

Seri Monograf Volume 2 Tahun 2014

INVENTARIS MILIK
BAGIAN HTN FH UNILA



DIMENSI HUKUM INTERNASIONAL

Editor:

Dr. Heryandi, S.H.,M.S.

Kerjasama

Pusat Kajian Konstitusi dan Peraturan Perundang-undangan (PKKPUU) &
Bagian Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Lampung

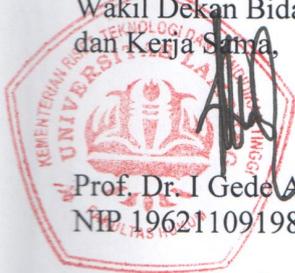
HALAMAN PENGESAHAN

Judul : Kewenangan Mahkamah Konstitusi Dalam Melakukan Pengujian Terhadap Undang-Undang Hasil Ratifikasi Perjanjian Internasional

Penulis : Rudy, S.H., LL.M., LL.D.
NIP : 198101042003121001
Instansi : Fakultas Hukum Universitas Lampung
Publikasi : Monograf
ISBN : 978-602-1245-17-0
Tanggal Publikasi : Januari 2014
Penerbit : PKKPUU dan Bagian Hukum Internasional Fakultas Hukum Unila

Bandar Lampung, April 2017

Mengetahui/Menyetujui :
a.n. Dekan,
Wakil Dekan Bidang Akademik
dan Kerja Sama,



Prof. Dr. I Gede AB Wiranata, S.H., M.H
NIP. 196211091988111001

Penulis,



Rudy, S.H., LL.M., LL.D.
NIP 198101042003121001

Mengetahui/Menyetujui
An. Ketua Lembaga Penelitian dan Pengabdian pada Masyarakat
Universitas Lampung
Sekretaris,



Dr. Hartoyo, M.Si.
NIP 496012081989021001

KEMENTERIAN RI UNIVERSITAS LAMPUNG	
DOCUMENTASI LEMBAGA PENELITIAN DAN PENGABDIAN KEPADA MASYARAKAT UNIVERSITAS LAMPUNG	
TGL	08 Mei 2017
NIP/NIK	0042/B/B/N/FH/2017
JNS	Monograf
DAFTAR	8

DIMENSI HUKUM INTERNASIONAL

Editor:
Dr. Heryandi, S.H.,M.S.

Kerjasama
Pusat Kajian Konstitusi dan Peraturan Perundang-undangan
(PKKPUU) & Bagian Hukum Internasional Fakultas Hukum
Universitas Lampung

DIMENSI HUKUM INTERNASIONAL

Diterbitkan oleh :

Pusat Kajian Konstitusi dan Peraturan Perundang-undangan (PKKPUU) &
Bagian Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Lampung

Gedung B Fakultas Hukum

Jl. Soemantri Brodjonegoro No. 1 Gedung Meneng

Bandar Lampung 35145

Telp. (0721) 701609 Pesawat 401

Fax. (0721) 709911

www.fh.unila.ac.id

email : pkkpuu@fh.unila.ac.id , pkkpuufhunila@gmail.com

Editor : Dr. Heryandi, S.H.,M.S.,
Desain cover & lay out : Desy Churul Aini

Cetakan pertama Januari 2014
vi + 222 hlm, 23 x 16 cm

ISBN : 978-602-1245-17-0

Perpustakaan Nasional : Katalog Dalam terbitan (KDT)

Hak cipta dilindungi Undang-undang
Dilarang memperbanyak karya tulis ini dalam bentuk dan dengan cara
apapun tanpa ijin tertulis dari penerbit.

PENGANTAR EDITOR

Persembahkan rasa syukur tak terhingga kepada Allah SWT Rabb yang Maha Kuasa, atas segala limpahan dan rahmatnya, sehingga terselesainya buku ini dengan tema : “Dimensi Hukum Internasional”. Buku ini merupakan buku seri monograf dengan kajian hukum internasional dari berbagai aspek. Gagasan utama atas terbitnya monograf ini merupakan ide bersama beberapa dosen bagian Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Lampung, guna menyalurkan hasil penelitian yang dipublikasikan serta karya-karya ilmiah bagian hukum internasional. Harapan selanjutnya seri monograf ini dapat terbit setiap tahunnya.

Buku ini bukanlah sebuah buku teks, hanya kumpulan tulisan yang materinya diserahkan sepenuhnya kepada masing-masing penulis dan tentunya sesuai dengan minat kajiannya. Kumpulan tulisan ini juga berisi hasil penelitian dan artikel dari beberapa akademisi/staf Pengajar dari Fakultas Hukum Universitas Lampung dan beberapa dari perguruan tinggi lainnya. Buku ini merupakan kapita selekta atau kumpulan tulisan yang merupakan intisari dari berbagai topik dengan kekhususan hukum internasional. Semoga substansi isi dalam buku ini dapat bermanfaat bagi pengembangan ilmu hukum khususnya hukum internasional.

Akhirnya kata kami sampaikan ucapan terima kasih dan penghargaan yang setinggi-tingginya kepada semua pihak atas bantuan yang telah diberikan pada penulis dalam menyelesaikan monograf ini, semoga Allah SWT membalas budi baik yang diberikan, Amiin Amiin ya Rabbal ‘Alamiin.

Bandar Lampung, Januari 2014

Editor

Dr. Heryandi, S.H.,M.S.

DAFTAR ISI

Pengantar Editor ___iii

Daftar Isi ___v

1. Integrasi Ekonomi Dalam Komunitas Ekonomi Asean 2015 Dan Implikasinya Terhadap Indonesia
Dr. Khaidir Anwar, S.H.,M.Hum. ___1
2. Penyesuaian Lintas Negara/Kedaulatan Ditinjau Dari Hukum Internasional
Bayu Sujadmiko. S.H., M.H. ___31
3. Penamaan Pulau Sebagai Identitas Wilayah Dalam Suatu Negara (Studi Pulau-Pulau Di Propinsi Lampung)
Widya Krulinasari, S.H.,M.H. ___43
4. Kebebasan Beragama Dalam Dokumen Hak Asas Manusia Internasional
Dr. Budiyono, S.H., M.H. ___57
5. Memelihara Asas *Pacta Sunt Servanda* Atas Perjanjian Internasional (Telaah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 33/Puu-Ix/2011)
Zulkarnain Ridlwan, S.H.,M.H. ___75
6. Kewenangan Mahkamah Konstitusi Dalam Melakukan Pengujian Terhadap Undang-Undang Hasil Ratifikasi Perjanjian Internasional
Rudy, S.H., LL.M., LL.D & Andi Kusnadi ___97
7. Jaminan Pekerja Rumah Tangga Dalam Hukum Internasional
Muhtadi, S.H.,M.H. ___119
8. Peranan Sekretaris Jenderal Perserikatan Bangsa-Bangsa Dalam Penyelesaian Sengketa Internasional
Melly Aida, S.H.,M.H. & Ria Wierma Putri, S.H.,M.H. ___127
9. Perlindungan Hak Pekerja Migran Dalam Hukum Internasional Dan Implementasinya Di Indonesia
Naek Siregar, S.H.,M.H & Ahmad Syofyan, S.H.,M.H ___147
10. Hak Menentukan Nasib Sendiri Secara Internal (*Internal Rights Self-Determination*) Dalam Perspektif Hukum Internasional Dan Implementasinya Di Indonesia
Ahmad Syofyan, S.H.,M.H. ___171

11. Perlindungan Hukum Negara Terhadap Kedaulatan Wilayah Laut
Dr. Yusnani Hasjimzum, S.H., M.Hum. ___193
12. Kedudukan Organisasi Papua Merdeka (OPM) Dalam Perspektif Hukum Humaniter Internasional
Ikbal, S.H., M.H. ___201
13. Problematika Pilihan Hukum (*Choice Of Law*) Dalam Penyelesaian Sengketa Transaksi Bisnis Elektronik Internasional Dalam Undang-Undang (UU) Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik
Muhammad Risnain, S.H., M.H. ___211

KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI DALAM MELAKUKAN PENGUJIAN TERHADAP UNDANG-UNDANG HASIL RATIFIKASI PERJANJIAN INTERNASIONAL

Rudy, S.H., LL.M., LL.D.¹

Andi Kusnadi²

A. Pendahuluan

Perubahan Ketiga Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945) telah melahirkan sebuah lembaga baru yang menjadi bagian dari kekuasaan kehakiman. Sebuah lembaga dengan kewenangan khusus yang merupakan salah satu bentuk dari *judicial control* dalam kerangka *checks and balances* di antara cabang-cabang kekuasaan pemerintahan.³ Lembaga tersebut adalah Mahkamah Konstitusi atau yang sering disebut MK. Dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang No 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi dalam Pasal 1 ayat (1) menyebutkan Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu pelaku kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.⁴

Menurut Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 24C menyebutkan beberapa kewenangan-kewenangan yang dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi. Kewenangan-kewenangan itu sendiri tertuang dalam ayat (1) dan (2) yang menggariskan kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam:

1. Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilu.

¹ Doctor of Laws (LL.D), Pengajar pada Bagian Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Lampung, email: rudy.1981@fh.unila.ac.id

² Mahasiswa Bagian Hukum Tata Negara. Email: andi_kusnadifh@yahoo.co.id

³ Siahaan Maruarar, Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), hlm. 1.

⁴ Lihat Pasal 1 ayat (1) UU Nomor 8 Tahun 2011.

2. Mahkamah Konstitusi wajib memberi putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar.⁵

Dalam perjalanannya Mahkamah Konstitusi telah menguji dan memutuskan lebih dari ratusan kasus yang diajukan oleh pemohon. Dari data yang ada Mahkamah Konstitusi hingga tahun 2013 ini telah mengeluarkan 477 dengan rincian amar putusan kabul 125, tolak 166, tidak diterima 138, dan tarik kembali 48 hanya dalam kasus pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945.⁶

Pada tahun 2011 terdapat sebuah kasus yang cukup menarik perhatian yaitu tentang pengajuan sebuah pengujian undang-undang hasil ratifikasi perjanjian internasional kepada Mahkamah Konstitusi. Yaitu pengujian terhadap Pasal 1 angka 5 dan Pasal 2 ayat (2) huruf (n) Undang-Undang Nomor 38 Tahun 2008 Pengesahan *Charter of the Association of Southeast Asian Nations* (Piagam Perhimpunan Bangsa-Bangsa Asia Tenggara) yang dianggap bertentangan dengan konstitusi Indonesia.

Adapun isi dari Pasal 1 angka 5 Undang-Undang Nomor 38 Tahun 2008 Pengesahan *Charter of The Association of Southeast Asian Nations* (Piagam Perhimpunan Bangsa-Bangsa Asia Tenggara) menyatakan “menciptakan pasar tunggal dan basis produksi yang stabil, makmur, sangat kompetitif, dan terintegrasi secara ekonomis melalui fasilitas yang efektif untuk perdagangan dan investasi, yang di dalamnya terdapat arus lalu lintas barang, jasa-jasa dan investasi yang bebas; terfasilitasinya pergerakan pelaku usaha, pekerja profesional, pekerja berbakat dan buruh; dan arus modal yang lebih bebas.”⁷ Pasal 2 ayat (2) huruf (n) menyatakan “berpegang teguh pada aturan-aturan perdagangan multilateral dan rezim-rezim yang didasarkan pada aturan ASEAN untuk melaksanakan komitmen-komitmen ekonomi secara efektif dan mengurangi secara progresif ke arah penghapusan semua jenis hambatan menuju integrasi ekonomi kawasan, dalam ekonomi yang digerakkan oleh pasar.”⁸

Pasal-Pasal ini dinilai bertentangan dengan Pasal 27 ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan “Tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan” dan Pasal 33 ayat (4) UUD 1945 yang menyatakan “Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional.”

⁵ Lihat Pasal 24 C ayat (1) dan (2) Undang-Undang Dasar 1945.

⁶ <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=web.RekapPUU> 26 Juni 2013 18:43 WIB

⁷ Lihat Pasal 1 angka 5 Terjemahan Piagam Perhimpunan Bangsa-Bangsa Asia Tenggara.

⁸ Lihat Pasal 2 ayat (2) huruf (n) Terjemahan Piagam Perhimpunan Bangsa-Bangsa Asia Tenggara.

Pengujian Undang-Undang Nomor 38 Tahun 2008 Pengesahan *Charter of the Association of Southeast Asian Nations* (Piagam Perhimpunan Bangsa-Bangsa Asia Tenggara) diperkarakan pada Nomor 33/PUU-IX/2011. Pada putusannya Hakim Mahkamah Konstitusi menyatakan menolak permohonan para pemohon untuk seluruhnya dikarenakan Hakim Mahkamah Konstitusi menilai:

1. Undang-Undang mempunyai kekuatan hukum mengikat atas substansi yang diatur dalam Undang-Undang tersebut (objek) dan mengikat terhadap pihak-pihak yang membuat perjanjian (subjek) dalam hal ini adalah negara-negara yang membuatnya;
2. Undang-undang berlaku sebagai norma hukum, maka negara Indonesia dan negara lain, dalam hal ini negara ASEAN wajib terikat secara hukum oleh UU 38/2008;
3. Mahkamah Internasional atau *International Court of Justice* adalah lembaga yang memiliki kewenangan untuk sengketa-sengketa yang timbul dari perjanjian antarnegara;⁹

Tentu saja alasan Mahkamah Konstitusi menolak pengujian terhadap Pasal 1 angka 5 dan Pasal 2 ayat (2) huruf (n) Undang-Undang Nomor 38 Tahun 2008 Pengesahan *Charter of The Association of Southeast Asian Nations* (Piagam Perhimpunan Bangsa-Bangsa Asia Tenggara) dengan alasan seperti yang terlampir diatas cukup menarik perhatian.

Hal ini menjadi menarik karena berdasarkan pada Pasal 24 C Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945¹⁰ klausula yang tercantum dengan tegas menyatakan bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar lalu pada Pasal 51 ayat (3) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 dalam hal ini menyatakan undang-undang yang dapat diuji dengan Undang-Undang Dasar apabila:

- a. pembentukan undang-undang tidak memenuhi ketentuan berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; dan/atau

⁹ Risalah Sidang Putusan Nomor 33/PPU-IX/2011 tanggal 26 Februari 2013.

¹⁰ Pasal 24 C menyatakan bahwa :

- (1) Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.
- (2) Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar

- b. materi muatan dalam ayat, Pasal, dan/atau bagian undang-undang dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Dalam Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional pada Pasal 9 ayat (2) menyatakan “Pengesahan perjanjian internasional sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilakukan dengan undang-undang atau keputusan presiden.” Dalam undang-undang ini menyatakan bahwa perjanjian internasional disahkan dalam bentuk undang-undang atau keputusan presiden.

Menelaah teori yang dikemukakan oleh Hans Kelsen yaitu mengenai jenjang norma hukum (*Stufentheorie*), Hans berpendapat bahwa norma-norma hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hirarki (tata susunan), dalam arti suatu norma yang lebih rendah berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi, norma yang lebih tinggi berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, demikian seterusnya sampai pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotetis dan fiktif yaitu Norma Dasar (*Grundnorm*).¹¹ Norma Dasar yang dimaksud disini adalah Konstitusi dalam suatu negara.

Konstitusi merupakan norma/hukum tertinggi dalam penyelenggaraan ketatanegaraan dalam suatu negara yang biasanya berbentuk Undang-Undang Dasar. Herman Heller membagi tiga pengertian Konstitusi Herman mengungkapkan konstitusi merupakan

“Konstitusi yang ditulis dalam suatu naskah sebagai undang-undang yang tertinggi yang berlaku dalam suatu negara”.¹² Lalu menurut E.C.S. Wade dalam bukunya *Constitutional Law* Undang-Undang Dasar/Konstitusi adalah naskah yang memaparkan rangka dan tugas-tugas pokok dari badan-badan pemerintahan suatu negara dan menentukan pokok-pokoknya cara kerja badan-badan tersebut.¹³ Melihat pengertian yang dikemukakan oleh Herman Heller dan E.C.S. Wade memperlihatkan supremasi konstitusi sebagai hukum tertinggi dalam suatu negara.

Apabila menghubungkan teori berjenjang yang dikemukakan oleh Hans Kelsen serta pengertian dari konstitusi dalam hal ini Undang-Undang Dasar, teori ini memberikan dasar bahwa undang-undang dalam hal ini tidak boleh bertentangan dengan norma yang lebih tinggi di atasnya hingga mencapai sumber hukum tertinggi dalam suatu negara yaitu *Grundnorm*/Konstitusi suatu negara. Keputusan yang diambil oleh Mahkamah Konstitusi untuk menolak seluruhnya pengujian Undang-Undang Nomor 38 Tahun 2008

¹¹ Farida Indrati S Maria, Ilmu Perundang-undangan, (Jakarta: Kanisius, 2009), hlm. 41.

¹² Thaib Dahlan dkk, Teori dan Hukum Konstitusi, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2012), hlm. 9.

¹³ *Ibid.*, hlm. 8.

Pengesahan *Charter of The Association of Southeast Asian Nations* (Piagam Perhimpunan Bangsa-Bangsa Asia Tenggara) menimbulkan spekulasi dan pertanyaan apakah Mahkamah Konstitusi tidak mempertimbangkan supremasi konstitusi dalam kedaulatannya? terlebih lagi seharusnya kedaulatan hukum dalam suatu negara hukum menjadikan konstitusi sebagai panglima dan sumber hukum tertinggi guna menjamin keadilan kepada warga negaranya. Persoalannya apakah memang hal demikian benar, bagaimana suatu negara berdaulat harus tunduk kepada ketentuan yang dibentuk bersama negara lain yang bertentangan dengan konstitusinya. Kalau ada negara lain yang memberi bentuk perjanjian internasional menurut hukum nasionalnya dalam bentuk undang-undang, apakah Indonesia secara serta merta harus terikat dengan undang-undang negara lain tersebut?

Terlihat jelas terdapat kesenjangan antara kedaulatan konstitusi (aspek keadilan masyarakat) versus perjanjian internasional (kepentingan negara lain) dalam permasalahan ini, hal inilah yang memberikan landasan akademik kepada penulis untuk melakukan evaluasi secara mendalam terhadap kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam melakukan pengujian terhadap undang-undang hasil perjanjian internasional.

B. Hukum Internasional dan Kedudukan Perjanjian Internasional

Hukum Internasional dapat didefinisikan sebagai keseluruhan hukum yang sebagian besar terdiri dari prinsip-prinsip dan kaidah-kaidah perilaku yang terhadapnya negara-negara merasa dirinya terikat untuk menaati, dan karenanya, benar-benar ditaati secara umum dalam hubungan-hubungan mereka satu sama lain.¹⁴ Dan yang lain meliputi juga:

- a. Kaidah-kaidah hukum yang berkaitan dengan berfungsinya lembaga-lembaga atau organisasi-organisasi internasional, hubungan-hubungan mereka satu sama lain, dan hubungan mereka dengan negara-negara dan individu-individu; dan
- b. Kaidah-kaidah hukum tertentu yang berkaitan dengan individu-individu dan badan-badan non-negara sejauh hak-hak dan kewajiban individu dan badan non-negara tersebut penting bagi masyarakat internasional.

Pada dasarnya banyak kontroversi teoritis yang muncul mengenai hakikat dan dasar hukum internasional, satu teori yang telah memperoleh pengakuan luas bahwa hukum internasional bukan hukum yang sebenarnya, melainkan suatu himpunan kaidah perilaku yang hanya mempunyai kekuatan

¹⁴ Starke, J.G., Pengantar Hukum Internasional, (Jakarta: PT Sinar Grafika, 2010), hlm. 3.

moral semata.¹⁵ Penulis Yurisprudensi atau ilmu pengetahuan dan filsafat hukum berkebangsaan Inggris, John Austin (1790-1859), dianggap sebagai pendukung utama teori ini. Menurut teori Austin, hukum *stricto sensu* dihasilkan dari keputusan-keputusan formal yang berasal dari badan legislatif yang benar-benar berdaulat. Secara logis, apabila kaidah-kaidah yang bersangkutan pada analisis akhir bukan berasal dari otoritas yang berdaulat, yang secara politis berkedudukan paling tinggi atau apabila tidak terdapat otoritas yang berdaulat demikian, maka kaidah-kaidah tersebut tidak dapat digolongkan dalam kaidah-kaidah hukum, melainkan hanya kaidah-kaidah dengan validitas moral atau etika semata-mata.¹⁶

Lebih lanjut, kekuatan mengikat secara hukum dari hukum internasional berulang kali ditegaskan oleh bangsa-bangsa di dunia dalam konferensi internasional. Satu gambaran tentang hal ini adalah *Charter* (Piagam) pembentukan organisasi Perserikatan Bangsa-Bangsa, yang dirumuskan di San Fransisco tahun 1945, piagam ini baik secara tegas maupun implisit didasarkan atas legalitas yang sebenarnya dari hukum internasional.

Beberapa penguat atas lahir dan tumbuhnya hukum internasional adalah teori-teori hukum alam dan positivisme. Teori hukum alam menganggap hukum internasional merupakan bagian dari hukum alam, hal ini sesuai dengan yang diungkapkan oleh Vattel dalam bukunya *Droit des Gens* yang terbit pada tahun 1758 menyatakan:

“Kita perlu memakai istilah hukum bangsa-bangsa karena hukum tersebut berasal dari penerapan hukum alam terhadap bangsa-bangsa. Hal itu perlu, karena bangsa-bangsa mutlak terikat untuk menaatinya. Hukum bangsa-bangsa berisi aturan-aturan yang diperintahkan hukum alam kepada negara-negara, dan tidak kurang mengikatnya terhadap negara sebagaimana terhadap individu-individu. Karena negara terdiri dari manusia, kebijaksanaan-kebijaksanaannya ditentukan oleh manusia, dan manusia-manusia tunduk pada hukum alam dalam kapasitas apapun mereka bertindak. Hukum ini sama dengan apa yang oleh Grotius dan pengikut-pengikutnya disebut sebagai hukum bangsa-bangsa intern, karena mengikat hati nurani bangsa-bangsa. Beberapa penulis menyebutnya sebagai Hukum Alam Bangsa-Bangsa”¹⁷

Jejak-jejak teori “hukum alam” masih bertahan hingga saat ini, walaupun dalam bentuk yang kurang begitu dogmatis. Dikatakan oleh Kelsen “Teori hukum alam yang dominan pada abad ke-17 dan ke-18 setelah mengalami kejenuhan pada abad ke-19, telah bangkit kembali dengan

¹⁵ *Ibid.*, hlm. 19.

¹⁶ *Ibid.*, hlm. 20.

¹⁷ *Ibid.*, hlm. 24.

pemikiran keagamaan dan metafisika”.¹⁸ Karena karakter rasional dan idealistiknya, konsepsi “hukum alam” telah menanamkan pengaruh besar—suatu pengaruh yang memberikan sumbangan terhadap perkembangan hukum internasional.

Lalu pada teori positivis, penganut-penganut teori positivis berpendapat bahwa kaidah-kaidah hukum internasional pada analisis terakhir memiliki karakter yang sama dengan hukum nasional (hukum negara) “positif” sepanjang kaidah-kaidah hukum tersebut juga berasal dari kehendak negara. Mereka yakin bahwa hukum internasional secara logis dapat dikembalikan kepada suatu sistem kaidah yang untuk validitasnya akan bergantung hanya pada fakta bahwa negara-negara telah menyatakan kesetujuannya.¹⁹

Positivis terkenal adalah yuris Italia, Anzilotti (1867-1950), yang pernah menjabat sebagai hakim pada *Parmanent Court of International Justice*, menurutnya kekuatan mengikat hukum internasional dapat ditelusuri ulang sampai suatu prinsip atau norma tertinggi dan fundamental, prinsip yang lebih dikenal dengan *pacta sunt servanda*. Norma *pacta sunt servanda* ini merupakan dalil absolut dari sistem hukum internasional, dan dengan cara apapun menjelmakan diri dalam semua kaidah termasuk dalam hukum internasional. Konsisten dengan teori ini Anzilotti berpendapat bahwa seperti halnya dalam traktat-traktat, kaidah-kaidah kebiasaan didasarkan atas persetujuan negara-negara, dan dalam hal ini terdapat suatu perjanjian implisit. Anzilotti berpendapat:

“Setiap tata hukum terdiri dari suatu komplek norma yang mendapat karakter mewajibkan dari suatu norma fundamental terhadap norma-norma itu, baik langsung maupun tidak langsung, berhubungan. Norma fundamental itu menetapkan sedikit banyak tentang norma-norma mana yang membentuk suatu tata hukum dan membentuk kesatuan utuh. Tata hukum internasional dibedakan dari fakta bahwa dalam tata hukum internasional ini, prinsip *pacta sunt servanda* tidak bergantung, sebagaimana dalam hukum internasional, pada suatu norma paling tinggi; *pacta sunt servanda* itu sendiri merupakan norma-tertinggi. Dalam kaidah ini “negara-negara harus menghormati perjanjian-perjanjian yang dibuat diantara mereka”, dengan demikian merupakan kriteria formal yang membedakan norma-norma yang kita bicarakan dari norma-norma lain dan membentuk satu kesatuan yang utuh; semua norma dan hanya norma-norma, yang bergantung pada prinsip ini sebagai sumber

¹⁸ *Ibid.*, hlm. 25.

¹⁹ *Ibid.*, hlm 26.

yang perlu dan eksklusif dari karakter mewajibkan norma-norma tersebut.²⁰

Memperkuat daya ikat dari hukum internasional Profesor H.A. Smith mengungkapkan:

“..... jelas ditekankan bahwa hukum internasional secara utuh mengikat terhadap semua negara beradab tanpa memandang persetujuan individual mereka, dan bahwa tidak ada satu negara pun melalui tindakannya sendiri dapat melepaskan diri dari kewajiban baik berasal dari hukum pada umumnya ataupun dari suatu kaidah yang benar-benar berlaku”.²¹

Dari pemaparan beberapa teori para ahli diatas tentang hukum internasional dapat ditarik sebuah pernyataan pada dasarnya hukum internasional merupakan hukum yang terbentuk atas kesepakatan yang dibentuk oleh negara-negara yang memiliki kedaulatan, daya ikat suatu hukum internasional mengikat kepada negara-negara yang berdaulat. Kedaulatan dalam hal ini memiliki peran yang sangat penting karena kedaulatan merupakan kekuasaan tertinggi dalam sebuah negara.

Sementara itu, perjanjian internasional memiliki beberapa istilah atau nama yaitu *convention*, *final act*, *declaration*, *Memorandum of Understanding (MOU)*, *agreement*, *protocol*, dan lain-lain.²² Perjanjian internasional adalah perjanjian yang diadakan antara anggota masyarakat bangsa-bangsa dan bertujuan untuk menimbulkan akibat hukum tertentu.²³

Konvensi Wina 1969 dan 1986, telah memuat defenisi tentang perjanjian internasional yaitu:

*“An International Agreement concluded between States [and International Organizatons] in written form and governed by International Law, whether embodied in a single instrument or in two or more related instruments and whatever its particular designation.”*²⁴

Selanjutnya defenisi ini diadopsi oleh Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Perjanjian Internasional dengan sedikit memodifikasi, yaitu:

²⁰ *Ibid.*, hlm. 26.

²¹ *Ibid.*, hlm. 27.

²² Sefriani, Hukum Internasional, (Jakarta: Rajawali Press, 2010), hlm. 28.

²³ Kusumaatmadja Mochtar dkk, *Op. cit.*, hlm. 117.

²⁴ Agusman Damos Dumoli, *Op. cit.*, hlm 20.

“Setiap perjanjian di bidang hukum publik, yang diatur oleh hukum internasional, dan dibuat oleh pemerintah dan negara, organisasi internasional, atau subjek hukum internasional lain.”²⁵

Apabila melihat Pasal 1 huruf a dari Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang perjanjian internasional maka yang dimaksud dengan 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.²⁶

Dengan pengertian hukum ini maka terdapat beberapa kriteria dasar parameter yang harus dipenuhi oleh suatu dokumen perjanjian untuk dapat ditetapkan sebagai suatu perjanjian internasional menurut Konvensi Wina 1969 dan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional, yaitu:

1. Perjanjian harus berkarakter internasional (*an international agreement*), sehingga tidak mencakup perjanjian-perjanjian yang berskala nasional seperti perjanjian antarnegara bagian atau antar Pemerintah Daerah dan negara nasional;
2. Perjanjian harus dibuat oleh negara dan/atau organisasi internasional (*by subject of international law*), sehingga tidak mencakup perjanjian yang sekalipun bersifat internasional namun dibuat oleh non-subjek hukum internasional, seperti perjanjian antara negara dan perusahaan multinasional;
3. Perjanjian tersebut tunduk pada rezim hukum internasional (*governed by international law*), yang oleh Undang-Undang Nomor 24 tahun 2000 tentang perjanjian internasional disebut dengan “diatur dalam hukum internasional serta menimbulkan hak dan kewajiban di bidang hukum publik”. Perjanjian-perjanjian yang mencakup hukum perdata nasional tidak mencakup dalam kriteria ini.²⁷

Berdasarkan jumlah peserta perjanjian internasional dapat dibedakan menjadi:

1. Perjanjian Bilateral;
2. Perjanjian Trilateral;
3. Perjanjian Multilateral;
4. Perjanjian Regional;
5. Dan Perjanjian Universal.

²⁵ *Ibid.*, hlm. 20.

²⁶ Lihat Pasal 1 angka a UU Nomor 24 Tahun 2000.

²⁷ *Ibid.*, hlm. 20.

Adapun berdasarkan kaidah hukum yang ditimbulkan oleh suatu perjanjian internasional dapat dibedakan menjadi:

a. *Treaty contract*

Treaty contract dapat ditemukan dalam perjanjian bilateral, trilateral, regional dan perjanjian-perjanjian yang sifatnya tertutup, tidak memberikan kesempatan kepada pihak yang tidak ikut perundingan untuk menjadi peserta perjanjian. Negara ketiga tidak mungkin masuk kedalam perjanjian tersebut karena tidak ada relevansinya.

b. *Law making treaty*

Law making treaty adalah perjanjian yang menciptakan kaidah atau prinsip-prinsip hukum yang tidak hanya mengikat pada peserta perjanjian saja, tetapi juga mengikat kepada pihak ketiga. *Law making treaty* umumnya ditemukan pada perjanjian multilateral yang sifatnya terbuka. Pada prinsipnya perjanjian ini membuka atau memberikan kesempatan pada pihak yang bukan peserta untuk ikut sebagai pihak dalam perjanjian tersebut. Perjanjian jenis ini sebagian besar merupakan kodifikasi dari hukum kebiasaan yang sudah berlaku sebelumnya ataupun berisikan *progressive development* dalam hukum internasional yang diterima sebagai hukum kebiasaan baru atau sebagai prinsip hukum yang berlaku secara universal.²⁸

Adapun bentuk dari perjanjian internasional adalah:

1. *Treaty*;
2. Konvensi;
3. Protokol;
4. Persetujuan;
5. *Arrangement*;
6. Proses Verbal;
7. Statuta;
8. Deklarasi;
9. *Modus Vivendi*;
10. Pertukaran Nota atau Surat
11. Ketentuan Penutup (*Final Act*); dan
12. Ketentuan Umum (*General Act*).²⁹

²⁸ Sefriani, *Op.cit.*, hlm. 29-30.

²⁹ Rudy T. May, *Op. cit.*, hlm. 123-126.

Dan suatu perjanjian internasional dapat berakhir apabila:

1. Karena telah tercapai tujuan dari perjanjian tersebut;
2. Karena habis waktu berlakunya perjanjian tersebut;
3. Karena punahnya salah satu pihak peserta perjanjian atau punahnya objek perjanjian;
4. Karena adanya persetujuan dari para peserta untuk mengakhiri perjanjian itu;
5. Karena diadakannya perjanjian antara para peserta yang kemudian meniadakan perjanjian yang terdahulu;
6. Karena dipenuhinya syarat tentang pengakhiran perjanjian sesuai dengan ketentuan perjanjian itu sendiri;
7. Diakhiri perjanjian secara sepihak oleh salah satu peserta dan diterimanya pengakhiran tersebut oleh pihak lain.³⁰

Ratifikasi pada hakikatnya merupakan salah satu cara pengesahan sebuah perjanjian internasional untuk dapat dijadikan salah satu produk hukum dinegara-negara peserta perjanjian tersebut. Istilah pengesahan yang dipergunakan dalam praktik hukum perjanjian internasional di Indonesia khususnya Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional³¹ diambil dan diterjemahkan dari istilah ratifikasi.³² Menurut Pasal 2 ayat (1) b Konvensi Wina 1969 tentang Perjanjian Internasional, ratifikasi adalah:

*“Ratification”, “acceptance”, “approval”, and “accession” mean in each case the international act so named whereby a State establishes on the international plane its consent to be bound by a treaty;*³³

Selanjutnya menurut Pasal 14 Konvensi Wina 1969 tentang perjanjian Internasional, ratifikasi adalah salah satu cara mengikat diri pada suatu perjanjian internasional dan lazimnya selalu dirumuskan untuk menggambarkan persyaratan ratifikasi adalah sebagai berikut:

- a. *The present Convention shall be open for signature by all States Members of the United Nations;*

³⁰ *Ibid.*, hlm. 128.

³¹ Pasal 1 huruf (b) menyatakan:

Pengesahan adalah perbuatan hukum untuk mengikat diri pada suatu perjanjian internasional dalam bentuk ratifikasi (*ratification*), aksesi (*accession*), penerimaan (*acceptance*) dan penyetujuan (*approval*).

³² Agusman Damos Dumoli, *Hukum Perjanjian Internasional: Kajian Teori dan Praktik Indonesia*, (Bandung: PT Refika Aditama, 2010), hlm. 69.

³³ *Ibid.*, hlm. 69.

- b. *The present Convention is subject to ratification. The instruments of the ratification shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations.*³⁴

Pada dasarnya ratifikasi merupakan pengesahan atau penguatan terhadap perjanjian yang ditandatangani.³⁵

Ada tiga sistem menurut mana ratifikasi diadakan yaitu:

- a. Ratifikasi semata-mata dilakukan oleh badan eksekutif.

Ratifikasi yang semata-mata dilakukan oleh badan eksekutif kini jarang sekali kita dapati dan merupakan peninggalan zaman ini. Menelusuri sejarah sistem ini pernah berlaku menurut konstitusi Jepang tertanggal 11 Februari 1829 (yang berlaku hingga terbentuknya konstitusi yang baru pada tanggal 3 November 1946) juga merupakan sistem yang diikuti oleh negara-negara yang mempunyai pemerintahan otoriter, antara lain:

Italia (1922-1943), Negara nasional Sosialis (Nazi) Jerman (1933-1945), dan Perancis selama pendudukan (pemerintah Vichy 1940-1944);

- b. Ratifikasi dilakukan oleh badan perwakilan atau legislatif.

Sistem ratifikasi yang dilakukan semata-mata oleh badan perwakilan legislatif juga tidak sering begitu didapat, tercatat hanya beberapa negara yang pernah melakukannya antara lain:

Negara Turki (menurut Pasal 26 konstitusi tanggal 20 April 1924), El Salvador (konstitusi 8 September 1950) dan Honduras (konstitusi 8 Maret 1936);

- c. Ratifikasi perjanjian dilakukan bersama-sama oleh badan legislatif dan eksekutif.

Sistem ratifikasi perjanjian internasional yang dilakukan bersama-sama oleh badan legislatif dan eksekutif merupakan yang paling banyak digunakan. Dalam golongan ini terdapat lagi pembagian ke dalam 2 golongan, yang dapat dinamakan subsistem, yaitu sistem campuran dimana badan legislatif lebih menonjol dan sistem campuran dimana badan eksekutif lebih menonjol.³⁶

Ratifikasi hanya dapat dilakukan apabila suatu negara akan mengesahkan suatu perjanjian internasional yang nantinya akan dijadikan sebagai suatu norma hukum dikedaulatannya.

³⁴ *Ibid.*, hlm. 69.

³⁵ Rudy T. May, *Hukum Internasional 2*, (Bandung: PT Refika Aditama, 2011), hlm. 128.

³⁶ Mochtar Kusumaatmadja dkk, *Pengantar Hukum Internasional*, (Bandung: PT Alumni, 2003), hlm. 131.

Lantas apabila undang-undang hasil ratifikasi internasional telah sah dan secara meyakinkan dapat dikategorikan sebagai suatu norma hukum yang mengikat untuk negara yang meratifikasinya, lantas alasan apa yang dapat dijadikan Mahkamah Konstitusi untuk melakukan *constitutional review* terhadap undang-undang hasil ratifikasi perjanjian internasional mengingat dalam kasus pengujian terhadap Pasal 1 angka 5 dan Pasal 2 ayat (2) huruf (n) Undang-Undang Nomor 38 Tahun 2008 Pengesahan *Charter of the Association of Southeast Asian Nations* (Piagam Perhimpunan Bangsa-Bangsa Asia Tenggara) Mahkamah Konstitusi dengan tegas menolak karena dianggap bukan kewenangan dari Mahkamah Konstitusi?

C. Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 sebagai Tujuan Negara

Pembukaan Undang-Undang Dasar Tahun 1945 merupakan sebuah naskah yang begitu penting bagi bangsa Indonesia, naskah yang diperjuangkan dengan banyak mengorbankan darah untuk melawan penjajah ini merupakan naskah yang memuat akan cita-cita dan nilai-nilai yang diinginkan pendiri-pendiri bangsa ini. Cita-cita dan nilai-nilai yang termuat dalam Undang-Undang Dasar 1945 sebagai Konstitusi tertinggi negara ini adalah alasan pertama peneliti berpendapat Mahkamah Konstitusi dapat melakukan pengujian terhadap undang-undang hasil ratifikasi perjanjian internasional.

“.....Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasar kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/ Perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.”³⁷

Memaknai tentang arti filosofis dari alenia ke-4 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan suatu landasan dalam melaksanakan ketatanegaraan Indonesia. klausula “...melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia...” tentu bukanlah hanya tulisan yang tertuang dalam secarik kertas yang tak berarti, makna

³⁷ Alenia ke-4 pembukaan Undang-Undang Dasar 1945.

dari klausul ini tentu memberikan arti yang sangat mendalam dimana dahulu para pendiri bangsa ini tentu menginginkan pendirian Indonesia sebagai suatu negara untuk melindungi rakyatnya dari hal-hal yang dapat merugikan apalagi menyengsarakan rakyat Indonesia. Pendiri bangsa ini berharap dengan lahirnya Indonesia menjadi suatu negara dapat memberikan keamanan, kesejahteraan yang pada masa penjajahan tentu tidak mungkin dapat didapatkan, lantas bagaimana apabila ada suatu norma hukum yang dibuat bersama kesepakatan dengan bangsa lain malah merugikan dan menyengsarakan rakyat Indonesia? bukankah ini bertentangan dengan apa yang telah dicita-citakan oleh pendiri bangsa ini? Tentu undang-undang yang bertentangan dengan cita-cita bangsa ini tidak dapat diterima dan dibenarkan.

D. Kedaulatan Rakyat dan Supremasi Konstitusi

Supremasi Kedaulatan Konstitusi Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan alasan kedua Mahkamah Konstitusi dapat melakukan pengujian terhadap undang-undang hasil ratifikasi internasional. Pada Pasal 1 ayat (2) dan (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 telah memuat klausula yang menunjukkan kedaulatan konstitusi negara ini, yaitu:

- (2) Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar;³⁸
- (3) Negara Indonesia adalah negara hukum.³⁹

"Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar" klausula ini memberikan pemahaman bahwa Undang-Undang Dasar Negara ini terbentuk oleh kedaulatan rakyat. Menurut Immanuel Kant seorang ahli ketatanegaraan yang merupakan pengikut teori kedaulatan rakyat, mengatakan bahwa tujuan negara itu adalah untuk menegakkan dan menjamin kebebasan para warga negaranya, dalam pengertian bahwa kebebasan-dalam batas-batas perundang-undangan, sedangkan yang berhak membuat undang-undang adalah rakyat itu sendiri. Jadi undang-undang adalah penjelmaan kemauan rakyat, dengan demikian rakyatlah yang memegang kekuasaan tertinggi atau kedaulatan dalam suatu negara.

Yang harus digaris bawahi dalam hal ini adalah undang-undang merupakan penjelmaan kemauan rakyat. Pembentukan undang-undang di Indonesia pada dasarnya telah menjalankan apa yang dimaksud dalam teori

³⁸ Lihat Undang-Undang Dasar Pasal 1 ayat (2).

³⁹ Lihat Undang-Undang Dasar Pasal 1 ayat (3).

kedaulatan rakyat ini hal ini dapat dilihat dari Pasal 20 Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan bahwa: "Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk undang-undang" yang pada prosesnya Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dianggap sebagai perwakilan-perwakilan rakyat Indonesia yang berfungsi untuk mengaspirasikan dan mewakili rakyat Indonesia dalam membentuk undang-undang seperti yang termuat dalam Pasal 19 Undang-Undang Dasar 1945. Lantas bagaimana apabila ada undang-undang yang bertentangan dengan kemauan rakyat?

"Indonesia sebagai negara hukum" klausula yang terdapat dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 ini mempertegas dan memberikan arti yang sangat penting akan kedudukan kedaulatan konstitusi negara ini, yaitu ciri negara hukum adalah memiliki konstitusi sebagai dasar kedaulatan negara dalam menjalankan pemerintahannya. Kedaulatan konstitusi dalam suatu negara merupakan salah satu elemen terpenting dalam negara, bahkan kedaulatan konstitusi termasuk dalam salah satu unsur-unsur dari pembentukan negara. Konsekuensi logis dari kenyataan bahwa tanpa konstitusi negara tidak mungkin terbentuk, maka konstitusi dalam suatu negara menempati posisi yang sangat krusial dalam kehidupan ketatanegaraan dalam suatu negara. Dr. A. Hamid S. Attamimi dalam disertasinya berpendapat tentang pentingnya suatu konstitusi atau Undang-Undang Dasar adalah sebagai pemberi pegangan dan pemberi batas, sekaligus tentang bagaimana kekuasaan negara harus dijalankan.⁴⁰

Sejalan dengan pemahaman diatas, Struycken dalam bukunya *Het Staatsrecht van Het Koninkrijk der Nederlanden* menyatakan bahwa Undang-Undang Dasar sebagai konstitusi dalam suatu negara pada dasarnya merupakan suatu dokumen formal yang berisi:

1. Hasil perjuangan politik bangsa di waktu yang lampau.
2. Tingkat-tingkat tertinggi perkembangan ketatanegaraan bangsa.
3. Pandangan tokoh-tokoh bangsa yang hendak diwujudkan, baik untuk waktu sekarang maupun waktu yang akan datang
4. Suatu keinginan, dengan mana perkembangan kehidupan ketatanegaraan bangsa hendak dipimpin.⁴¹

Dari empat hal materi muatan yang terdeduksi dalam konstitusi atau Undang-Undang Dasar menunjukkan arti penting dari sebuah konstitusi bagi suatu negara.

Karena Konstitusi menjadi sebuah barometer kehidupan bernegara maka sebuah konstitusi haruslah menjadi kedaulatan tertinggi dalam suatu

⁴⁰ Dahlan Thaib dkk, *Teori Hukum dan Konstitusi*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1999) hlm. 37.

⁴¹ *Ibid.*, hlm. 38.

negara dalam penyelenggaraan ketatanegaraan. Undang-Undang Dasar atau *verfassung* oleh Carl Schmit dianggap sebagai keputusan politik tertinggi, sehingga konstitusi mempunyai kedudukan atau derajat supremasi dalam suatu negara. Yang dimaksud dengan supremasi konstitusi yaitu dimana konstitusi mempunyai kedudukan tertinggi dalam tertib hukum suatu negara.

Dilihat dari aspek hukum konstitusi memiliki derajat yang tertinggi (supremasi). Dasar pertimbangan supremasi konstitusi ini adalah:

1. Konstitusi dibuat oleh Badan Pembuat Undang-undang atau lembaga-lembaga;
2. Konstitusi dibentuk atas nama rakyat, berasal dari rakyat, kekuatan berlakunya dijamin oleh rakyat, dan ia harus dilaksanakan langsung kepada masyarakat untuk kepentingan mereka;
3. Dilihat dari sudut hukum yang sempit yaitu dari proses pembuatannya, konstitusi ditetapkan oleh lembaga atau badan yang diakui keabsahannya.⁴²

Superioritas konstitusi mempunyai daya ikat bukan hanya saja bagi rakyat/warga negara tetapi termasuk juga bagi para penguasa dan bagi badan pembuat konstitusi itu sendiri.

Konstitusi sebagai hukum dasar (*basic law*) juga memberikan kedudukan penting sebagai elemen penempatan supremasi konstitusi. Konstitusi sebagai hukum dasar (*basic law*) mengandung norma-norma dasar yang mengarahkan bagaimana pemerintah mendapatkan kewenangan mengorganisasikan penyelenggaraan kekuasaan negara. Dalam kedudukan sebagai hukum dasar, konstitusi dapat dijadikan instrumen yang efektif mencegah timbulnya penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of power*). Konsekuensi yuridisnya dari pengakuan konstitusi sebagai hukum dasar dapat mengarahkan dan menjiwai produk hukum yang berorientasi tidak saja pada kepastian hukum (*legal certainty*), tetapi juga produk hukum yang memenuhi keadilan bagi semua orang (*justice for all*) inilah salah satu alasan yang menjadikan kedudukan konstitusi sebagai hukum tertinggi dalam tertib hukum (supremasi konstitusi).

Menempatkan konstitusi sebagai menjadi hukum tertinggi dalam tertib hukum (supremasi) menurut K.C. Wheare dalam bukunya *Modern Constitutions* menjadikan konstitusi memiliki semacam jaminan bahwa:

“konstitusi akan diperhatikan dan ditaati dan menjamin agar konstitusi tidak akan dirusak dan diubah begitu saja secara sembarangan. Perubahan harus dilakukan secara hikmat, penuh kesungguhan dan pertimbangan yang mendalam. Agar maksud ini

⁴² *Ibid.*, hlm. 43

perjanjian dapat dilaksanakan dengan baik maka perubahannya pada umumnya mensyaratkan adanya suatu prosedur khusus atau istimewa.”⁴³

Dalam Sejalan dengan itu James Bryce, mengemukakan bahwa “*A constitution as a frame work of political society, organised through and by law*” yang artinya konstitusi sebagai suatu kerangka masyarakat politik yang pengorganisasiannya melalui dan oleh hukum⁴⁴. Bryce menyiratkan bahwa konstitusi merupakan bingkai kekuasaan negara (masyarakat yang terorganisasi secara politik). Dengan demikian konstitusi sebagai aturan hukum dasar yang menetapkan adanya lembaga-lembaga negara permanen atau reguler (bersifat tetap) disertai fungsi, tugas dan wewenang lembaga-lembaga tersebut.⁴⁵

Menurut Bryce, motif politik yang menonjol dalam penyusunan Undang-Undang Dasar adalah:

1. Keinginan untuk menjamin hak-hak rakyat dan untuk mengendalikan tingkah laku penguasa;
2. Keinginan untuk menggambarkan sistem pemerintahan yang ada dalam rumusan yang jelas guna mencegah kemungkinan perbuatan sewenang-wenang dari penguasa dimasa depan;
3. Hasrat dari pencipta kehidupan politik baru untuk menjamin atau mengamankan berlakunya cara pemerintahan dalam bentuk yang permanen dan yang dapat dipahami oleh warga negara;
4. Hasrat dari masyarakat-masyarakat yang terpisah untuk menjamin aksi bersama yang efektif dan bersamaan dengan itu keinginan tetap mempertahankan hak serta kepentingannya sendiri-sendiri.⁴⁶

Atas dasar hal-hal yang dikemukakan oleh Bryce diatas dapat disimpulkan bahwa Undang-Undang Dasar secara sadar sebagai perangkat kaidah fundamental yang mempunyai nilai politik lebih tinggi dari jenis kaidah lain karena menjadi dasar bagi seluruh tata kehidupan negara. Dengan asumsi ini maka bagian-bagian lain dari tata hukum harus sesuai atau tidak berlawanan dengan Undang-Undang Dasar yang ada dalam suatu negara, tak terkecuali undang-undang hasil ratifikasi perjanjian internasional.

E. Hirarki Peraturan Perundang-Undangan

Hirarki norma dalam tertib hukum merupakan alasan ketiga untuk Mahkamah Konstitusi dapat melakukan pengujian undang-undang hasil

⁴³ *Ibid.*, hlm. 47.

⁴⁴ I Gede Dewa Atmadja, *Hukum Konstitusi: Problematika Konstitusi Indonesia Sesudah UUD 1945*, (Malang: Setara Press, 2010) hlm. 27

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ Dahlan Thaib dkk, *Op.cit.*, hlm. 48.

perjanjian internasional. Hirarki peraturan perundang-undangan pada dasarnya lahir karena terdapat supremasi dalam konstitusi suatu negara. Dalam kaitannya dengan hirarki norma hukum, Hans Kelsen mengemukakan teori mengenai jenjang norma hukum (*stufentheorie*)⁴⁷. Hans Kelsen berpedapat norma-norma hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hirarki (tata susunan), dalam arti suatu norma bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, demikian seterusnya sampai pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotesis dan fiktif yaitu Norma Dasar (*Grundnorm*).⁴⁸ Norma Dasar yang merupakan norma tertinggi dalam suatu sistem norma tersebut tidak lagi dibentuk oleh suatu norma yang lebih tinggi lagi, tetapi Norma Dasar itu ditetapkan terlebih dahulu oleh masyarakat sebagai Norma dasar yang merupakan gantungan bagi norma-norma yang berada dibawahnya, sehingga suatu Norma Dasar itu dikatakan *presupposed*.

Di Indonesia teori ini sejalan dengan hirarki peraturan perundang-undangan yang ada dinegara ini. Pasal 7 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan seperti yang telah diulas sedikit diatas menyatakan bahwa:

(1) Jenis dan hirarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- d. Peraturan Pemerintah;
- e. Peraturan Presiden;
- f. Peraturan Daerah Provinsi; dan
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

(2) Kekuatan hukum Peraturan Perundang-undangan sesuai dengan hirarki sebagaimana dimaksud pada ayat (1).

Melihat apa yang tertuang dalam ayat (1) dan (2) Pasal 7 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 mengenai Peraturan Perundang-undangan merupakan penggambaran hirarki tata hukum atau norma hukum yang terdapat di Indonesia. pada klausula Pasal 7 ayat (1) huruf a menempatkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 sebagai norma tertinggi di negara ini yang tentu saja

⁴⁷ Farida Indrati S Maria, *Op.cit.*, hlm. 41.

⁴⁸ *Ibid.*

memberikan arti bahwa Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan Norma Dasar sesuai dengan teori *Stufentheorie* yang dikemukakan Hans Kelsen yang menjadikan UUD 1945 sebagai norma tertinggi sebagai tempat bergantungnya dan dasar dari norma-norma hukum dibawahnya. Dengan demikian penempatan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 pada hirarki peraturan perundang-undangan di Indonesia menimbulkan konsekuensi bahwa seluruh norma dan peraturan perundang-undangannya tentu tidak boleh bertentangan dengan Undang-Undang Dasar termasuk undang-undang hasil ratifikasi perjanjian internasional sebagai norma yang kedudukannya berada dibawah Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia.

Dalam menjalankan sistem hirarki dalam suatu tata tertib norma hukum akan terdapat asas-asas serta prinsip yang akan selalu melekat dan tidak dapat dipisahkan, untuk memperkuat teori hirarki yang digunakan sebagai alasan Mahkamah Konstitusi untuk melakukan pengujian terhadap undang-undang hasil ratifikasi perjanjian internasional, peneliti mengangkat sebuah asas hukum umum (*general principles of law*) yang dapat menjadi alasan ke empat untuk Mahkamah Konstitusi dapat melakukan pengujian atas undang-undang hasil ratifikasi perjanjian internasional. Asas tersebut adalah asas *lex superior derogat legi inferiori*, yaitu undang-undang lebih tinggi tingkatan atau hirarkinya akan didahulukan berlakunya dari pada undang-undang yang lebih rendah dan sebaliknya undang-undang yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan undang-undang yang lebih tinggi tingkatannya.

Hal ini memberikan arti dari segi hirarki peraturan perundang-undangan, konstitusi sebagai sebuah norma hukum tertinggi kedudukannya sangat kuat, artinya produk hukum lainnya tidak boleh bertentangan dengan konstitusi, dan kalau bertentangan maka harus dibatalkan. Pembatalan ini dapat melalui asas preferensi, yakni asas hukum seperti yang telah disebutkan diatas yaitu asas *lex superior derogat legi inferiori* (peraturan hukum yang lebih tinggi mengesampingkan peraturan hukum yang lebih rendah). Pembatalan atau pernyataan produk hukum yang lebih rendah bertentangan dengan konstitusi dapat dilakukan melalui "*judicial review*" oleh Mahkamah Agung yaitu pengujian peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang; atau Mahkamah Konstitusi yang melakukan pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar (*Constitutional Review*) seperti yang telah peneliti jelaskan diawal pembahasan. Dalam kaitannya dengan hirarki asas ini dapat dikuatkan dan sejalan dengan teori "*stufenbau des recht*" dari Hans Kelsen, dalam bukunya "*What is Justice? Justice, Law, And Politics In The Mirror Of Science* (1957:221), menulis antara lain:

"The legal order of state is thus a hierarchical system of legal norms. In a grossly simplified form, the following picture present itself: The lowest level consists of the individual norms created by the law applying organs, especially the courts. These individual norms are dependent upon the statutes which are general norms created by legislator, and rule of customary law which form the next higher level of legal order. These statutes and rule of customary law trun depend upon the constitution which forms the highest level of the legal order considered as a system of positive norms... Then the norms of the constitution do not receive their validity form any positive... legal norm but a norm presupposed by juristic thinking, the hypothetical basic norm"⁴⁹

Yang terjemahannya: "Tertib hukum suatu negara tersusun sebagai sistem hirarki norma-norma hukum. Dalam garis besarnya bentuk sederhananya, dapat digambarkan susunannya: tingkatan yang paling rendah norma-norma individual yang ditetapkan oleh organ-organ pelaksana/penegak hukum, khususnya pengadilan/hakim. Norma-norma individual, 'putusan hakim' keabsahannya tergantung pada undang-undang merupakan norma yang dibuat oleh legislator/DPR, dan hukum kebiasaan/hukum adat, wujud norma hukum berikutnya yang peringkatnya lebih tinggi. Undang-undang dan hukum kebiasaan keabsahannya tergantung pada konstitusi peringkat tertinggi dari tertib hukum yang dipandang sebagai sistem norma hukum positif. Kemudian norma hukum konstitusi validitas (keabsahannya) tidak dapat ditemukan dalam tertib hukum positif, tetapi validitasnya konstitusi ditentukan oleh pra-anggapan suatu pemikiran yuridis yang hipotesis (yakni norma dasar), norma dasar itu disebut *stufenbautheorie*, atau dinamakan Hans "*Grundnorm*" (bahasa Jerman) dan "*Grondnorm*" (bahasa Belanda).

Teori yang dikemukakan Hans memperkuat bahwa asas *lex superior derogat legi inferiori* merupakan asas hukum yang dapat digunakan untuk menbatalkan suatu norma yang bertentangan dengan Norma Dasar atau yang biasa disebut sebagai Undang-Undang Dasar dalam suatu tertib norma hukum, dengan kata lain asas ini memperkuat bahwa suatu undang-undang (termasuk undang-undang hasil ratifikasi perjanjian internasional) dapat dibatalkan apabila bertentangan dengan Undang-Undang Dasar sebagai Norma Hukum tertinggi.

F. Simpulan

Setelah melihat beberapa analisis terkait dengan kedaulatan, supremasi konstitusi dan hirarki tata hukum, penulis berpendapat bahwa sudah

⁴⁹ I Gede Dewa Atmadja, *Op. cit.*, hlm. 39.

seharusnya Mahkamah Konstitusi mengasumsikan berwenang melakukan pengujian konstiusionalitas dari hasil ratifikasi perjanjian internasional; Bukankah kedaulatan negara, cita-cita dan tujuan nasional, serta supremasi konstitusi berada di atas hukum internasional?

DAFTAR PUSTAKA

- Atmadja, I Gede Dewa. *Hukum Konstitusi: Problematika Konstitusi Indonesia Sesudah UUD 1945*. (Malang: Setara Press, 2010) .
- Dumoli, Agusman Damos. *Hukum Perjanjian Internasional: Kajian Teori dan Praktik Indonesia*. (Bandung: PT Refika Aditama, 2010).
- Farida Indrati S, Maria. *Ilmu Perundang-undangan*. (Jakarta: Kanisius, 2009).
- Kusumaatmadja, Mochtar dkk. *Pengantar Hukum Internasional*. (Bandung: PT Alumni, 2003).
- May, Rudy T. *Hukum Internasional 2*. (Bandung: PT Refika Aditama, 2011).
- Sefriani. *Hukum Internasional*. (Jakarta: Rajawali Press, 2010).
- Siahaan, Maruarar. *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*. (Jakarta: Sinar Grafika, 2011).
- Starke, J.G. *Pengantar Hukum Internasional*. (Jakarta: PT Sinar Grafika, 2010).
- Thaib, Dahlan dkk. *Teori dan Hukum Konstitusi*. (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2012).

perjanjian internasional. Hirarki peraturan perundang-undangan pada dasarnya lahir karena terdapat supremasi dalam konstitusi suatu negara. Dalam kaitannya dengan hirarki norma hukum, Hans Kelsen mengemukakan teori mengenai jenjang norma hukum (*stufentheorie*)⁴⁷. Hans Kelsen berpedapat norma-norma hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hirarki (tata susunan), dalam arti suatu norma bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, demikian seterusnya sampai pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotesis dan fiktif yaitu Norma Dasar (*Grundnorm*).⁴⁸ Norma Dasar yang merupakan norma tertinggi dalam suatu sistem norma tersebut tidak lagi dibentuk oleh suatu norma yang lebih tinggi lagi, tetapi Norma Dasar itu ditetapkan terlebih dahulu oleh masyarakat sebagai Norma dasar yang merupakan gantungan bagi norma-norma yang berada dibawahnya, sehingga suatu Norma Dasar itu dikatakan *presupposed*.

Di Indonesia teori ini sejalan dengan hirarki peraturan perundang-undangan yang ada dinegara ini. Pasal 7 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan seperti yang telah diulas sedikit diatas menyatakan bahwa:

(1) Jenis dan hirarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- d. Peraturan Pemerintah;
- e. Peraturan Presiden;
- f. Peraturan Daerah Provinsi; dan
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

(2) Kekuatan hukum Peraturan Perundang-undangan sesuai dengan hirarki sebagaimana dimaksud pada ayat (1).

Melihat apa yang tertuang dalam ayat (1) dan (2) Pasal 7 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 mengenai Peraturan Perundang-undangan merupakan penggambaran hirarki tata hukum atau norma hukum yang terdapat di Indonesia. pada klausula Pasal 7 ayat (1) huruf a menempatkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 sebagai norma tertinggi di negara ini yang tentu saja

⁴⁷ Farida Indrati S Maria, *Op.cit.*, hlm. 41.

⁴⁸ *Ibid.*