

**HUKUM INTERNASIONAL SEBAGAI SUMBER HUKUM  
DALAM HUKUM NASIONAL  
(Dalam Perspektif Hubungan Hukum Internasional Dan Hukum  
Nasional Di Indonesia)**

**Dina Sunyowati**

Dosen Fakultas Hukum Universitas Airlangga

e-mail :dinasunyowati@gmail.com

**Abstrak**

Kesepakatan negara-negara yang tertuang dalam suatu perjanjian internasional baik dalam bentuk perjanjian bilateral, regional dan multilateral merupakan perjanjian yang mengikat para pihak dan menjadi hukum bagi yang mengikatkan diri dalam suatu perjanjian (*pacta sunt servanda*). Perjanjian internasional yang telah disepakati dan di sahkan dalam suatu ratifikasi oleh suatu negara, maka perjanjian tersebut berlaku mengikat bagi semua dan menjadi sumber hukum bagi penegak hukum dalam mengambil keputusan. Hal ini berlaku juga di Indonesia. Setiap perjanjian internasional yang telah diikuti oleh Indonesia baik yang sudah tertuang dalam suatu persyaratan ratifikasi atau tidak, tetap mempunyai kekuatan hukum mengikat bagi kedua belah pihak.

**Kata Kunci :** Hukum Internasional, Sumber Hukum, Perjanjian Internasional, Perjanjian Internasional

**Abstract**

*Countries agreement contained in an international agreement in the form of bilateral agreements, regional and multilateral agreements that are binding on the parties and a law for that entered into an agreement (pacta sunt servanda). International agreements that have been agreed and validated in a ratification by a country, then the agreement is valid and binding upon all be a source of law for the enforcement of law in making decisions. This is true also in Indonesia. Any international agreement that has been followed by Indonesia, which is contained in a ratification requirement or not, still have the force of binding for both parties.*

**Keywords :** *International Law, Sources of Law, International Treaties, International Agreements.*

**1. Pendahuluan**

Pembahasan mengenai sumber hukum merupakan persoalan yang sangat penting dalam bidang hukum, bukan hanya dalam tataran Hukum Nasional (HN) tapi juga Hukum Internasional (HI). Pemahaman tentang ini mutlak diperlukan dikarenakan dalam menyelesaikan berbagai persoalan hukum, sumber hukum menjadi tempat diketemukannya dasar hukum yang dipakai sebagai pedoman. Dewasa ini terdapat kecenderungan membicarakan kembali mengenai sumber hukum dalam hukum internasional, karena perkembangan masyarakat internasional

yang sangat cepat dan hukum internasional itu sendiri. Sumber hukum internasional berbeda dengan Hukum Nasional. HI memiliki keunikan tersendiri, terutama ketiadaan pernyataan yang secara eksplisit menyebutkan apa sumber-sumber hukum internasional itu sendiri yang dijadikan sebagai sumber hukum dalam memutuskan sengketa internasional. HI tidak memiliki organ-organ yang pada umumnya ada di tingkat nasional, seperti lembaga legislatif, yudikatif dan eksekutif. (Martin Dixon, 1993, 2003, 19).

Dalam *Statuta the International Court of justice* (ICJ), salah satu *main organ* PBB yang berfungsi mengadili sengketa internasional antar negara, disebutkan tentang sumber-sumber hukum yang dapat dijadikan tuntunan bagi hakim dalam mengambil keputusan terhadap perkara yang masuk ke *International Court of justice* atau Mahkamah Internasional, Dalam Pasal 38 Ayat (1) Statuta ICJ menyebutkan bahwa :

*"The Court, whose function is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it, shall apply:*

- a. ***international conventions***, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting states;
- b. ***international custom***, as evidence of a general practice accepted as law;
- c. ***the general principles of law*** recognized by civilized nations;
- d. *subject to the provisions of Article 59, [i.e. that only the parties bound by the decision in any particular case] **judicial decisions** and the **teachings of the most highly qualified publicists of the various nations, as subsidiary means for the determination of rules of law.***"

Sedangkan dalam ayat (2)nya, memberikan kekuasaan bagi ICJ untuk memutuskan kasus secara pantas dan adil (*ex aequo et bono*) berdasarkan prinsip-prinsip umum (*"This provision shall not prejudice the power of the Court to decide a case ex aequo et bono, if the parties agree thereto"*). Mahkamah Internasional mempunyai kekuasaan untuk memutus berdasarkan pada pertimbangan hakim atau arbitrator sebagai *'the fairest solution in the circumstances'* tanpa mempertimbangkan aturan yang berlaku. (Hugh Thirlway, dalam Jawahir Thontowi, 2003, 121)

Urut-urutan sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 38 Ayat (1) di atas bukanlah menunjukkan urutan atas yang paling penting dan utama, melainkan hanyalah untuk memudahkan saja. Menurut Mochtar Kusumaatmadja, dari empat sumber tersebut, dapat dikelompokkan dalam dua kelompok, yaitu sumber hukum utama (primer / urutan a, b dan c) dan sumber hukum tambahan (subsidi / urutan d). Persoalan mana sumber hukum yang terpenting/paling utama tergantung dari mana sudut pandang Hakim dalam memutus sengketa. (Mochtar Kusumaatmadja, 1989, 34). Statuta MI meletakkan traktat/perjanjian pada urutan atas, disebabkan karena adanya protes dari negara-negara yang baru merdeka, apabila hukum internasional bersumber pada kebiasaan internasional yang dipandang bersifat Eropa centris, hukum internasional modern (diatas tahun 1945) lebih banyak mengatur masalah sosial ekonomi dan hal ini tidak akan ditemukan dalam kebiasaan internasional. Perjanjian internasional memberi kepastian hukum, karena

tertulis dan hukum internasional modern lebih bersifat mencegah konflik antar negara, daripada menyelesaikan konflik. Sementara itu dari sudut pandang historis / sejarah, yang paling utama adalah kebiasaan internasional, karena merupakan sumber hukum yang tertua. Sedangkan dari sudut pandang perkembangan hukum internasional, prinsip-prinsip hukum umum yang paling berperan, karena memberi keleluasaan kepada MI untuk menemukan atau membentuk kaidah hukum baru.

Hugh Thirlway membedakan antara aturan-aturan utama (*primary rules*) dan aturan-aturan sekunder (*secondary rules*). Meskipun perbedaan ini berasal dari perbedaan yang ada dalam sistem hukum nasional, namun perbedaan ini cukup menolong untuk memahami sifat-sifat dari sumber hukum internasional (Jawahir Thontowi, 2006, 54). Dalam setiap sistem hukum terdapat sekumpulan prinsip-prinsip dan aturan-aturan yang menjabarkan hak-hak dan kewajiban-kewajiban subyek hukum dari sistem tersebut yang kemudian dikenal dengan aturan-aturan utama. Sedangkan setiap sistem juga memiliki aturan yang ditujukan untuk menerapkan apa yang termasuk aturan-aturan utama dan bagaimana aturan tersebut dapat terwujud, diterapkan dan dirubah, yang kemudian dikenal dengan aturan-aturan sekunder. (Jawahir Thontowi, 2006,54)

Keberadaan sumber hukum tersebut, menyebabkan negara-negara harus mengikuti dan mematuhi aturan-aturan utama, karena aturan ini tersedia dalam suatu perjanjian internasional yang dibuat negara-negara yang mengikatkan dirinya pada perjanjian (*treaty —law*). Negara yang menjadi peserta dalam suatu perjanjian internasional yang dibuat berdasarkan hukum perjanjian internasional harus tunduk pada kesepakatan /perjanjian tersebut, sebab negara terikat dengan *pacta sunt servanda*. Memang tidak aturan yang menyatakan bahwa prinsip tersebut dikatakan sebagai prinsip yang tertinggi dalam hubungan antar negara yang terikat dengan perjanjian internasional, tetapi seperti dinyatakan dalam Pasal 38 Ayat (1) bahwa dalam memutuskan suatu sengketa, maka harus didasarkan pada hukum internasional, yakni menerapkan *treaty* dan kebiasaan internasional yang ada, dan hal ini merupakan pengakuan terhadap traktat sebagai sumber hukum formal, sedangkan Statuta merupakan sumber material dan aturan-aturan sekunder dari *treaty make-law*.

## 2. Perbedaan antara Hukum Internasional dan Hukum Nasional

Pelanggaran terhadap hukum internasional akhir-akhir ini menunjukkan peningkatan seiring dengan perkembangan masyarakat internasional, dan menjadi pembahasan yang sangat menarik perhatian karena dalam kenyataan negaranegara sebagai subyek hukum internasional tunduk dan mentaati kaidah-kaidah hukum internasional dalam menyelesaikan sengketa internasional. Struktur masyarakat internasional yang koordinatif, antara lain ditandai oleh tiadanya badan supra nasional di atas subyek-subyek atau anggota masyarakat internasional yang sama derajat antara satu dengan lainnya. Apakah yang menjadi dasar kekuatan mengikat hukum internasional? Sementara itu diketahui bahwa tiadanya badan supra nasional yang berwenang membentuk dan memaksakan berlakunya hukum internasional, akan dapat menimbulkan sikap skeptis yaitu, apakah hukum

internasional itu memang benar-benar ada atau memenuhi kualifikasi sebagai hukum dalam pengertian yang sebenarnya.

Berdasarkan pertanyaan tersebut, hukum hanya dipandang sebagai suatu mekanisme yang bekerja sesuai dengan norma-norma yang diwujudkan dengan adanya aparat-aparat penegak hukum serta sanksi sebagai upaya memaksakan dan mendayausalahkan hukum itu sendiri. Padahal, sebenarnya hukum itu tidak saja sekedar mekanisme pelaksanaan dan pemaksaan norma-norma melainkan jauh lebih luas dari pada itu. Dalam tata masyarakat internasional, tidak terdapat suatu badan legislatif maupun kekuasaan kehakiman dan polisional yang dapat memaksakan berlakunya kehendak masyarakat internasional sebagaimana tercermin dalam kaidah hukumnya. Menurut Mochtar Kusumaatmadja, semua kelemahan kelembagaan (institusional) ini telah menyebabkan beberapa pemikir mulai dari Hobbes dan Spinoza hingga Austin menyangkal sifat mengikat hukum internasional, dan menyatakan bahwa hukum internasional bukanlah hukum dalam arti yang sebenarnya. Para ahli menempatkan hukum internasional tergolong dengan "*the laws of honour*" dan "*the laws set by fashion*" sebagai "*rules of positive morality*". (Mochtar Kusumaatmadja, 1989, 35)

Lebih jauh Austin memandang hukum itu sebagai perintah yakni perintah dari penguasa kepada pihak yang dikuasai. Penguasa itu memiliki kedaulatan yang didalamnya termasuk pula kekuasaan untuk membuat hukum yang akan diberlakukan kepada pihak yang berada di bawah kekuasaannya. Hal ini berarti bahwa, jika suatu peraturan tidak berasal dari penguasa yang berdaulat, peraturan semacam itu bukanlah merupakan hukum, melainkan hanyalah merupakan norma moral, seperti misalnya norma kesopanan dan norma kesusilaan. Pandangan Austin ini mendasarkan adanya hukum pada badan yang memiliki kedaulatan dan kekuasaan untuk memaksakan berlakunya hukum kepada pihak yang dikuasainya, juga merupakan penyangkalan atas eksistensi hukum yang berasal dari atau tumbuh dalam pergaulan hidup masyarakat, seperti misalnya hukum kebiasaan (*customary law*). Menurut Austin, hukum kebiasaan itu bukanlah hukum melainkan hanyalah norma moral saja. Jika pandangan Austin ini diterapkan pada hukum internasional, dimana masyarakat internasional dan tata hukum internasional tidak mengenal badan supra nasional, dapat dikatakan bahwa Austin memandang hukum internasional itu bukanlah hukum dalam arti yang sebenarnya, tetapi hanyalah merupakan norma moral internasional saja.

Bagi Austin, walaupun kini sudah ditinggalkan oleh para ahli hukum internasional, tetapi tidak jarang masih menghinggapi pola pikiran para ahli hukum terhadap eksistensi hukum internasional itu sebagai suatu norma hukum. Hal ini antara lain disebabkan oleh karena kita sudah terbiasa dalam suasana masyarakat dan hukum nasional yang seperti telah diuraikan di atas, secara puma memiliki alat-alat perlengkapan atau lembaga-lembaga dengan tugas dan wewenang yang jelas dan tegas sehingga dapat memaksakan berlakunya hukum nasional kepada subyek-subyek hukum nasional.

Dalam tata masyarakat dan hukum nasional, peranan lembaga dan aparat-aparat penegak hukum beserta sanksi hukumnya tampak sangat menonjol dan

## Hukum Internasional Sebagai Sumber Hukum Dalam Hukum Nasional

mendominasi mekanisme pembentukan, pelaksanaan dan pemaksaan hukum itu sendiri. Dalam kenyataan memang terdapat peraturan-peraturan hukum nasional yang seringkali mengalami kelumpuhan, disebabkan oleh karena kurang beroperannya lembaga dan aparat penegak hukum tersebut. Apalagi kalau lembaga dan aparat penegak hukum itu tidak ada sama sekali, seperti halnya dalam masyarakat dan hukum internasional, sudah barang tentu akan mengakibatkan hukum nasional itu akan lumpuh sama sekali.

Oleh karena itu tidaklah mengherankan jika timbul pandangan pada sebahagian ahli hukum, lebih-lebih di kalangan orang yang awam hukum bahwa adanya lembaga dan aparat-aparat penegak hukum serta sanksi hukum yang tegas, merupakan faktor yang esensial bagi adanya suatu kaidah hukum. Dengan demikian hukum dipandang selalu dalam keterkaitannya dengan lembaga dan aparat penegak hukum. Tanpa adanya lembaga dan aparat, maka hukum itupun dipandang seperti tidak pernah ada.

Sebenarnya pandangan seperti tersebut di atas, sudah lama ditinggalkan. Lembaga dan aparat penegak hukum serta sanksi hukum bukanlah merupakan unsur yang paling menentukan dari suatu norma hukum. Eksistensi suatu norma hukum sebenarnya lebih ditentukan oleh sikap dan pandangan serta kesadaran hukum dari masyarakat. Kalau masyarakat merasakan, menerima dan mentaatinya sebagai suatu norma hukum, jadi sesuai dengan kesadaran hukum masyarakat, walaupun tidak ada lembaga yang membuat maupun aparat yang memaksakannya, maka norma demikian itu adalah merupakan norma hukum.

Mochtar Kusumaatmadja menyatakan bahwa perkembangan ilmu hukum kemudian telah membuktikan tidak benarnya anggapan Austin tersebut mengenai hukum. Kita cukup mengingat adanya hukum adat di Indonesia sebagai suatu sistem hukum yang tersendiri untuk menginsyafi kelirunya pikiran Austin mengenai hakikat hukum. Keberadaan badan legislatif, badan kehakiman dan polisi merupakan ciri yang jelas dari suatu sistem hukum positif yang efektif, akan tetapi ini tidak berarti bahwa tanpa lembaga-lembaga ini tidak terdapat hukum.

Keberadaan dan hakikat hukum internasional sebenarnya tidak perlu diragukan lagi, sehingga memerlukan dasar kekuatan mengikat hukum internasional. Teori tentang kekuatan mengikat hukum internasional, seperti teori hukum alam (*natural law*) mempunyai pengaruh yang besar atas hukum internasional sejak permulaan pertumbuhannya. Ajaran ini yang mula-mula mempunyai ciri keagamaan yang kuat, untuk pertama kalinya dilepaskan dari hubungannya dengan keagamaan oleh Hugo Grotius. Dalam bentuknya yang telah disekularisir maka hukum alam diartikan sebagai hukum ideal yang didasarkan atas hakikat manusia sebagai makhluk yang berakal atau kesatuan kaidah yang diilhamkan alam pada akal manusia. Menurut para penganut ajaran hukum alam ini, hukum internasional itu mengikat karena hukum internasional itu tidak lain karena "hukum alam" yang ditetapkan pada kehidupan masyarakat bangsabangsa. Dengan demikian negara terikat atau tunduk pada hukum internasional dalam hubungan antara mereka satu sama lain karena hukum internasional merupakan bagian dari hukum yang lebih tinggi yaitu "hukum alam". Pendapat ini kemudian dalam abad

XVIII lebih disempurnakan lagi, antara lain oleh seorang ahli hukum dan diplomat bangsa Swiss, Emmerich Vattel (1714-1767) dalam bukunya *Droit des Gens*.

Teori-teori yang didasarkan pada asas hukum alam sangat samar dan tergantung dari pendapat subyektif mengenai "keadilan", kepentingan masyarakat internasional dan konsep lain yang serupa. Bahkan dalam hukum internasional, banyak pandangan yang subyektif tentang isi dan pengertian hukum alam, karena kaidah moral dan keadilan dimaknai beragam oleh para ahli yang mengemukakannya. Hal ini disadari karena taraf integrasi yang rendah dan masyarakat internasional dewasa ini dan adanya pola hidup kebudayaan dan sistem nilai yang berbeda dari satu bangsa ke bangsa lain, maka pengertian tentang nilai-nilai yang biasa diasosiasikan dengan hukum alam mungkin sekali juga akan berbeda, walaupun istilah yang digunakan mempunyai kesamaan. Walaupun demikian teori hukum alam dan konsep hukum alam telah memberi pengaruh besar dan baik terhadap perkembangan hukum internasional, karena telah meletakkan dasar moral dan etika yang berharga bagi hukum internasional dan perkembangan selanjutnya.

Aliran lain mengenai kekuatan mengikat hukum internasional adalah keinginan suatu negara untuk tunduk pada HI atas kehendak negara itu sendiri, "*Selbst limitation theorie*" atau *Self limitation theory*. Tokoh aliran ini adalah George Jellineck, yang meletakkan dasar bahwa negaralah yang merupakan sumber segala hukum, dan hukum internasional itu mengikat karena negara itu tunduk pada hukum internasional atas kemauan sendiri. Aliran ini menyandarkan pada falsafah Hegel yang mempunyai pengaruh sangat kuat di Jerman. (Mochtar Kusumaatmadja, 1989, 44). Hukum internasional bukan suatu yang lebih tinggi yang mempunyai kekuatan mengikat di luar kemauan negara. Kelemahan dari teori-teori ini ialah bahwa mereka tidak dapat menerangkan dengan memuaskan bagaimana caranya hukum internasional yang tergantung dari kehendak negara dapat mengikat suatu negara. Muncul pertanyaan bagaimana jika suatu negara secara sepihak membatalkan niatnya untuk terikat pada hukum internasional, sehingga tidak mempunyai kekuatan mengikat lagi, masih patutkah dinamakan hukum? Teori ini tidak dapat menjawab pertanyaan mengapa suatu negara baru, sejak menjadi bagian dalam masyarakat internasional sudah terikat oleh hukum internasional, terlepas dari mau atau tidak tunduk pada hukum internasional. Begitu juga mengenai hukum kebiasaan internasional belum terjawab dalam teori ini.

Berbagai kelemahan dan keberatan dari aliran tersebut dicoba diatasi oleh aliran lain dari teori kehendak negara yang menyandarkan kekuatan mengikat hukum internasional pada kemauan bersama. Triepel berusaha membuktikan bahwa hukum internasional itu mengikat bagi negara, bukan karena kehendak mereka satu per satu untuk terikat, melainkan karena adanya suatu kehendak bersama, yang lebih tinggi dari kehendak masing-masing negara untuk tunduk pada hukum internasional. Sementara itu aliran lain menyatakan bahwa kehendak bersama negara ini berlainan dengan kehendak negara yang spesifik yang tidak perlu dinyatakan, disebut sebagai "*Vereinbarung*". *Vereinbarungstheorie* ini mencoba menerangkan sifat mengikat hukum kebiasaan (*customary law*) dengan



mengatakan bahwa kehendak untuk terikat kepada hukum internasional diberikan secara diam-diam (*implied*), dengan melepaskannya dari kehendak individual negara dan mendasarkannya kepada kemauan bersama (*Vereinbarung*), Triepel mendasarkan kekuatan mengikat hukum internasional pada kehendak negara tetapi membantah kemungkinan suatu negara melepaskan dirinya dari ikatan itu dengan suatu tindakan sepihak. Teori-teori yang mendasarkan berlakunya hukum internasional itu pada kehendak negara (*teori voluntaris*) ini merupakan pencerminan dari *teori kedaulatan* dan *aliran positivisme* yang menguasai alam pikiran dunia ilmu hukum di benua Eropa-terutama Jerman pada bagian kedua abad ke-19.

Selain teori kehendak diatas, muncullah *madzab Vienna*, yang pada hakikatnya ingin mengembalikan kekuatan mengikatnya hukum internasional itu pada kehendak (atau persetujuan) negara untuk diikat oleh hukum internasional dalam suatu hukum perjanjian antara negara-negara. Teori kehendak mempunyai kaitan dengan teori alami perjanjian. Persetujuan negara untuk tunduk pada hukum internasional menghendaki adanya *hukum atau norma* sebagai suatu yang telah ada terlebih dahulu dan lepas dari kehendak negara (*Aliran obyektivis*). Bukan kehendak negara melainkan suatu norma hukumlah yang merupakan dasar terakhir kekuatan mengikat hukum internasional. Menurut madzab Vienna ini, kekuatan mengikat suatu kaidah hukum internasional didasarkan pada suatu kaidah yang lebih tinggi yang didasarkan pada suatu kaidah yang lebih tinggi lagi dan begitu seterusnya. Akhirnya sampailah pada puncak piramida kaidah hukum dimana terdapat kaidah dasar (*Grundnorm*) yang tidak dapat lagi dikembalikan pada suatu kaidah yang lebih tinggi, melainkan harus diterima adanya sebagai suatu hipotesis asal (*Ursprungshypothese*) yang tidak dapat diterangkan secara hukum. Kelsen merupakan tokoh dari madzab Vienna ini mengemukakan asas "*pacta sunt servanda*" sebagai kaidah dasar (*Grundnorm*) hukum internasional. (Mochtar Kusumaatmadja, 1989, 48)

Ajaran madzab Vienna ini mengembalikan segala sesuatunya kepada suatu kaidah dasar, dapat menerangkan secara logis dari mana kaidah hukum internasional itu memperoleh kekuatan mengikatnya, akan tetapi ajaran ini tidak dapat menerangkan mengapa kaidah dasar itu sendiri mengikat. Dengan demikian, seluruh sistem yang logis tadi menjadi tidak mempunyai kekuatan, sebab tidak mungkin persoalan kekuatan mengikat hukum internasional itu disandarkan atas suatu hipotesis. Dengan pengakuan bahwa persoalan kekuatan *Grundnorm* merupakan suatu persoalan di luar hukum (*metayuridis*) yang tak dapat diterangkan, maka persoalan mengapa hukum internasional itu mengikat dikembalikan kepada nilai-nilai kehidupan manusia di luar hukum yakni *rasa keadilan dan moral*. Dengan demikian, teori mengenai dasar berlakunya atau kekuatan mengikat hukum internasional setelah mengalami perkembangan sekian lama, kembali lagi kepada teori yang tertua mengenai hal ini yakni teori hukum alam. Timbulnya kembali teori hukum alam dalam ilmu hukum pada umumnya setelah Perang Dunia II juga disebabkan karena kebutuhan orang untuk kembali mempunyai pegangan hidup dan nilai yang pasti, setelah menyaksikan

kemerosotan spiritual di masa tahun tiga dan empat puluhan. (Mochtar Kusumaatmadja, 1989, 49)

Aliran lain yang berusaha menerangkan kekuatan mengikat hukum internasional tidak dengan teori yang spekulatif dan abstrak melainkan menghubungkannya dengan kenyataan hidup manusia, yaitu *madzab Perancis*, dengan tokohnya antara lain Fauchille, Scelle dan Duguit yang mendasarkan kekuatan mengikat hukum internasional seperti juga segala hukum pada faktor biologis, sosiologis dan sejarah kehidupan manusia yang dinamakan *fakta kemasyarakatan (fait social)* yang menjadi dasar kekuatan mengikatnya segala hukum, termasuk hukum internasional. Menurut tokoh tersebut, persoalannya dapat dikembalikan pada sifat alami manusia sebagai makhluk sosial, keinginan untuk bergabung dengan manusia lain dan kebutuhannya akan solidaritas. Kebutuhan dan naluri sosial manusia sebagai orang seorang menurut mereka juga dimiliki oleh bangsa-bangsa. Sehingga dasar kekuatan mengikat hukum internasional terdapat dalam kenyataan sosial bahwa mengikatnya hukum itu mutlak perlu untuk dapat terpenuhinya kebutuhan manusia (bangsa) untuk hidup bermasyarakat.

Keberadaan hukum internasional sebagai suatu norma hukum, sebagai hukum yang tumbuh, berlaku dan berkembang di dalam masyarakat internasional-tanpa dibuat dan dipaksakan oleh lembaga supra nasional- sangat sulit untuk dibantah eksistensi hukum internasional itu sebagai suatu norma hukum. Eksistensi hukum internasional sekarang ini tidak perlu diragukan lagi. Masyarakat internasional kini telah menerimanya sebagai suatu norma hukum yang mengatur masyarakat internasional. Beberapa bukti seperti di bawah ini dapat dikemukakan untuk menunjukkan bahwa hukum internasional dalam kehidupan sehari-hari telah diterima, dipatuhi dan dihormati sebagai suatu norma hukum, seperti misalnya :

- a. Alat-alat perlengkapan negara, khususnya yang bertugas menangani masalah-masalah luar negeri atau internasional, menghormati kaidah-kaidah hukum internasional yang mengatur hubungan-hubungan yang diadakannya dengan sesama alat-alat perlengkapan dari negara lain. Mereka bertindak untuk dan atas nama negaranya masing-masing. Ini berarti bahwa negara-negara itu menghormati hukum internasional tersebut. Sebagai contoh, perjanjian antara dua negara tentang garis batas wilayah, perjanjian tentang perdagangan dan lain-lainnya, mereka taati sebagai norma hukum internasional yang mengikat dan berlaku bagi mereka. Mereka atau salah satu pihak tidak mau melanggarnya, meskipun kesempatan dan kemungkinan untuk melakukan pelanggaran itu selalu terbuka.
- b. Perselisihan-perselisihan internasional, khususnya yang menyangkut masalah yang mengandung aspek hukum-walaupun tidak selalu- diselesaikan melalui jalur-jalur hukum internasional, seperti misalnya mengajukan ke Mahkamah Internasional, Mahkamah Arbitrase Internasional dan upaya-upaya hukum lainnya. Demikian pula putusan-putusan dari badan-badan peradilan itu diakui oleh para pihak-mengandung nilai-nilai hukum internasional, meskipun dalam praktiknya kadang-kadang tidak ditaati. Namun demikian, hal ini tidaklah mengurangi nilai hukum yang terkandung di dalamnya.



- c. Pelanggaran-pelanggaran atas kaedah-kaedah hukum internasional ataupun konflik-konflik internasional yang sering kita jumpai dalam berita-berita media massa, hanyalah sebagian kecil saja jika dibandingkan dengan perilaku dan tindakan-tindakan negara-negara yang mentaati hukum internasional itu. Hal serupa juga terjadi di dalam masyarakat nasional dengan tata hukum nasionalnya yang jelas dan tegas serta dilengkapi dengan aparat-aparat penegak hukumnya. Pelanggaran-pelanggaran atas hukum nasional pun hampir setiap hari dapat dijumpai serta tidak kalah jumlah maupun kualitas pelanggarannya dibandingkan dengan pelanggaran atas hukum internasional. Pelanggaran-pelanggaran atas hukum nasional tidak dapat dijadikan alasan untuk menyatakan bahwa hukum nasional itu tidak ada. Sudah tentu demikian pula dengan pelanggaran-pelanggaran atas hukum internasional, tidak dapat dijadikan dasar untuk menarik kesimpulan bahwa hukum internasional itu tidak ada. Masih lebih banyak anggota masyarakat yang mentaati hukum internasional dibandingkan dengan yang melanggarnya.
- d. Kaidah-kaidah hukum internasional dapat diterima dan diadaptasi sebagai bagian dari hukum nasional negara-negara. Hal ini berarti bahwa negara-negara sudah menerima hukum internasional sebagai suatu bidang hukum yang berdiri sendiri yang dengan melalui cara atau prosedur tertentu dapat diterima menjadi bagian dari hukum nasional. Bahkan dalam beberapa hal, hukum internasional mau tidak mau harus diperhitungkan dan diperhatikan oleh negara-negara di dalam menyusun peraturan perundang-undangan nasional mengenai suatu masalah tertentu. Sebagai contohnya, pada waktu suatu negara akan menyusun ketentuan undang-undang pidana tentang kejahatan penerbangan, negara itu tidak dapat melepaskan diri dari Konvensi-konvensi Internasional yang berkenaan dengan kejahatan penerbangan seperti misalnya Konvensi Tokyo tahun 1963, Konvensi Den Haag tahun 1970 dan Konvensi Montreal tahun 1971. Demikian pula dengan Konvensi Hukum Laut tahun 1982, yang merupakan norma hukum laut baru dan modern yang menggantikan kaidah-kaidah hukum laut sebelumnya (Konvensi Hukum Laut Jenewa 1958). Jika suatu negara meratifikasi Konvensi tersebut, hal ini tentu saja akan memaksa negara itu untuk menyesuaikan peraturan-peraturan hukum laut nasionalnya dengan isi dan jiwa Konvensi Hukum Laut 1982 itu.

Hukum internasional, pada dasarnya ditujukan untuk mengatur hubungan negara-negara pada tataran internasional. Utamanya dilakukan oleh negara sebagai salah satu subyek hukum internasional. Sementara itu, hukum internasional terkait dengan hak-hak dan kewajiban-kewajiban Negara-negara dalam melangsungkan hubungan antara masing-masing negara. Oleh karena itu tidaklah terlalu penting untuk mempertanyakan ada tidaknya kekuasaan tertinggi dalam hukum internasional. Sebab tanpa adanya kekuasaan tertinggi sekalipun, kebanyakan negara mematuhi kesepakatan-kesepakatan internasional.

### 3. Teori Hubungan Hukum Internasional dan Hukum Nasional

Pembahasan tentang tempat atau kedudukan hukum internasional dalam rangka hukum secara keseluruhan didasarkan atas anggapan bahwa sebagai suatu jenis atau bidang hukum, hukum internasional merupakan bagian dari hukum pada umumnya. Hukum Internasional sebagai suatu perangkat ketentuan dan asas yang efektif yang hidup dimasyarakat dan karenanya mempunyai hubungan yang efektif dengan ketentuan atau bidang hukum lainnya, diantaranya yang paling penting ialah ketentuan hukum yang mengatur kehidupan manusia dalam lingkungan kebangsaannya masing-masing yang dikenal dengan hukum nasional.

Hukum nasional setiap negara mempunyai arti penting dalam konstelasi politik dunia dewasa ini dan masyarakat internasional, sehingga akan memunculkan persoalan bagaimanakah hubungan antara berbagai hukum nasional itu dengan hukum internasional dan kedudukan hukum internasional dalam keseluruhan tata hukum di lihat dari sudut praktis. Pembahasan mengenai hubungan antara hukum internasional dan hukum nasional dapat ditinjau dari sudut teori dan kebutuhan praktis.

Dalam teori ada 2 (dua) pandangan tentang hukum internasional yaitu pandangan yang dinamakan *voluntarisme*, yang mendasarkan berlakunya hukum internasional bahkan persoalan ada atau tidaknya hukum internasional ini pada kemauan negara, dan pandangan *obyektivis* yang menganggap ada dan berlakunya hukum internasional ini lepas dari kemauan negara. Menurut pandangan *Voluntaris* bahwa hukum internasional dan hukum nasional sebagai dua satuan perangkat hukum yang hidup berdampingan dan terpisah, sedangkan pada pandangan *obyektivitis* menganggapnya sebagai dua bagian dari satu kesatuan perangkat hukum. Erat hubungannya dengan yang dijelaskan tersebut adalah persoalan hubungan hirarkhiantara kedua perangkat hukum itu, baik merupakan perangkat hukum yang masing-masing berdiri sendiri maupun merupakan dua perangkat hukum yang pada hakikatnya merupakan bagian dan satu keseluruhan tata hukum yang sama.

Dari dua teori tersebut, muncullah dua aliran atau sudut pandangan yang membahas tentang hal tersebut. Aliran yang *pertama* adalah aliran *dualisme*. Aliran ini sangat berpengaruh di Jerman dan Italia dengan tokoh yang sangat terkenal adalah Triepel, seorang pemuka aliran positivisme dari Jerman yang menulis buku *Volkerrecht and Landesrecht* (1899) dan Anzilotti, pemuka aliran positivisme dari Italia yang menulis buku *Corso di Dirrito Internazionale* (1923). menurut aliran dualisme yang bersumber dari teori daya ikat hukum internasional bersumber pada kemauan negara, maka hukum internasional dan hukum nasional merupakan dua sistem atau perangkat hukum yang terpisah satu dengan lainnya. Hal ini di dasarkan pada alasan formal maupun alasan yang berdasarkan kenyataan. Paham dualisme ini sangat terkait dengan paham positivisme yang sangat menekankan unsur persetujuan dari negara-negara. Secara historis pandangan dualisme merupakan cerminan spirit nasionalisme.

Diantara alasan-alasan yang dapat dikemukakan sebagai berikut :

(1) kedua perangkat hukum tersebut yakni hukum nasional dan hukum

## Hukum Internasional Sebagai Sumber Hukum Dalam Hukum Nasional

internasional mempunyai sumber yang berlainan, hukum nasional bersumber pada kemauan negara, sedangkan hukum internasional bersumber pada kemauan bersama masyarakat negara;

- (2) perangkat hukum itu berlainan subyek hukumnya. Subyek hukum dari hukum nasional ialah orang perorangan baik dalam hukum perdata maupun hukum publik, sedangkan subyek hukum internasional ialah Negara dan beberapa entitas lainnya;
- (3) sebagai tata hukum, hukum nasional dan hukum internasional menampakkan pula perbedaan dalam strukturnya. Lembaga yang diperlukan untuk melaksanakan hukum seperti mahkamah internasional dan organ eksekutif, tidak sama bentuknya seperti dalam hukum nasional;

Dalam praktiknya daya laku atau keabsahan kaidah hukum nasional tidak terpengaruh oleh kenyataan bahwa kaidah hukum nasional itu bertentangan dengan hukum internasional. Dalam kenyataan ketentuan hukum nasional tetap berlaku secara efektif sekalipun bertentangan dengan ketentuan hukum internasional.

Dari pandangan aliran ini mempunyai beberapa akibat penting, yaitu :

- (1) bahwa kaidah-kaidah dari perangkat hukum yang satu tidak mungkin bersumber atau berdasar pada perangkat hukum yang lain. Dalam teori dualisme tidak ada tempat bagi persoalan hirarkhi antara hukum nasional dan hukum internasional, karena pada hakikatnya kedua perangkat hukum ini tidak saja berlainan dan tidak tergantung satu sama lainnya tapi juga lepas satu dari lainnya.
- (2) bahwa tidak mungkin ada pertentangan antara kedua perangkat hukum itu, yang mungkin hanya penunjukan (*renvoi*) saja.
- (3) ketentuan hukum internasional memerlukan transformasi menjadi hukum nasional sebelum dapat berlaku dalam lingkungan hukum nasional. Dengan demikian hukum internasional hanya berlaku setelah di transformasikan dan menjadi hukum nasional, sehingga ia tidak berlaku sebagai hukum internasional.

Pada paham *monisme* didasarkan atas pemikiran kesatuan dari seluruh hukum yang mengatur hidup manusia. Menurut paham ini hukum internasional dan hukum nasional merupakan dua bagian dari satu kesatuan yang lebih besar yaitu hukum yang mengatur kehidupan manusia. Akibat dari pandangan *monisme* ini bahwa antara dua perangkat ketentuan hukum ini mungkin ada hubungan hirarkhi. Persoalan hirarkhi antara hukum nasional dan hukum internasional inilah yang melahirkan beberapa sudut pandangan yang berbeda dalam aliran *monisme* mengenai masalah hukum manakah yang utama dalam hubungan antara hukum nasional dan hukum internasional. Ada pihak yang menganggap bahwa dalam hubungan antara hukum nasional dan hukum internasional yang utama ialah hukum nasional. Untuk paham yang seperti disebut sebagai paham "*monisme dengan primat hukum nasional*".

Paham lain berpendapat bahwa dalam hubungan antara hukum nasional dan hukum internasional yang utama ialah hukum internasional. Pandangan ini disebut

sebagai paham "*monisme dengan primat internasional*". Menurut teori monisme , keduanya sangat mungkin terjadi.

Dalam pandangan monisme dengan primat hukum nasional, hukum internasional itu tidak lain merupakan lanjutan hukum nasional belaka, atau tidak lain dari hukum nasional untuk urusan luar negeri, atau *auszeres Staatsrecht*. Aliran ini pernah berlaku di Jerman, yang kemudian di kenal dengan madzab Bonn (dengan tokohnya Max Wenzel). (Mochtar Kusumaatmadja, 1989, 57).

Perkembangan masyarakat internasional di era global memunculkan kelompok moderat dengan teori koordinasi. Mereka menganggap bahwa HI memiliki lapangan berbeda sebagaimana hukum nasional, sehingga kedua sistem hukum tersebut memiliki keutamaan di lapangannya masing-masing. HI dan HN tidak bisa dikatakan terdapat masalah keutamaan. Masing-masing berlaku dalam areanya sendiri, oleh karena itu tidak ada yang lebih tinggi ataupun lebih rendah antara satu dengan lainnya. Pemahaman kelompok ini sebenarnya merupakan modifikasi dari paham teori dualisme. Menurut Anzilotti, bahwa hukum nasional ditujukan untuk ditaati sedangkan hukum internasional dibentuk dengan dasar persetujuan yang dibuat antar negara ditujukan untuk dihormati. ( John O Brien, dalam Jawahir Thontowi, 2001, 109).

#### **4. Praktik Penerapan Hukum Internasional di tingkat Nasional**

Berlakunya hukum internasional dalam peradilan nasional suatu negara mengacu pada doktrin "inkorporasi" dan doktrin "transformasi". Menurut doktrin inkorporasi, bahwa hukum internasional dapat langsung menjadi bagian dari hukum nasional. Apabila suatu negara menandatangani dan meratifikasi traktat atau perjanjian apapun dengan negara lain, maka perjanjian tersebut dapat secara langsung mengikat terhadap warga negaranya tanpa adanya sebuah legislasi terlebih dahulu. Contoh negara yang menerapkan doktrin ini adalah Amerika Serikat, Inggris, Kanada, Australia dan beberapa negara dengan sistem Anglo-Saxon.

Doktrin transformasi menyatakan sebaliknya, bahwa tidak terdapat hukum internasional dalam hukum nasional sebelum dilakukan proses transformasi berupa pernyataan terlebih dahulu dari negara yang bersangkutan. Sehingga traktat atau perjanjian internasional, tidak dapat digunakan sebagai sumber hukum di pengadilan nasional sebelum dilakukannya `transformasi' ke dalam hukum nasional. (Malcolm D.Evans, 2003, 147). Doktrin inkorporasi beranggapan bahwa hukum internasional merupakan bagian yang secara otomatis menyatu dengan hukum nasional. Doktrin ini lebih mendekati teori monisme yang tidak memisahkan antara hukum nasional dan hukum internasional. Sedangkan doktrin transformasi menuntut adanya tindakan positif dari negara yang bersangkutan, sehingga lebih mendekati teori dualisme. Contoh negara yang menerapkan teori ini diantaranya adalah negara-negara Asia Tenggara, termasuk Indonesia

## 5. Praktik Penerapan Hukum Internasional di Indonesia dan beberapa Negara Inggris

Negara Inggris menganut suatu ajaran bahwa hukum internasional adalah hukum negara (*international law is the law of the land*). Ajaran ini lazim dikenal dengan nama doktrin inkorporasi (*incorporation doctrine*). Doktrin ini mula-mula di kemukakan oleh ahli hukum Blackstone pada abad ke 18 dan di rumuskan sebagai berikut : "*The law of nations, wherever any question arises which is properly the object of its jurisdiction is here adopted in its full extent by the common law, and it is held to be part of the law of the land*". Inggris merupakan salah satu negara modern yang memiliki Konstitusi tidak tertulis, dan menyerahkan persoalan hubungan luar negeri sepenuhnya pada kewenangan lembaga eksekutif. (Mochtar K, 1989; Jawahir T, 2006, 83)

Doktrin ini menganggap bahwa hukum internasional sebagian hukum Inggris berkembang dan di kukuhkan selama abad XVIII dan XIX dalam beberapakeputusan pengadilan yang terkenal. Dalam perkembangannya terjadi perubahan bahwa doktrin itu tidak lagi di terima secara mutlak. Penilaian daya laku doktrin dalam hukum positif yang berlaku di Inggris di bedakan antara : (1) hukum kebiasaan internasional (*customary international law*); dan (2) hukum internasional tertulis (traktat, konvensi atau perjanjian).

Mengenai hukum kebiasaan internasional dapat di katakan bahwa doktrin inkorporasi ini berlaku dalam dua pengecualian, yakni : (1) bahwa ketentuan hukum kebiasaan internasional itu tidak bertentangan dengan suatu undangundang, baik yang lebih tua maupun yang di undangkan kemudian; dan (2) sekali ruang lingkup suatu ketentuan hukum kebiasaan internasional ditetapkan oleh keputusan mahkamah yang tertinggi, maka semua pengadilan terikat oleh keputusan itu sekalipun kemudian terjadi perkembangan suatu ketentuan hukum kebiasaan internasional yang bertentangan. Dan ketentuan hukum kebiasaan tersebut hams di terima oleh masyarakat internasional. Apa yang di uraikan tersebut tidak berarti bahwa suatu ketentuan hukum kebiasaan internasional begitu saja secara otomatis akan di terapkan oleh semua pengadilan di Inggris. Pengadilan di Inggris dalam persoalan yang menyangkut hukum internasional terikat oleh tindakan / sikap pemerintah (eksekutif) untuk beberapa hal misalnya yang menyangkut pernyataan perang, perebutan (aneksasi) wilayah atau tindakan nasionalisasi.

Doktrin yang berlaku dalam hukum positif di Inggris tersebut di dasarkan pada dua dalil, yaitu (1) dalil konstmkksi hukum (*rule of construction*) menyatakan bahwa undang-undang yang di buat oleh parlemen (*Acts of Pairlement*) hams di tafsirkan sebagai tidak bertentangan dengan hukum internasional; (2) dalil tentang pembuktian suatu ketentuan hukum internasional (*rule of evidence*) yang berarti hukum internasional tidak memerlukan kesaksiaan para ahli di pengadilan Inggris untuk membuktikannya. Pengadilan di Inggris boleh menetapkan sendiri ada tidaknya (*take judicial notice*) suatu ketentuan hukum internasional yang langsung menunjuk pada keputusan mahkamah lain, tulisan sarjana terkemuka atau sumber-sumber lain sebagai bukti tentang adanya suatu ketentuan hukum internasional. Perjanjian internasional yang berlaku di Inggris memerlukan persetujuan parlemen

untuk pengaturan yang berlaku dalam lingkup nasional. Misalnya, pemindahan yang mengakibatkan perubahan dalam status atau garis batas wilayah negara, yang mempengaruhi hak sipil di Inggris, dan menambah beban keuangan baik secara langsung atau tidak.

### ***Amerika Serikat***

Doktrin inkorporasi dianut oleh Amerika Serikat, yang menganggap bahwa hukum internasional sebagai bagian dan hukum nasional adalah Amerika Serikat. Dalam praktik di Amerika Serikat mengenai hubungan antara hukum nasional dan hukum perjanjian internasional yang menentukan adalah ketentuan (tertulis) konstitusi Amerika Serikat. Menurut praktik di Amerika Serikat, apabila suatu perjanjian internasional tidak bertentangan dengan konstitusi dan termasuk golongan perjanjian yang "*self executing*", maka isi perjanjian demikian di anggap menjadi bagian dari hukum yang berlaku di Amerika Serikat tanpa memerlukan pengundangan melalui perundang-undangan nasional. Sebaliknya perjanjian yang tidak termasuk golongan yang berlaku dengan sendirinya (*non self executing*) baru di anggap mengikat pengadilan di Amerika Serikat setelah adanya perundang-undangan yang menjadikannya berlaku sebagai hukum, dan tidak memerlukan persetujuan badan legislatif.

### ***Jerman***

Praktik di beberapa negara Eropa, misalnya di Republik Federasi Jerman menyatakan bahwa ketentuan-ketentuan hukum internasional merupakan bagian dari hukum nasional Jerman. Bahkan ketentuan demikian lebih tinggi kedudukannya dari undang-undang (nasional) dan langsung mengakibatkan hak dan kewajiban bagi penduduk dan wilayah Federasi Jerman. Sedangkan undang-undang dasar Perancis merupakan hasil dari traktat atau perjanjian internasional lainnya yang telah disahkan atau di terima menurut undang-undang, sehingga mempunyai kedudukan yang lebih tinggi dari undang-undang nasional, dengan mensyaratkan bahwa berlakunya perjanjian itu sama dengan ketentuan pemberlakuan pada pihak lain yang terikat dalam perjanjian.

### ***Belanda***

Kedudukan hukum internasional dalam Konstitusi Belanda didasarkan pada Konstitusi tahun 1987, dengan ketentuan bahwa parlemen memiliki hak kontrol yang kuat terhadap hukum internasional yang akan disahkan dan berlaku di Belanda. Sedangkan kedudukan hukum perjanjian internasional yang telah diratifikasi secara hierarkhis sangat jelas kedudukannya dalam hukum nasional. Dalam Konstitusi Belanda Pasal 66 disebutkan bahwa perjanjian internasional lebih utama dari hukum nasional, dengan ketentuan bahwa hanya perjanjian yang telah mendapat persetujuan dari *the State-General* dan *the Council-State* baik dalam bentuk tersurat dan tersirat. Pemerintah Belanda merasa wajib untuk selalu ikut dalam perjanjian internasional, sebagai upaya pengembangan hukum internasional, sehingga jika terdapat pertentangan antara perjanjian internasional



## Hukum Internasional Sebagai Sumber Hukum Dalam Hukum Nasional

yang akan diratifikasi dengan Konstitusi negaranya, maka harus mendapat persetujuan dulu dengan 2/3 suara dari *the State-General*.

### *Perancis*

Pada Konstitusi Perancis 1958 menyatakan bahwa traktat yang telah diratifikasi dan dipublikasikan dapat berlaku sebagaimana halnya hukum nasional. Tetapi terdapat pembatasan dalam Konstitusi, bahwa untuk beberapa persoalan yang menyangkut status individu, maka ratifikasi memerlukan proses legislasi parlemen, dan memerlukan penafsiran oleh Dewan Konstitusi, sehingga dapat digunakan oleh pengadilan lokal. (Malcolm.N.Shaw, 1997, 124).

### *Indonesia*

Pelaksanaan di Indonesia pada prinsipnya mengakui supremasi hukum internasional, tetapi tidak berarti bahwa kita begitu saja menerima hukum internasional. Sikap kita terhadap hukum internasional di tentukan oleh kesadaran akan kedudukan kita dalam masyarakat internasional yang sedang berkembang. Sebagai bagian dari masyarakat internasional maka Indonesia mengakui keberadaan Hukum Internasional, tetapi bukan berarti hukum nasional harus tunduk pada hukum internasional. Pada praktiknya Indonesia tidak menganut teori transformasi, tetapi lebih condong pada sistem negara-negara kontinental Eropa, yakni langsung menganggap diri kita terikat dalam kewajiban melaksanakan dan menaati semua perjanjian dan konvensi yang telah di sahkan tanpa perlu mengadakan lagi perundang-undangan pelaksanaan (*implementing legislation*). Praktik di Indonesia terkait dengan keberadaan hukum kebiasaan internasional, belum menampakkan sikap yang tegas. Tetapi untuk beberapa hal, seperti hukum kebiasaan di laut tentang hak lintas damai bagi kapal-kapal asing di laut teritorial Indonesia, maka Indonesia menerima hukum kebiasaan tersebut. Sedangkan terkait dengan sikap Indonesia terhadap perjanjian internasional, didasarkan pada kepentingan Indonesia dan keterikatan Indonesia dalam perjanjian internasional tersebut.

Pembuatan dan pengesahan perjanjian internasional antara Pemerintah Indonesia dengan pemerintah negara-negara lain, organisasi internasional dan subjek hukum internasional lain adalah suatu perbuatan hukum yang sangat penting karena mengikat negara dengan subjek hukum internasional lainnya. Oleh sebab itu pembuatan dan pengesahan suatu perjanjian internasional dilakukan berdasarkan undang-undang. Sebelum adanya Undang-Undang No. 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional, kewenangan untuk membuat perjanjian internasional seperti tertuang dalam Pasal 11 Undang Undang Dasar 1945, menyatakan bahwa Presiden mempunyai kewenangan untuk membuat perjanjian internasional dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat. Pasal 11 UUD 1945 ini memerlukan suatu penjabaran lebih lanjut bagaimana suatu perjanjian internasional dapat berlaku dan menjadi hukum di Indonesia. Untuk itu melalui Surat Presiden No. 2826/HK/1960 mencoba menjabarkan lebih lanjut Pasal 11 UUD 1945 tersebut. (Dina Sunyowati dkk, 2011, 45)

Pengaturan tentang perjanjian internasional selama ini dijabarkan dalam bentuk Surat Presiden No. 2826/HK/1960, tertanggal 22 Agustus 1960, ditujukan kepada Ketua Dewan Perwakilan Rakyat, dan telah menjadi pedoman dalam proses pengesahan perjanjian internasional selama bertahun-tahun. Pengesahan perjanjian internasional menurut Surat Presiden ini dapat dilakukan melalui undang-undang atau peraturan presiden, tergantung dari materi yang diatur dalam perjanjian internasional. Tetapi dalam praktiknya pelaksanaan dari Surat Presiden ini banyak terjadi penyimpangan sehingga perlu untuk diganti dengan Undang-Undang yang mengatur secara khusus mengenai perjanjian internasional. Hal ini kemudian yang menjadi alasan perlunya perjanjian internasional diatur dalam Undang-Undang No. 24 Tahun 2000. Secara umum dalam pengesahan perjanjian internasional terbagi dalam empat kategori, yaitu: (1) Ratifikasi (*ratification*), yaitu apabila negara yang akan mengesahkan suatu perjanjian internasional turut menandatangani naskah perjanjian internasional; (2) Aksesasi (*accession*), yaitu apabila negara yang akan mengesahkan suatu perjanjian internasional tidak turut menandatangani naskah perjanjian; (3) Penerimaan (*acceptance*) atau penyetujuan (*approval*) yaitu pernyataan menerima atau menyetujui dari negara-negara pihak pada suatu perjanjian internasional atas perubahan perjanjian internasional tersebut; dan (4) perjanjian-perjanjian internasional yang sifatnya *self-executing* (langsung berlaku pada saat penandatanganan).

Dalam suatu pengesahan perjanjian internasional penandatanganan suatu perjanjian tidak serta merta dapat diartikan sebagai pengikatan para pihak terhadap perjanjian tersebut. Penandatanganan suatu perjanjian internasional memerlukan pengesahan untuk dapat mengikat. Perjanjian internasional tidak akan mengikat para pihak sebelum perjanjian tersebut disahkan. Seseorang yang mewakili pemerintah dengan tujuan menerima atau menandatangani naskah suatu perjanjian atau mengikatkan negara terhadap perjanjian internasional, memerlukan Surat Kuasa (*Full Powers*). Pejabat yang tidak memerlukan surat kuasa adalah Presiden dan Menteri. Tetapi penandatanganan suatu perjanjian internasional yang menyangkut kerjasama teknis sebagai pelaksanaan dari perjanjian yang sudah berlaku dan materinya berada dalam lingkup kewenangan suatu lembaga negara atau lembaga pemerintah, baik departemen maupun nondepartemen, dilakukan tanpa memerlukan surat kuasa. (Dina Sunyowati dkk, 2011, 46)

Pengesahan perjanjian internasional oleh pemerintah dilakukan sepanjang dipersyaratkan oleh perjanjian internasional tersebut. Pengesahan suatu perjanjian internasional dilakukan berdasarkan ketetapan yang disepakati oleh para pihak. Perjanjian internasional yang memerlukan pengesahan mulai berlaku setelah terpenuhinya prosedur pengesahan yang diatur dalam undang-undang. Pengesahan perjanjian internasional dilakukan dengan undang-undang atau Peraturan Presiden. Pengesahan dengan undang-undang memerlukan persetujuan DPR. Pengesahan dengan Peraturan Presiden hanya perlu pemberitahuan ke DPR. Pengesahan perjanjian internasional dilakukan melalui undang-undang apabila berkenaan dengan masalah politik, perdamaian, pertahanan, dan keamanan negara; perubahan wilayah atau penetapan batas wilayah negara; kedaulatan atau hak berdaulat

negara; hak asasi manusia dan lingkungan hidup; pembentukan kaidah hukum baru; pinjaman dan/atau hibah luar negeri.

Di dalam mekanisme fungsi dan wewenang, DPR dapat meminta pertanggung jawaban atau keterangan dari Pemerintah mengenai perjanjian internasional yang telah dibuat. Apabila dipandang merugikan kepentingan nasional, perjanjian internasional tersebut dapat dibatalkan atas permintaan DPR, sesuai dengan ketentuan yang ada dalam undang-undang Nomor 24 tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional. Dengan pengaturan seperti ini, maka dapatlah Indonesia dikatakan sebagai negara yang menganut paham dualisme, hal ini terlihat dalam Pasal 9 ayat 2 UU Nomor 24 tahun 2000, dinyatakan bahwa: "*Pengesahan perjanjian internasional sebagaimana dimaksud dalam ayat(1) dilakukan dengan undang-undang atau keputusan presiden.*"

Dengan demikian pemberlakuan perjanjian internasional ke dalam hukum nasional Indonesia dan digunakan sebagai tuntunan di lembaga peradilan nasional tidak serta merta. Hal ini juga memperlihatkan bahwa Indonesia memandang hukum nasional dan hukum internasional sebagai dua sistem hukum yang berbeda dan terpisah satu dengan yang lainnya. Perjanjian internasional harus ditransformasikan menjadi hukum nasional dalam bentuk peraturan perundang-undangan. Perjanjian internasional sesuai dengan UU Nomor 24 tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional, diratifikasi melalui undang-undang dan keputusan presiden. (Berdasarkan UU Nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, Pasal 7 Ayat (1) huruf e, menyebutkan bahwa keputusan presiden diubah menjadi peraturan presiden). Dalam Undang-undang ratifikasi tersebut tidak serta merta menjadi perjanjian internasional menjadi hukum nasional Indonesia, undang-undang ratifikasi hanya menjadikan Indonesia sebagai negara terikat terhadap perjanjian internasional tersebut. Untuk perjanjian internasional tersebut berlaku perlu dibuat undang-undang yang lebih spesifik mengenai perjanjian internasional yang diratifikasi, contoh Indonesia meratifikasi *International Covenant on Civil and Political Rights* melalui undang-undang, maka selanjutnya Indonesia harus membuat undang-undang yang menjamin hak-hak yang ada di covenant tersebut dalam undang-undang yang lebih spesifik.

Perjanjian internasional yang tidak mensyaratkan pengesahan dalam pemberlakuannya, biasanya memuat materi yang bersifat teknis atau suatu pelaksana teknis terhadap perjanjian induk. Perjanjian internasional seperti ini dapat langsung berlaku setelah penandatanganan atau pertukaran dokumen perjanjian/nota diplomatik, atau melalui cara lain yang disepakati dalam perjanjian oleh para pihak. Perjanjian yang termasuk dalam kategori ini diantaranya adalah perjanjian yang materinya mengatur secara teknis kerjasama bidang pendidikan, sosial, budaya, pariwisata, penerangan kesehatan, pertanian, kehutanan dan kerjasama antar propinsi atau kota. Perjanjian internasional mulai berlaku dan mengikat para pihak setelah memenuhi ketentuan yang ditetapkan dalam perjanjian tersebut.

## 6. Penutup

Sumber hukum merupakan persoalan yang sangat penting untuk setiap bagian dari hukum manapun, baik hukum nasional dan hukum internasional. Dalam penyelesaian sengketa atau persoalan-persoalan hukum, maka sumber hukum menjadi tempat diketemukannya ketentuan-ketentuan yang menjadi dasar atau pedoman dalam menyelesaikan persoalan tersebut. Berlakunya hukum internasional (dalam bentuk perjanjian-perjanjian internasional) atau hukum kebiasaan internasional di Indonesia didasarkan pada keterikatan Indonesia sebagai bagian dari masyarakat internasional dan berlakunya prinsip *pacta sunt servata*. Apabila perjanjian internasional (bilateral dan multilateral) telah disahkan dan diratifikasi oleh Pemerintah Indonesia, maka sejak saat itu, hukum internasional berlaku dan menjadi hukum nasional, sehingga dapat dijadikan tuntunan / pedoman dalam penyelesaian sengketa atau persoalan hukum di peradilan nasional.

## DAFTAR PUSTAKA

- Dina Sunyowati, Enny narwati, Lina Hastuti, Hukum Internasional, Buku Ajar, Airlangga University Press, Surabaya, 2011
- Dixon, Martin, *Textbook on International Law*, 2nd Edition, Blackstone Press Limited, Great Britain, 1993.
- Kusumaatmadja, Mochtar, *Pengantar Hukum Internasional*, Binacipta, Bandung, 1989. Malcol N. Shaw, *International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 1997 Malcolm D. Evans, *International Law*, New York, Oxford University Press, 2003
- Thontowi, Jawahir, dan Pranoto Iskandar, *Hukum Internasional Kontemporer*, PT. Refika Aditama, Bandung, 2006.
- UU No. 24 tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional, Lembaran Negara RI Tahun 2000 Nomor 185
- UU Nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, Lembaran Negara RI Tahun 2011 Nomor 82, Tambahan LNRI Nomor 5234