Perjanjian Internasional, dan praktik yang sudah terjadi.

1. Perjanjian Perdagangan Internasional

UU Perdagangan tidak menjelaskan apa yang dimaksud dengan perjanjian perdagangan internasional. Namun, dari Pasal 82 Ayat (2) UU itu diketahui bahwa perjanjian perdagangan internasional adalah salah satu cara atau bentuk kerja sama perdagangan internasional yang diartikan sebagai: "kegiatan Pemerintah untuk memperjuangkan dan mengamankan kepentingan nasional melalui hubungan Perdagangan dengan negara lain dan/atau lembaga/organisasi internasional." Sementara kata "perdagangan" diartikan sebagai "kegiatan yang terkait dengan transaksi Barang dan/atau Jasa di dalam negeri dan melampaui batas wilayah negara dengan tujuan pengalihan hak atas Barang dan/atau Jasa untuk memperoleh imbalan atau kompensasi."Terkait dengan konsep-konsep ini, UU Perdagangan menyediakan juga pengertian perdagangan luar negeri, yakni "Perdagangan yang mencakup kegiatan Ekspor dan/atau Impor atas Barang dan/atau Perdagangan Jasa yang melampaui batas wilayah negara." Dari beberapa konsep-konsep yang saling terkait itu, dapatlah dibuat suatu penafsiran sistematis bahwa perjanjian perdagangan internasional memiliki beberapa elemen kunci yakni :

- Suatu bentuk perjuangan dan pengamanan kepentingan nasional dalam bentuk kerjasama perdagangan;

- Kerjasama peningkatan akses pasar;
- Terkait transaksi barang dan/atau jasa untuk mendapatkan imbalan/kompensasi;
- Mencakup kegiatan ekspor dan/atau impor barang atau perdagangan jasa melintasi batas negara; dan
- Dituangkan dalam bentuk kesepakatan atau perjanjian internasional dengan negara atau negara-negara atau organisasi internasional.

Dari elemen-elemen itu, terlihat dengan jelas bahwa cakupan substansi dari perjanjian perdagangan internasional sesungguhnya terbatas pada perdagangan barang dan/ atau jasa lintas negara. Jika dihubungkan dengan perjanjian perdagangan bebas, cakupan perjanjian perdagangan internasional ini lebih sesuai meng-cover model awal perjanjian perdagangan bebas 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.⁵² 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

52. *Perkembangan kawasan pasar bebas ASEAN (AFTA) diawali kesepakatan tentang tarif (CEPT) namun terus berkembang ke aspek-aspek lain seperti investasi sebagaimana dirumuskan dalam ASEAN Comprehensive Investment Agreement*

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. Bahasan lebih lanjut lihat Bagian E.5 di bawah.

Dengan demikian, secara kategoris, aspek pengaturan perjanjian perdagangan internasional sebagaimana disebut dalam UU Perdagangan itu tidak mencakup perjanjian kemitraan ekonomi yang tidak memasukkan aspek perdagangan.

2. Prosedur Pembuatan, Pengesahan, Peninjauan Kembali, dan Pembatalan

Dengan tidak mengenyampingkan langkah-langkah awal prosedur pembuatan perjanjian internasional sebagaimana diatur di dalam UU Perjanjian Internasional, prosedur pembuatan perjanjian perdagangan internasional diawali dengan pembentukan tim perunding yang dilakukan oleh pemerintah. Ketentuan pembentukan tim perunding ini diatur di dalam suatu peraturan presiden. Sementara pembentukan tim perunding sendiri diputuskan melalui keputusan presiden. Setelah melalui proses perundingan, penerimaan, dan jika akhirnya pemerintah Indonesia menyetujui perjanjian itu dengan membubuhkan tanda-tangan, pemerintah harus menyampaikan perjanjian ini kepada DPR paling lambat 90 hari kerja sejak ditandatangani. Pada masa perundingan, pemerintah dapat berkonsultasi dengan DPR terkait materi yang dibahas dalam perundingan. Dengan demikian, sejak lahirnya UU Perdagangan, perjanjian perdagangan internasional tidak akan pernah masuk ke dalam kategori perjanjian internasional yang tidak memerlukan pengesahan.

ASEAN Comprehensive Investment Agreement; dan juga penyelesaian sengketa seperti tertuang dalam Protocol To The ASEAN Charter On Dispute Settlement Mechanism.

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. DPR memutuskan mengesahkan perjanjian perdagangan internasional itu kalau: "menimbulkan akibat yang luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan negara dan/atau mengharuskan perubahan atau pembentukan undang-undang, ..." Jika DPR tidak memutuskan demikian, kesepakatan internasional itu cukup disahkan dengan peraturan presiden. DPR juga dapat memutuskan menolak meratifikasi perjanjian dengan alasan membahayakan kepentingan nasional. Jika DPR menolak meratifikasi, perjanjian itu tidak akan mengikat Indonesia karena pemerintah Indonesia tentu tidak akan pernah membuat dan mendepositkan instrumen ratifikasi. Namun, jika setelah 60 hari DPR tidak mengambil keputusan, pemerintah yang akan memutuskan apakah perjanjian itu perlu disahkan dengan persetujuan DPR atau tidak. Dan jika akhirnya kesepakatan perdagangan itu disahkan melalui peraturan presiden, pemerintah menyampaikan hal itu kepada DPR.

Setelah Indonesia terikat dengan suatu perjanjian perdagangan internasional, UU Perdagangan ini memungkinkan pemerintah untuk meninjau kembali perjanjian itu. Tidak pula disebutkan apa yang dimaksud dengan peninjauan kembali atau apa tindakan yang diambil pemerintah sehubungan dengan peninjauan kembali suatu perjanjian perdagangan internasional. Walaupun demikian, dapat dipahami bahwa peninjauan kembali ini terkait dengan tindakan pembatalan perjanjian yang juga disebut di dalam perjanjian itu yang akan diulas di bawah ini. Namun dapat diketahui bahwa tindakan pembatalan dilakukan dengan didahului tindakan peninjauan kembali.

UU Perdagangan memuat ketentuan pembatalan perjanjian perdagangan. Dalam Pasal 85 UU itu, ada ketentuan yang berbunyi:

- (1) Pemerintah dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat dapat meninjau kembali dan membatalkan perjanjian Perdagangan internasional yang persetujuannya dilakukan dengan undang-undang berdasarkan pertimbangan kepentingan nasional.

- (2) Pemerintah dapat meninjau kembali dan membatalkan perjanjian Perdagangan internasional yang pengesahannya dilakukan dengan Peraturan Presiden berdasarkan pertimbangan kepentingan nasional.

Namun, UU Perdagangan ini baik di dalam batang tubuh atau dalam pasal bersangkutan maupun di dalam penjelasannya tidak menjelaskan pengertian pembatalan dimaksud. Dalam UU Perjanjian Internasional, yang walaupun bersifat *lex generalis* terhadap UU Perdagangan -walau ada mengatur tentang pengakhiran perjanjian- uniknya tidak mengatur pula tentang pengertian pembatalan perjanjian. Sehingga, tidak ada cara lain menafsirkan maksud dari kata 'pembatalan' dalam UU itu kecuali dengan melihatnya dalam pengertian yang lazim dipakai dalam bahasa hukum nasional sehari-hari.

Bahwa pembatalan dalam konsep hukum perjanjian nasional misalnya adalah tindakan untuk membuat tidak sahnya suatu perjanjian karena syarat-syarat sahnya suatu perjanjian tidak terpenuhi seperti yang diatur di dalam Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.⁵³ Jika suatu perjanjian dibatalkan (void) maka perjanjian itu tidak lagi mengikat bagi para pihak. Dengan menggunakan pengertian pembatalan ini, maka aturan tentang pembatalan perjanjian internasional dalam UU Perdagangan ini aneh.

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

53. Syarat sahnya suatu perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 ini sesungguhnya bisa dibedakan ke dalam syarat objektif dan subjektif. Jika syarat objektif tidak terpenuhi sementara perjanjian sudah dibuat atau disepakati maka perjanjian itu batal demi hukum dan jika syarat subjektif tidak terpenuhi maka perjanjian tersebut dapat dibatalkan. Artinya jika tidak dimintakan pembatalan maka perjanjian tetap sah.

atau yurisdiksi hukum nasional melainkan hukum internasional.⁵⁴ 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. Hukum Indonesia -tentang pembatalan perjanjian internasional- tentu tidak mungkin mengikat negara lain. Bayangkan misalnya jika perjanjian dalam kerangka WTO yang dibuat dan disepakati Indonesia dan negara-negara di dunia minta dibatalkan oleh Indonesia, tentu negara-negara itu tak akan menghiraukannya.

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. Jika Indonesia menilai skema perjanjian dalam WTO merugikan kepentingan nasional misalnya Indonesia bisa mundur dari perjanjian itu tanpa harus membatalkan kesepatan WTO itu tidak mungkin dilakukan menurut hukum Indonesia karena semata-mata hukum Indonesia tidak berlaku bagi negara lain. 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).

Walaupun demikian, bukan berarti Indonesia tidak dapat meminta pembatalan (invalidity) suatu perjanjian (perdagangan) internasional. Pembatalan perjanjian internasional (bidang apapun) tetap dapat dilakukan jika memenuhi ketentuan dalam Konvensi Wina sebagaimana termaktub di dalam Bagian V (Part V) yang konsekuensinya dapat membuat Indonesia tidak terikat dengan perjanjian itu. Di dalam ketentuan Konvensi Wina dimaksud, tidak ada alasan pembatalan karena kepentingan nasional.

54. 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

Lalu, bagaimana memahami ketentuan pembatalan dalam UU Perdagangan ini? 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. Sementara efektivitas pengunduran itu sendiri tetap berlandaskan pada aturan perjanjian dimaksud atau Konvensi Wina. Terkait dengan prosedur internal ini, DPR harus juga dapat meminta pemerintah untuk mundur dari perjanjian perdagangan yang diratifikasi dengan perpres tidak saja perjanjian yang diratifikasi dengan undang-undang. Tetapi sebaliknya, pemerintah harus meminta persetujuan DPR untuk mundur dari perjanjian yang diratifikasi dengan undang-undang karena penarikan diri itu berarti sama nilainya dengan pencabutan undang-undang dalam hal ini undang-undang ratifikasi.

3. Penguatan Kewenangan dan Partisipasi DPR

Dalam beberapa hal perlu diakui bahwa UU Perdagangan ini memberikan penguatan dan partisipasi yang lebih besar bagi DPR untuk mengontrol kekuasaan pemerintah dalam membuat perjanjian perdagangan internasional. Berikut adalah penjelasannya.

a) Kewajiban Melaporkan

UU Perdagangan mewajibkan pemerintah melaporkan kepada DPR setiap perjanjian perdagangan internasional yang ditandatangani, artinya setiap perjanjian tentang perdagangan dimana Indonesia sepakat menerima teks perjanjian dengan membubuhkan tandatangan. Dalam UU Perjanjian Internasional tidak ada diatur kewajiban melaporkan perjanjian internasional yang ditandatangani Indonesia. Kewajiban pemerintah hanyalah menyampaikan salinan peraturan presiden yang mengesahkan perjanjian internasional dan menyampaikan rancangan undang-undang pengesahan jika materinya menyangkut hal-hal sebagaimana diatur di dalam Pasal 10 UU Perjanjian Internasional.

b) Kewajiban Persetujuan DPR (Pengesahan dengan UU)

Dalam UU Perjanjian Internasional, materi perjanjian yang memuat materi perdagangan tidak termasuk ke dalam kategori perjanjian internasional yang memerlukan pengesahan dengan undang-undang, melainkan cukup dengan peraturan presiden. Sejak berlakunya UU Perdagangan, perjanjian perdagangan internasional yang “menimbulkan akibat yang luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan negara dan/atau mengharuskan perubahan atau pembentukan undang-undang, pengesahannya dilakukan dengan undang-undang.” Untuk perjanjian perdagangan yang tidak masuk dalam kategori “menimbulkan akibat yang luas”, pengesahannya cukup dengan peraturan presiden.

C) Kewenangan Menafsirkan Bentuk Pengesahan

Setelah perjanjian perdagangan internasional yang ditandatangani pemerintah disampaikan kepada DPR, UU Perdagangan memberikan kewenangan kepada lembaga ini untuk menentukan apakah perjanjian dimaksud perlu disahkan dengan undang-undang atau cukup dengan peraturan presiden. Dalam UU Perjanjian Internasional, walau tidak dinyatakan dengan tegas, kewenangan menafsirkan bentuk pengesahan lebih berada di tangan pemerintah karena pemerintahlah yang menentukan untuk mengirimkan atau tidak mengirimkan suatu perjanjian internasional ke DPR untuk disahkan dengan undang-undang. Dengan kata lain, pemerintahlah yang sepenuhnya menentukan tafsir atas Pasal 10 dan Pasal 11 Ayat (1) UU Perjanjian Internasional. Walaupun demikian, memang pemerintah juga lah pada akhirnya yang menentukan apakah suatu perjanjian masuk dalam kategori perjanjian perdagangan atau bukan, yang membawa konsekuensi kepada mekanisme dan bentuk pengesahannya.

d) Mengetahui Proses Pembuatan

UU Perdagangan dapat memungkinkan DPR bersentuhan dengan proses pembuatan perjanjian perdagangan internasional dimana pemerintah sedang ikut terlibat. Ini dapat terjadi karena undang-undang ini memungkinkan pemerintah dapat berkonsultasi dengan DPR tentang pembahasan atau perundingan yang sedang berlangsung.

Kesempatan konsultasi -yang memang hanya terbuka jika pemerintah menginginkannya- memungkinkan DPR dapat mengetahui lebih awal aspek-aspek yang sedang dibicarakan dalam perundingan, posisi pemerintah, dan posisi pihak asing sehubungan dengan isu-isu pokok yang sedang atau akan dirundingkan. Dengan demikian, DPR dapat lebih awal menentukan sikap terhadap perjanjian internasional yang sedang dibuat dan pemerintah dapat juga mengetahui lebih dini pandangan awal DPR. Jika proses konsultasi ini berlangsung terbuka, masyarakat juga lebih mudah untuk terlibat pada materi perundingan yang sedang berlangsung.

e) Kewenangan Menolak

UU Perdagangan menyebut secara tegas kewenangan DPR menolak menyetujui perjanjian perdagangan jika perjanjian itu membahayakan kepentingan nasional. Dalam UU Perjanjian Internasional, kewenangan menolak menyetujui tidak dinyatakan dengan tegas walau tentu kewenangan itu tetap ada. Dalam UU Perjanjian Internasional pemerintah yang menentukan mana perjanjian internasional yang perlu diratifikasi dengan undang-undang lalu mengirimkannya ke DPR dan mana perjanjian yang hanya perlu diratifikasi dengan perpres. Artinya, pemerintah punya kesempatan untuk meloloskan suatu perjanjian untuk disahkan hanya dengan perpres. Dengan UU Perdagangan, kesempatan ini dapat hilang karena semua perjanjian perdagangan yang Indonesia tandatangani dan perlu diratifikasi diserahkan kepada DPR. DPR dengan demikian dapat me-review semua perjanjian perdagangan yang dibuat pemerintah. Artinya, DPR dapat menolak meratifikasi suatu perjanjian yang mungkin saja jika tidak ada keharusan untuk dikirim ke DPR dan akan disahkan Presiden lewat perpres.

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.

4. Lex Specialis

Dari paparan dan ulasan di atas, dapat juga disimpulkan bahwa UU Perdagangan ini bersifat sebagai *lex specialis*, hukum (undang-undang) yang khusus dari UU Perjanjian Internasional yang bersifat umum (*lex generalis*). Artinya jika menyangkut perjanjian perdagangan, sepanjang menyangkut hal-hal yang diatur berbeda dalam UU Perdagangan ini dibandingkan dengan UU Perjanjian Internasional, UU yang disebut terakhir tidak berlaku. Namun demikian, sebagaimana disinggung di dalam Butir e) di atas, *lex specialis* ini hanya berlaku jika pemerintah atau Presiden membuatnya berlaku. Itu dilakukan melalui penafsirannya terhadap suatu perjanjian yang ditandatangani, apakah itu perjanjian perdagangan atau bukan.

5. Pengesahan Perjanjian Perdagangan Pasca Terbitnya UU Perdagangan

Pada tanggal 14 November 2008 Indonesia telah mengikatkan diri pada perjanjian internasional yang dinamai Piagam ASEAN (Charter of The Association of Southeast Asian Nations). Pada piagam ini dan pada perjanjian dalam lingkup ASEAN sebelumnya seperti Common Effective Preferential Tariff (CEPT) 1992, lalu ASEAN Framework Agreement on Trade in Services 1995, ASEAN Trade in Goods Agreement 2009, ASEAN Framework Agreement on Services 2003, ASEAN Comprehensive Investment Agreement 2012, dan kesepakatan lain yang mengikat anggota ASEAN diatur tentang perdagangan bebas dan pembentukan masyarakat ekonomi ASEAN serta kerangka waktu implementasinya.

Sejak 1992, ketika pertama kali cikal bakal aturan perdagangan bebas ASEAN disusun melalui CEPT, pembentukan kesepakatan dalam kerangka perdagangan bebas ASEAN dan penciptaan masyarakat ekonomi ASEAN terus berlanjut sampai saat ini. Dalam rentang waktu itu, terbit pula UU Perdagangan pada bulan Maret 2014. Artinya, sejak terbitnya UU Perdagangan itu, Indonesia

telah menandatangani dan bahkan telah menyatakan mengikatkan diri pada perjanjian-perjanjian dalam kerangka perdagangan bebas atau masyarakat ekonomi ASEAN itu.

Menurut data yang dapat dihimpun dari laman ASEAN⁵⁵, 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:

- 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;

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

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

Semua perjanjian tersebut di atas mensyaratkan ratifikasi atau approval sebagai bentuk pernyataan persetujuan pengikatan diri. 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. Pertanyaannya adalah apakah Indonesia menggunakan prosedur sebagaimana diatur di dalam UU Perdagangan dalam proses pengikatan kepada perjanjian-perjanjian itu.

Dari tiga perjanjian internasional yang telah diratifikasi dengan peraturan presiden itu, tidak satupun menggunakan UU Perdagangan sebagai dasar prosedur pengesahannya, melainkan UU Perjanjian Internasional. Sementara jika tujuh perjanjian internasional lain -dimana Indonesia sudah tanda tangan- akan diratifikasi, pun akan bernasib sama. Prosedur ratifikasinya akan menggunakan UU Perjanjian Internasional juga. Ini karena hanya satu perjanjian yakni *Protocol to Implement the Ninth Package of Commitments under the ASEAN Framework Agreement on Services*⁵⁶ yang disampaikan ke DPR sebagaimana diatur di dalam UU Perdagangan. Artinya, secara umum, pemerintah menganggap bahwa perjanjian-perjanjian yang dibuat dalam kerangka pasar bebas ASEAN itu bukanlah perjanjian perdagangan melainkan perjanjian internasional biasa yang tunduk pada UU Perjanjian Internasional sebagaimana diatur di dalam Pasal 10 juncto Pasal 11 ayat (1).

Ini berarti pemahaman terhadap perjanjian perdagangan internasional sebagaimana dimaksud dalam UU Perdagangan masih sangat sempit dan

56. Informasi diperoleh dari komunikasi email antara staff Kementerian Perdagangan dengan staff DPR.

diskresi pemerintah sangat besar dalam menentukan mana perjanjian perdagangan internasional dan mana yang bukan. Pemahaman akan perjanjian perdagangan nampaknya hanya dilihat dari nama dan kesesuaian isi perjanjian dengan pengertian perdagangan internasional sebagaimana telah diuraikan pada Bagian E.1 di atas. Jika perjanjian itu mengatur tentang perdagangan maka itu adalah perjanjian perdagangan, jika tidak, sebagaimana halnya rangkaian perjanjian ASEAN dalam rangka perdagangan bebas ASEAN dan implementasinya tidak masuk ke dalam kategori perjanjian perdagangan. 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 mengikatkan negara kepada perjanjian-perjanjian internasional dalam rangka mengimplementasikan pasar bebas ASEAN itu.

Dengan demikian, maksud dimasukkannya ketentuan kategori perjanjian perdagangan internasional dan prosedur pengesahan perjanjian perdagangan internasional ke dalam UU Perdagangan sebagai koreksi terhadap UU Perjanjian Internasional -dimana peran pemerintah sangat besar dalam mengikatkan negara kepada suatu perjanjian internasional-gagal diraih. Hal ini setidaknya terjadi untuk kasus perjanjian internasional dalam upaya mengimplementasikan masyarakat ekonomi ASEAN yang tidak lain adalah kawasan/blok pasar bebas ASEAN.





BAGIAN - VI
PRINSIP KEDAULATAN RAKYAT
DALAM KETENTUAN TENTANG
KEKUASAN MENGIKATKAN
NEGARA KEPADA PERJANJIAN
INTERNASIONAL DAN PERJANJIAN
PERDAGANGAN INTERNASIONAL

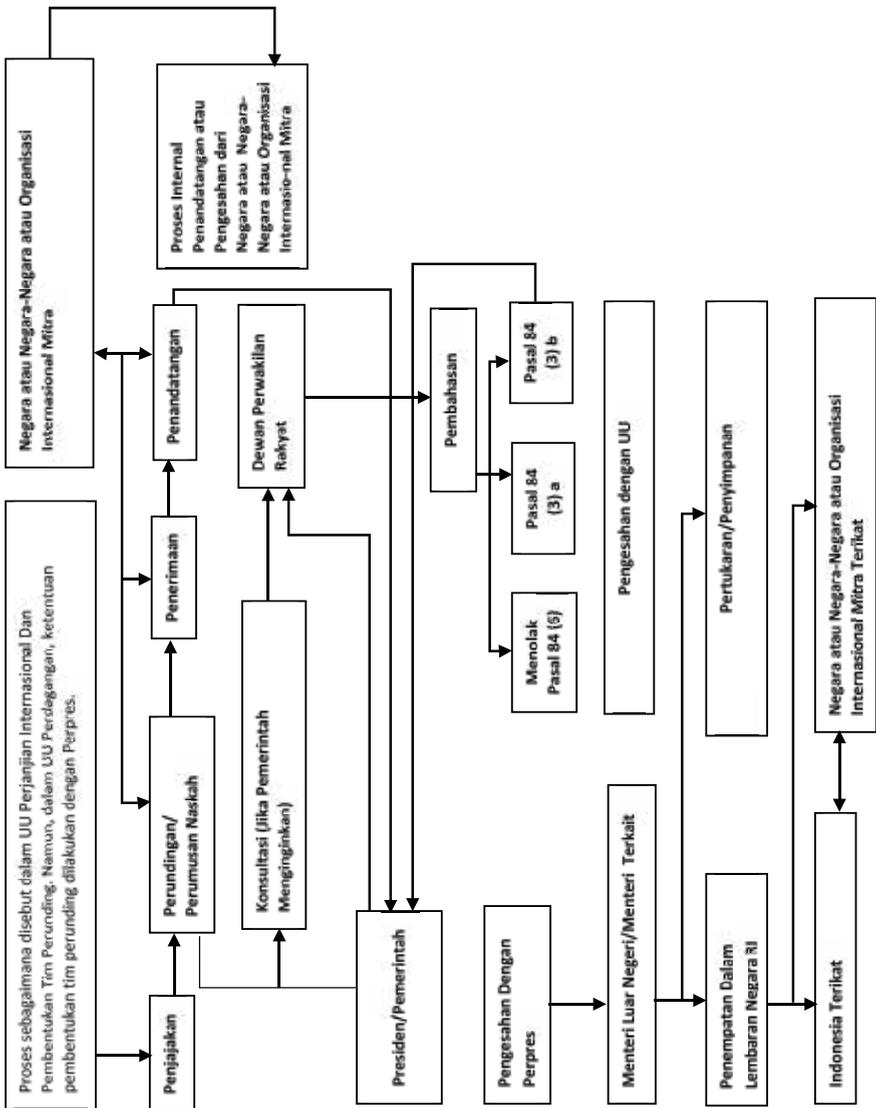
Konstitusi dan perundang-undangan Indonesia memuat prinsip-prinsip negara demokrasi konstitusional. Yakni kekuasaan tertinggi berada di tangan rakyat, kekuasaan pemerintahan dibatasi dengan konstitusi dan perundang-undangan, dan tersedianya institusi yang menjalankan kontrol terhadap pemerintah dan institusi penegak aturan untuk memastikan kepatuhan terhadap konstitusi serta perundang-undangan.

Ketentuan tentang kekuasaan mengikatkan negara kepada perjanjian internasional secara umum mencerminkan prinsip ini. Kekuasaan menjalankan pemerintahan termasuk kekuasaan menjalin hubungan luar negeri yang salah satunya dilakukan dengan membuat perjanjian internasional diselenggarakan oleh presiden namun kekuasaan itu dibatasi. Ada juga kekuasaan yudisial yang memastikan agar pemerintah baik sendiri maupun bersama DPR ketika membuat dan mengikatkan negara kepada perjanjian internasional tidak bertentangan dengan konstitusi.

Walaupun demikian, tersedianya prinsip pembatasan kekuasaan pemerintah tidak serta merta menjamin berlangsungnya implementasi prinsip itu dengan sempurna. Seperti yang sudah diuraikan pada bagian-bagian sebelumnya, UU Perjanjian Internasional gagal merumuskan pembatasan kekuasaan Presiden atau pemerintah dalam mengikatkan 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 mengikatkan negara kepada perjanjian internasional problematis.

UU Perdagangan yang antara lain mengatur tentang penguatan peran DPR dalam mengontrol tindakan pemerintah dalam membuat dan mengikatkan 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.

PRINSIP KEDAULATAN RAKYAT DALAM KETENTUAN TENTANG KEKUASAN MENGIKATKAN NEGARA KEPADA PERJANJIAN INTERNASIONAL DAN PERJANJIAN PERDAGANGAN INTERNASIONAL



Gambar 2:
Alur Proses dan Pengesahan Perjanjian Perdagangan Internasional

Perjanjian kemitraan ekonomi dan rangkaian perjanjian internasional yang dibuat dalam kerangka mewujudkan suatu kawasan perdagangan bebas ASEAN misalnya tidak tercakup dalam lingkup pengertian perjanjian perdagangan internasional sebagaimana diatur di dalam UU Perdagangan. Sehingga, perjanjian internasional yang dibentuk dalam kerangka pasar bebas ASEAN/masyarakat ekonomi ASEAN, yang lahir setelah berlakunya UU Perdagangan, tidak satupun yang disahkan Indonesia dengan menggunakan prosedur sebagaimana diatur dalam UU Perdagangan.

Selain itu, kekuasaan kehakiman yang dalam hal ini diwakili oleh MA dan MK, tidak kalah problematikanya 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. Akhirnya, ini tentu berimplikasi pada ketidakpastian implementasi hukum internasional itu. baik hukum kebiasaan maupun perjanjian internasional.



Daftar Pustaka

Buku :

- Aust, Anthony: *MODERN TREATY LAW AND PRACTICE*, 2nd Edition, Cambridge University Press 2007
- Cassese, Antonio: *INTERNATIONAL LAW*, 2nd Edition, Oxford University Press 2005
- Agusman, Damos Dumoli, *HUKUM PERJANJIAN INTERNASIONAL, KAJIAN TEORI DAN PRAKTIK*, Edisi Kedua, Refika Aditama, 2014.
- Dixon, Martin: *TEXT BOOK ON INTERNATIONAL LAW*, 7th Edition Oxford University Press 2013
- Kusumatmadja, Mochtar: *PENGANTAR HUKUM INTERNASIONAL*, Binacipta 1978

Jurnal dan Media:

- Adolf, Huala: "Pembatalan Perjanjian Internasional", *KOMPAS*, 18 Juni 2014
- Agusman, Damos Dumoli: "Dasar Konstitusional Perjanjian Internasional Mengais Latar Belakang Dan Dinamika Pasal 11 UUD 1945" http://pustakahpi.kemlu.go.id/app/Opinio%20Juris%20Vol%204,%20Januari-Mei%202012_3_9.pdf
- Agusman, Damos Dumoli: "Keputusan Mahkamah Konstitusi tentang Piagam ASEAN: Arti Penting bagi Nasib Perjanjian Lainnya", *Opinio Jurist* Vol.13 Tahun 2013
- Agusman, Damos Dumoli: "Dinamika Posisi Indonesia Terhadap Hukum Internasional" *Opinio Juris*, Vol. 15 Januari-April 2014
- Aminoto dan Agustina Merdekawati: "Prospek Penempatan Perjanjian Internasional Dalam Hierarki Peraturan Perundang-undangan Indonesia", "Mimbar Hukum" Vol. 27 Nomor 1 2015
- Butt, Simon: "The Position of International Law Within The Indonesian Legal System", "Emory International Law Review" I (2014) <http://law.emory.edu/eilr/content/volume-28/issue-1/index.html>
- Hutagalung, Irfan: "Status Perjanjian Dengan GAM", *KOMPAS*, 11 Agustus 2005
- Sefriani: "Pengakhiran Sepihak Perjanjian Perdagangan Internasional", "Padjajaran" *Jurnal Ilmu Hukum* Vol.2 Nomor 1 Tahun 2015

Laman :

- <https://aric.adb.org/fta-country>
- <http://agreement.asean.org/>
- https://www.wto.org/english/thewto_e/countries_e/indonesia_e.htm Data sampai September 2016
- http://www.archives.gov/exhibits/charters/constitution_transcript.html
- https://www.bundestag.de/blob/284870/ce0d03414872b427e57fccb703634dcd/basic_law-data.pdf
- Hukumonline, "Hakim Belum Konsisten Terapkan Hukum Internasional"
- <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt52499c5cd0a63/hakim-belum-konsisten-terapkan-hukum-internasional>

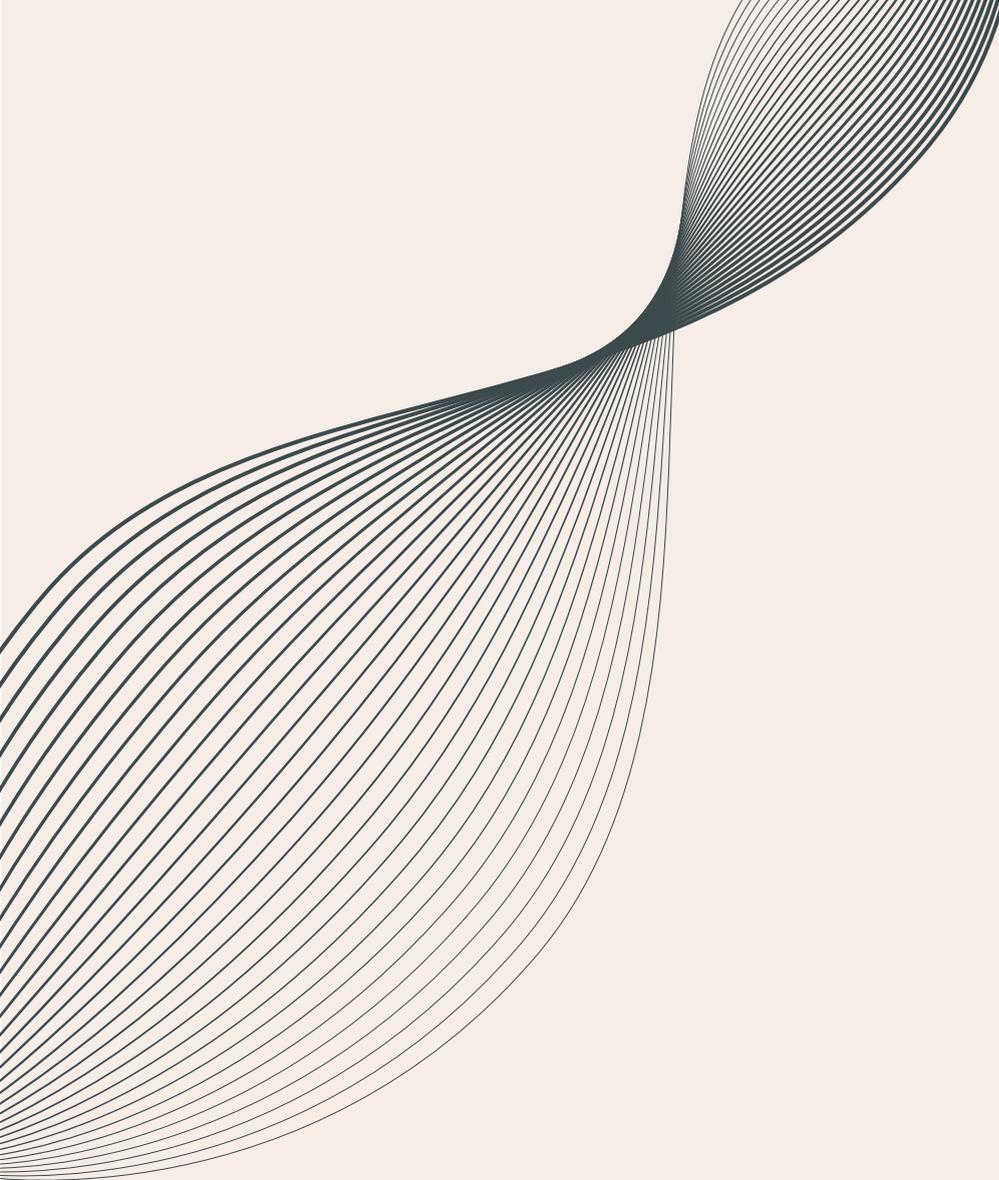
Laporan :

- World Trade Organization, "World Trade Report 2011 The WTO and The Preferential Trade Agreement: From Co-Existence to Coherence"

Putusan Pengadilan :

- Putusan Mahkamah Agung Nomor 2944 K/Pdt/1983
- ICJ, *Case Concerning Sovereignty Over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia) Judgment of 17 December 2002*
- Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara No. 065 /PUU-II/2004
- Putusan Mahkamah Agung Nomor 45 PK/Pid.Sus/2009
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 33/PUU-IX/2011





2017