

Quo Vadis Politik Hukum Pasal 11 UUD 1945

FX JOKO PRIYONO

(Guru Besar Hukum Internasional Fakultas Hukum Undip)

Alamat Email: joko_undip@yahoo.com

PENDAHULUAN

Sejak dikeluarkannya Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Pejanjian Internasional telah menimbulkan kebingungan dalam pengadopsian perjanjian internasional menjadi hukum nasional. Tidak hanya soal adopsi namun juga masalah konsistensi dengan Pasal 11 UUD NKRI 1945. Kerancuan tersebut dikarenakan beberapa hal, yaitu belum adanya kejelasan arah politik hukum di bidang perjanjian internasional, ketidakjelasan dalam pengertian atau definisi tentang perjanjian internasional, inkonsistensi Pasal 10 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 dengan Pasal 11 UUD NKRI 1945.

Dampak terhadap kerancuan hukum tersebut di atas memunculkan beberapa kasus-kasus tidak hanya di bidang hukum publik tetapi juga di bidang hukum privat. Ruang lingkup hukum publik (*iure imperii*) dan hukum privat (*iure gestiones*) menjadi titik awal problematika pemahaman terhadap perjanjian-perjanjian internasional dan kontrak-kontrak perdata (nasional maupun internasional) yang dikaitkan dengan Pasal 11 UUD NKRI 1945 dan Pasal 10 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000. Beberapa contoh kasus yang berkaitan dengan itu misalnya diajukannya kontrak perdata oleh satu pihak berkaitan dengan kontrak yang dibuat dalam bahasa Inggris. Pihak yang mengajukan pembatalan (yang adalah perusahaan berbadan hukum Indonesia) mendasarkan pada Pasal 31 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2009 Tentang Bendera, Bahasa, Dan Lambang Negara, Serta Lagu Kebangsaan yang menyatakan:

- (1) Bahasa Indonesia wajib digunakan dalam nota kesepahaman atau perjanjian yang melibatkan lembaga negara, instansi pemerintah Republik Indonesia, lembaga swasta Indonesia atau perseorangan warga negara Indonesia.

- (2) Nota kesepahaman atau perjanjian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang melibatkan pihak asing ditulis juga dalam bahasa nasional pihak asing tersebut dan/atau bahasa Inggris.

Pihak penggugat bahkan hakim belum memahami secara benar maksud dan arti perjanjian yang dimaksud dalam Pasal 31 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2009. Kasus antara PT. Bangun Karya Pratama Lestari (Penggugat) berkedudukan di Jakarta Barat Indonesia dan Nine AM Ltd (Tergugat) berkedudukan di Negara Bagian Texas Amerika Serikat pada Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Barat Nomor 451/Pdt.G/2012/PN.Jkt.Bar telah membatalkan *loan agreement* yang dibuat dalam bahasa Inggris. Di kalangan ahli hukum perdata telah menimbulkan perdebatan khususnya menyangkut Pasal 1338, 1337 KUH Perdata.

Kerancuan dalam memahami Pasal 11 UUD NKRI 1945 juga terjadi pada permohonan *judicial review* terhadap Pasal 11 ayat (2) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 Tentang Minyak dan Gas Bumi yang menyatakan “setiap Kontrak Kerja Sama yang sudah ditandatangani harus **diberitahukan** secara tertulis kepada Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia”. Kalangan Dewan Perwakilan Rakyat mempermasalahkan soal kata “diberitahukan” yang seharusnya “dengan persetujuan” sesuai makna Pasal 11 UUD NKRI 1945.

Problema dasar sesungguhnya terletak pada teori hukum tentang makna perjanjian Pasal 11 UUD NKRI 1945 yang menimbulkan ketidakpastian hukum dalam praktik. Dari aspek hukum internasional publik juga memunculkan permasalahan berkaitan dengan perbuatan hukum yang dilakukan negara (pemerintah) beserta agennya yang melakukan perjanjian dengan pihak badan usaha asing seperti misalnya *loan agreement* antara Pemerintah RI dengan Bank Swasta Asing di negara lain. Beberapa kalangan sarjana hukum menyatakan bahwa *loan agreement* tersebut harus dengan persetujuan DPR, sedangkan sebagian yang lain menyatakan sebaliknya dikarenakan pemerintah dalam hal ini melakukan perbuatan hukum yang bersifat perdata (*iure gestionis*). Sebagaimana ditentukan dalam Pasal 11 ayat (2) UUD NKRI 1945 bahwa “Presiden dalam membuat perjanjian internasional lainnya yang menimbulkan akibat yang luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan negara, dan/atau mengharuskan perubahan atau pembentukan undang-

undang harus dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat.” Isu hukum berkaitan dengan Pasal 11 ayat (2) tersebut adalah apakah *loan agreement* menimbulkan akibat yang luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan negara sehingga harus dengan persetujuan negara. Indikator apa yang bisa digunakan untuk menentukan hal tersebut.

Melihat latar belakang tersebut, maka sudah seharusnya perlu ditemukan terlebih dahulu definisi dari perjanjian internasional yang dimaksud dalam Pasal 11 UUD NKRI 1945 serta makna perjanjian internasional yang diadopsi melalui undang-undang (persetujuan DPR) sebagaimana diatur dalam Pasal 10 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 Tentang Perjanjian Internasional yang menyatakan pengesahan perjanjian internasional dilakukan dengan undang-undang apabila berkenaan dengan :

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

Sesungguhnya makna atau arti Pasal 10 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tersebut masih *sumir* (tidak jelas). Sebagai contoh, apakah perjanjian internasional di bidang perdagangan internasional dan *loan agreement* termasuk ruang lingkup pasal tersebut ? ada inkonsistensi antara Pasal 10 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 dengan Pasal 11 UUD NKRI 1945.

Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 secara materiil merupakan adopsi dari *Vienna Convention on The Law of Treaties* (Konvensi Wina 1969 tentang Hukum Perjanjian). Konvensi tersebut secara eksplisit memang diperuntukan untuk perjanjian internasional yang dibuat antara negara dengan negara (hukum internasional publik). Namun tidaklah berarti perjanjian internasional (publik) yang dibuat antara negara dengan subyek hukum internasional lain tidak diatur dalam konvensi tersebut. Perjanjian internasional yang dibuat antara negara dengan organisasi internasional atau antar organisasi internasional diatur dalam

Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations 1986. Pemerintah RI hingga tulisan ini dibuat belum menjadi anggota atau belum menjadi pihak baik Konvensi Wina 1969 maupun Konvensi Wina 1986. Menjadi pertanyaan selanjutnya adalah apakah Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 dapat dianalogikan dengan ratifikasi? apakah ratifikasi harus memenuhi unsur formil melalui produk undang-undang (melalui persetujuan DPR) yang harus dinotifikasikan kepada *UN Depository*? sementara dalam Pasal 11 UUD NKRI 1945 tidak ditemukan terminologi ratifikasi, melainkan hanya menyebut presiden dengan persetujuan DPR membuat perjanjian dengan negara lain sedangkan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 menyebut ratifikasi sebagai salah satu bentuk pengesahan perjanjian internasional (Pasal 1 huruf b). Selanjutnya pengesahan perjanjian internasional dalam bentuk undang-undang (persetujuan DPR) diatur dalam Pasal 10, tidak menyebut ratifikasi. Pengesahan perjanjian internasional yang materinya tidak termasuk materi sebagaimana dimaksud Pasal 10, dilakukan dengan keputusan presiden (Pasal 11).

Nampaklah bahwa politik hukum Pasal 11 UUD NKRI 1945 masih menimbulkan permasalahan hukum termasuk pula Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional. Konsep *iure imperii* dan *iure gestionis* pun belum dijadikan pedoman prinsip hukum sebagai landasan dalam menjawab ruang lingkup perjanjian internasional dalam arti publik dan privat.

Quo Vadis Politik Hukum Pasal 11 UUD NKRI 1945

Untuk menjawab masalah ini kita harus mengawali dengan hubungan antara hukum internasional dengan hukum nasional.¹ Ada dua aliran dalam menjawab hubungan hukum internasional dan hukum nasional yaitu *dualisme* dan *monisme*. Aliran dualisme berpandangan bahwa hukum internasional dengan hukum nasional merupakan dua hal yang berbeda dan tidak bisa dikaitkan keduanya disebabkan beberapa hal. Dari subyek hukumnya adalah berbeda. Subyek hukum internasional adalah negara,

¹ Masalah hubungan hukum internasional dan hukum nasional dibahas secara filosofis dalam buku Mochtar Kusumaatmadja, Pengantar Hukum Internasional, Buku I Bagian Umum, Penerbit Binacipta, Bandung, 1982, halaman 51-59. Buku ini masih relevan berkaitan dengan adopsi perjanjian internasional.

organisasi internasional, tahta suci vatican, Palang Merah Internasional, individu dalam arti terbatas, dan *belligerent*. Subyek hukum nasional adalah orang dan badan hukum. Dari aspek sumber hukumnya juga berbeda. Hukum nasional bersumber dari kemauan negara sedangkan hukum internasional bersumber dari kemauan bersama masyarakat negara. Dari aspek strukturnya juga berbeda. Lembaga-lembaga yang melaksanakan hukum secara *de facto* seperti pengadilan dan organ eksekutif lainnya hanya terjadi dalam lingkup hukum nasional.

Jika kita mengkritisi aliran dualisme di era kekinian yaitu era globalisasi dan digitalisasi di mana tidak hanya negara yang melakukan perbuatan hukum baik pada level internasional maupun nasional, bahkan korporasi (badan usaha) dan individu telah mampu melakukan perbuatan-perbuatan hukum yang melintasi batas negara. Dalam keadaan tertentu, gradasi negara sama dengan korporasi asing dan individu ketika melakukan kerjasama yang dituangkan dalam perjanjian. Saya kira aliran dualisme sudah tidak relevan lagi dan akan ditinggalkan serta tidak sesuai dengan politik hukum pemerintah RI.

Aliran monisme tidak membedakan antara hukum internasional dengan hukum nasional. Menurut monisme baik hukum internasional maupun hukum nasional merupakan kesatuan dari seluruh hukum yang mengatur kehidupan manusia. Dengan demikian hubungan kedua hukum tersebut ada hirarki antara keduanya. Hanya masalahnya adalah hukum manakah yang utama dalam hubungan hukum internasional dengan hukum internasional. Oleh karenanya, muncul faham monisme dengan primat hukum nasional dan faham monisme dengan primat hukum internasional. Untuk menentukan demikian tidaklah mudah dan sangat tergantung dari *political will* pemerintah suatu negara.

Jika kita kaji dari perkembangan politik hukum nasional Indonesia dalam menyikapi hubungan hukum internasional dengan hukum nasional dapat ditelusuri sejak Indonesia merdeka di era Presiden Soekarno (orde lama), rezim Presiden Soeharto (orde baru), hingga era pemerintahan reformasi hingga sekarang ini.²

² Lihat Damos Dumoli Agusman, *Treaties Under Indonesia Law A Comparative*, Rosda Internasional, 2014, Bandung, halaman 6-14. Melalui pendekatan historis, Damos telah mendeskripsikan politik hukum nasional bidang perjanjian internasional. Di era presiden Soekarno, kepentingan nasional bersifat absolut.

Secara obyektif, pemerintahan pasca reformasi lebih demokratis yang tidak hanya mengutamakan kepentingan nasional (*inward looking*) tetapi juga mempertimbangkan faktor eksternal (*outward looking*). Dalam merancang sistem hukum nasional tidak sekedar mempertimbangkan kepentingan domestik seperti kepentingan pemerintah, masyarakat, tetapi juga *trend* internasional. Hal ini juga terefleksi dalam Pemerintahan Joko Widodo yang menekankan pada pertumbuhan ekonomi dengan tetap mendasarkan pada nilai-nilai demokrasi Pancasila. Dalam bidang ekonomi, Jokowi menekankan pada ekspor dan investasi. Untuk menjalankan kepentingan tersebut maka tidak bisa tidak harus mempertimbangkan faktor eksternal (internasional) termasuk mengadopsi perjanjian-perjanjian internasional yang memberikan dampak langsung maupun tidak langsung bagi kepentingan negara dan bangsa.

Dengan melihat perkembangan tersebut, maka pemerintahan administrasi sekarang ini tidak bisa secara eksak menganut monisme dengan primat hukum internasional maupun primat hukum nasional. Dari pandangan akademisi, politik hukum nasional harus tetap mengutamakan kepentingan nasional dengan tetap memperhatikan kecenderungan internasional. Sebagaimana dikatakan oleh Gustav Radbruch bahwa hukum harus mencerminkan kepastian hukum, kemanfaatan, dan keadilan. Bilamana kepastian hukum tidak mampu menjawab maka kemanfaatan bagi rakyat harus lebih dikedepankan. Demikian pula dalam hal keadilan, maka keadilan individual juga tidak boleh diabaikan sebagaimana tercermin dalam sila kedua Pancasila. Keadilan sosial harus diciptakan ketika terjadi gap antara yang kaya dengan yang miskin sebagai akibat

Kepentingan negara-negara kapitalis ditolak. Anti imperialisme. Aliran dualisme menjadi primadona, kecuali untuk hubungan negara-negara sosialis seperti Uni Soviet dan China. Sebaliknya, di era presiden Soeharto (orde baru) hubungan dengan negara-negara liberal kapitalis terjalin dengan mesra yang ditandai dengan kehadiran investasi asing di Indonesia, meskipun dalam hal tertentu kepentingan nasional tetap diutamakan. Meskipun hubungan dengan negara-negara liberal kapitalis berjalan dengan baik namun sistem pemerintahannya tidaklah demokratis. Rezim orde baru menjadi era otoriter, korup, dan semena-mena yang berakhir pada jatuhnya presiden Soeharto. Adopsi perjanjian internasional ke dalam hukum nasional sangatlah terbatas, meskipun lebih maju selangkah jika dilihat dari hubungan hukum internasional dengan hukum nasional dibandingkan dengan era orde lama. Era reformasi menjadi lebih terbuka dan semakin banyak mengadopsi perjanjian internasional ke dalam hukum nasional meskipun terkadang kurang memperhatikan kepentingan nasional yang mengakibatkan adanya upaya-upaya hukum untuk melakukan judicial review baik ke Mahkamah Agung maupun ke Mahkamah Konstitusi.

pelaksanaan *rule of law*. Oleh karena itu, dengan mengacu pada nilai-nilai Pancasila, tiga unsur hukum Gustav Radbruch maka politik hukum nasional berkaitan dengan perjanjian internasional haruslah monisme dengan primat hukum nasional. Dengan demikian semua perjanjian internasional untuk menjadi hukum nasional haruslah sesuai dengan kepentingan nasional yang bertumpu pada nilai-nilai Pancasila dan UUD NKRI 1945, meskipun tanpa mengabaikan kecenderungan internasional. Dengan menganut prinsip monisme dengan primat hukum nasional, maka Pancasila dan UUD NKRI 1945 harus menjadi batu uji dalam mengadopsi perjanjian internasional.

Iure Imperii dan Iure Gestiones

Hukum (*recht*) tidaklah sama dengan undang-undang (*wet*). Dalam hukum dikenal nilai-nilai, asas-asas hukum, dan kebijakan. Salah satu asas hukum yang berkaitan dengan problematika ruang lingkup hukum publik dan hukum privat adalah *iure imperii* dan *iure gestiones*. Iure imperii diterapkan untuk subyek hukum yang melakukan perbuatan hukum yang bersifat publik sedangkan *iure gestiones* diberlakukan untuk perbuatan hukum yang bersifat privat. Perbedaan keduanya menjadi penting untuk menentukan apakah perjanjian (lintas negara) termasuk kategori *iure imperii* atau *iure gestiones* meskipun dalam hal-hal tertentu keduanya tidak bisa dipisahkan dan saling berkaitan.

Sesungguhnya problematika praktik Indonesia transformasi perjanjian internasional sebagaimana diatur dalam Pasal 11 UUD NKRI 1945 dan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 Tentang Perjanjian Internasional adalah soal definisi perjanjian internasional, konsep ratifikasi perjanjian internasional ke dalam hukum nasional, dan status hukum perjanjian internasional dalam sistem hukum domestik.³

³ Eddy Pratomo, R.Benny Riyanto, The Legal Status of Treaty/international Agreement and Ratification in the Indonesian Practice Within the Framework of the Development of the National Legal System, Research Article: 2018 Vol: 21 Issue: 2, Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues.

Munculnya kasus-kasus sebagaimana disebutkan diawal adalah soal definisi. Perlu dipahami bahwa makna Pasal 11 ayat (1) dan (2) UUD NKRI 1945 adalah perjanjian internasional dalam arti publik, yaitu perjanjian yang dibuat antara subyek hukum internasional yaitu antara negara dengan negara, negara dengan subyek hukum bukan negara lainnya termasuk organisasi internasional. Perbuatan hukum yang dilakukan oleh negara dalam konteks Pasal 11 ayat (1) dan (2) adalah perbuatan hukum yang bersifat publik. UUD NKRI 1945 memang tidak dibuat rigid untuk menghindari cepat usang. Uraian lanjutan Pasal 11 UUD NKRI 1945 diatur dalam Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional tepatnya dalam Pasal 10. Sayangnya, pasal ini sumir dan multi intepretasi atau tidak berkepastian hukum. Ada pemikiran keberadaan Pasal 10 ini untuk dihapus dan diganti dengan pasal baru yang lebih jelas sebagai turunan dari Pasal 11 UUD NKRI 1945. Penafsiran Pasal 10 bobotnya memang lebih pada *iure imperii* sama dengan yang dimaksud Pasal 11 UUD NKRI 1945. Namun masih juga mengundang pertanyaan bilamana negara dan agen-agensya melakukan perbuatan hukum dengan badan hukum asing atau perorangan asing seperti *loan agreement*.

Ketidakpastian hukum akan menjadi lebih rumit ketika hakim dalam memutus perkara tidak mampu membedakan antara perjanjian internasional (publik) dengan kontrak internasional yang salah satu pihaknya adalah negara (pemerintah). Oleh karena itu, Pasal 10 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 lebih baik dihapus dan diganti isinya menjadi lebih jelas dan rigid yang ruang lingkupnya hanya *iure imperii* (perjanjian internasional publik) yang harus mendapat persetujuan DPR melalui undang-undang. Di luar itu, pengesahannya dilakukan melalui Keputusan Presiden yaitu untuk perbuatan hukum dalam lingkup *iure gestiones*. Melalui pendekatan konseptual dan asas-asas hukum tersebut maka status hukum perjanjian internasional ke dalam sistem hukum nasional menjadi lebih jelas yang diharapkan bisa menjadi dasar hukum untuk melakukan revisi terhadap undang-undang lainnya seperti Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2009.

Pengesahan perjanjian internasional menjadi hukum nasional dalam hal tertentu tidaklah harus dalam bentuk ratifikasi. Meskipun demikian, dalam Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 harus ditentukan secara jelas bahwa adopsi perjanjian

internasional (publik) ke dalam hukum nasional dapat dalam bentuk ratifikasi, *accession*, *acceptance*, *approval*⁴ sebagaimana juga diatur dalam Konvensi Wina 1969 dan harus dengan persetujuan DPR dalam bentuk undang-undang. Bisa saja adopsi perjanjian internasional tanpa melalui ratifikasi, *accession*, *acceptance*, *approval* namun tetap dalam bentuk undang-undang (persetujuan DPR) setelah melakukan review terhadap perjanjian internasional yang hendak diadopsi. Konsekuensinya adalah tidak semua ketentuan dalam perjanjian internasional diadopsi sehingga ketentuan-ketentuan perjanjian internasional tersebut sudah tidak utuh lagi (*reservation*). Dalam praktik, lembaga *reservation* sudah jarang dipakai lagi karena mengurangi keutuhan sebuah perjanjian internasional. Hal ini tentu saja merupakan konsekuensi dari dianutnya monisme dengan primat hukum nasional terhadap politik hukum Pasal 11 UUD NKRI 1945.

Sebagai negara besar sudah sepantasnya Indonesia memiliki peran dan posisi tawar yang kuat. Tidak semua perjanjian internasional menguntungkan kepentingan bangsa dan rakyat Indonesia. Perlu diwaspadai perjanjian-perjanjian internasional yang mengatur soal lingkungan, kesehatan, dan hak asasi manusia yang biasanya digunakan sebagai dasar untuk menekan kepentingan ekonomi dan politik bangsa dan negara Indonesia.

Kesimpulan

Ketidakjelasan dalam praktik adopsi perjanjian internasional ke sistem hukum nasional disebabkan ketidakjelasan politik hukum Pasal 11 UUD NKRI 1945 yang berdampak pula ketidakjelasan Pasal 10 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional. Hal ini pun berdampak lebih jauh pada kontrak-kontrak privat dikarenakan ketidakjelasan dalam definisi perjanjian internasional yang dalam hal tertentu menyamakan dengan kontrak internasional.

Pemerintah RI dalam hal ini harus memiliki sikap jelas dalam menjawab politik hukum Pasal 11 UUD NKRI 1945 apakah monisme dengan primat hukum internasional atau primat hukum nasional. Pancasila dan UUD NKRI 1945 menganut primat hukum

⁴ Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge University Press, page 75-92.

nasional dengan tetap mengedepankan kepentingan rakyat. Dengan demikian, keraguan dalam praktik selama ini akan terjawab melalui penggunaan prinsip atau asas hukum yaitu *iure imperii* dan *iure gestionis*.

Atas dasar kesimpulan tersebut, maka perlu dilakukan revisi terhadap Pasal 10 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 Tentang Perjanjian Internasional.

Daftar Pustaka

Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge University Press Mochtar Kusumaatmadja, *Pengantar Hukum Internasional, Buku I Bagian Umum*, Penerbit Binacipta, Bandung, 1982.

Damos Dumoli Agusman, *Treaties Under Indonesia Law A Comparative*, Rosda Internasional, Bandung, 2014.

Eddy Pratomo, R.Benny Riyanto, *The Legal Status of Treaty/international Agreement and Ratification in the Indonesian Practice Within the Framework of the Development of the National Legal System*, Research Article: 2018 Vol: 21 Issue: 2, *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*.

Dokumen

UUD NKRI 1945

Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 Tentang Perjanjian Internasional

Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2009 Tentang entang Bendera, Bahasa, Dan Lambang Negara, Serta Lagu Kebangsaan

Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi