

POLITIK HUKUM DALAM PRAKTEK RATIFIKASI DI INDONESIA

***LEGAL POLITIC OF RATIFICATION PRACTICE
IN INDONESIA***

OLEH:

**S. M. NOOR
P04003030010**



**LAPORAN HASIL PENELITIAN DISERTASI
PROGRAM DOKTORAL STUDI ILMU HUKUM
PASCASARJANA UNIVERSITAS HASNUDDIN
MAKASSAR**

2008

ABSTRAK

S. M. Noor. **“Politik Hukum dalam Praktek Ratifikasi di Indonesia”**, dibimbing oleh Promotor: **Alma Manuputty**, Ko-Promotor: **Syamsul Bachri dan Juajir Sumardi**).

Secara umum penelitian ini dimaksudkan untuk mendeskripsikan berbagai wewenang Presiden dalam melakukan perjanjian dengan negara lain menurut Pasal 11 UUDNRI 1945 dan peranan DPR dalam mendominasi Presiden dalam hal menolak dan menerima ratifikasi. Penelitian ini merupakan kualitatif normatif dengan penentuan lokasi secara *purposive*. Dalam hal ini diambil dua lembaga yang menjadi sasaran utama penentu kebijakan ratifikasi perjanjian internasional yaitu Departemen Luar Negeri dan Dewan Perwakilan Rakyat (khususnya Komisi I). Populasi penelitian ini adalah para politisi dan tokoh-tokoh yang pernah terlibat dalam berbagai perundingan dan perjanjian internasional. Data dikumpulkan dengan teknik wawancara mendalam (*interview*). Data kemudian diolah dan dianalisis secara deskriptif-kualitatif.

Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa kewenangan Presiden membuat perjanjian dengan negara lain sebagaimana diamanatkan oleh UUDNRI 1945 sangat tergantung pada kekuatan tarik-menarik antara lembaga kepresidenan dan lembaga perwakilan seperti DPR. Dalam masa Orde lama di bawah Presiden Soekarno (1945-1965) dan masa Orde baru di bawah Presiden Soeharto (1966-1998), lembaga Kepresidenan begitu kuat sehingga memungkinkan luasnya kewenangan Presiden menjalin perjanjian dengan negara lain, dan tentu saja dapat dengan mudah meminta DPR untuk meratifikasi semua perjanjian yang telah dibuat. Pada masa reformasi terjadi arah berbalik (*stream of conciousness*) yakni kekuatan DPR demikian kuatnya sehingga mampu mendeponir suatu ratifikasi perjanjian internasional. Peranan DPR dalam hal melakukan ratifikasi perjanjian internasional memperlihatkan dua sisi yang cukup kontras. Pada era Orde lama dan era Orde baru peranan DPR lemah sekali karena tingginya kekuasaan dan inisiatif pemerintah. Beda halnya pada masa reformasi, kekuatan DPR begitu tinggi menyebabkan Presiden tidak bisa leluasa atau sesuka hatinya membuat tindakan, termasuk melakukan perjanjian internasional di luar pengawasan DPR.

DAFTAR ISI

DAFTAR ISI	i
 BAB I	
PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah.....	10
C. Tujuan Penelitian.....	10
D. Manfaat Penelitian.....	11
 BAB II	
TINJAUAN PUSTAKA	13
A. Ratifikasi.....	13
B. Ratifikasi dalam Konvensi Internasional	63
C. Ratifikasi dalam Konstitusi Indonesia	79
D. Politik Hukum dalam Praktek Ratifikasi	90
E. Implementasi Politik Hukum.....	14949
F. Kerangka Pikir.....	16161
<u> </u> ORISINALITAS PENELITIAN	16464
 BAB III	
METODE PENELITIAN	16969
A. Metode dan Lokasi Penelitian	16969
B. Populasi dan Sampel	17070
C. Jenis dan Sumber Data	17070
D. Teknik Pengumpulan Data.....	17070
E. Teknik Analisis Data.....	17171
F. Definisi Operasional.....	17171
 BAB IV	
HASIL DAN PEMBAHASAN	17474
A. Komplemen Eskalasi Internasional	17474
B. Primat Politik Primat Hukum	200200
C. Ratifikasi di Indonesia.....	22929
 BAB V	
KESIMPULAN DAN SARAN-SARAN	299299
DAFTAR PUSTAKA	302302

**PERSETUJUAN SEMINAR HASIL PENELITIAN
DALAM RANGKA PENYUSUNAN DISERTASI**

JUDUL : POLITIK HUKUM DALAM PRAKTEK
RATIFIKASI DI INDONESIA

NAMA MAHASISWA : **S. M. NOOR**

NOMOR INDUK : P04003030010

PROGRAM STUDI : ILMU HUKUM

Mengetahui

TIM PROMOTOR

Prof. Dr. Alma Manuputty, S.H., M.H.

Promotor

Prof. Dr. Syamsul Bachri, S.H., MS.

Ko-Promotor

Dr. Juajir Sumardi, S.H., M.H.

Ko-Promotor

Ketua Program Studi
Ilmu Hukum,

Direktur Program Pascasarjana
Universitas Hasanuddin

Prof. Dr. Badriyah Rifai, S.H.

NIP. 130520651

Prof. Dr. dr. A. Razak Thaha, M.Sc.

NIP. 130609949

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Politik hukum dalam ratifikasi dan traktat regional mempunyai keterkaitan yang cukup erat. Selain pembentukan undang-undang yang erat kaitannya dengan proses politik, maka ratifikasi sebagai bentuk pengikatan diri pada perjanjian juga mencerminkan kehendak politik pemerintah, dalam hal ini lembaga eksekutif dan legislatif.

Pembentukan perjanjian internasional, didahului dengan pernyataan kehendak politik bersama dari masing-masing pihak yang ingin mengikat perjanjian. Kehendak politik tersebut diwujudkan dalam bentuk proses konseptual dari masing-masing pihak yang akan dinegosiasikan dalam perundingan-perundingan. Tawar-menawar dalam prosedur argumentasi konsep itulah merupakan formula awal dari kehendak masing-masing pihak. Tentu saja di dalam tawar-menawar (*bargaining power*) itu dituntut seni argumentasi politik dengan mengajukan kepentingan masing-masing pihak. Adu strategi, adu taktik, sebagai pertanda dari proses awal dari kehendak-kehendak yang diberikan oleh penentu, kebijaksanaan kepada para delegasi yang maju ke meja perundingan.

Dalam praktek, langkah-langkah perundingan (*negotiation*) sesungguhnya belum terukur seberapa jauh berat ringannya materi-materi dari isi perjanjian secara politis dapat dilakukan. Kecuali itu kehendak para

pihak (*the states as contracting parties*) yang mempunyai keinginan memulai perundingan terlepas siapa yang lebih dahulu memulainya. Pembentukan suatu fakta (*alliance*) atau persetujuan kehendak bersama secara universal (*convention*), mungkin saja lebih ringan dibandingkan dengan perundingan-perundingan perdamaian dari negara-negara yang tadinya saling bermusuhan. Hal ini disebabkan karena proses awal dari formula perundingan terlalu dipengaruhi dengan tawar menawar kehendak dari materi atau obyek yang menjadi pokok persengketaan sebelumnya. Di sini yang dominan adalah wujud kehendak dari tindakan pemerintah nasional atas suatu perjanjian (*well being of the municipal action to treaties or convention*).

Gambaran di atas, barangkali memang bukan hanya kehendak (*well being*) yang menjadi manifestasi politik pemerintah suatu negara untuk memadu suatu perjanjian, tetapi itulah faktor dominan sebagai formula awal. Kehendakpun juga tidak semua sama, memerlukan penyesuaian-penyesuaian untuk menemukan suatu keselarasan yang kurang lebih dapat diterima. Keselarasan itulah dimaksudkan dengan harmonisasi. Perwujudan harmonisasi dalam suatu perjanjian dapat dipandang dalam dua kapasitas (Suryokusumo, 2004 : 35) yaitu: harmonisasi dalam kapasitas eksternal dan harmonisasi dalam kapasitas internal.

Dalam hal ini muncul pernyataan, tingkat kesesuaian atau keterpaduan kehendak politik masing-masing pihak dalam perjanjian internasional (Brownhill, 2003:201).

Dalam hukum internasional sering sekali terjadi kekaburan yang dilakukan oleh para penulis ketika membahas masing-masing pihak dalam suatu perjanjian internasional. Ini dapat terjadi karena dalam Konvensi Wina 1969 tentang Perjanjian tidak memberi pengertian khusus tentang *contracting state* dan *party*. *Contracting State*, artinya negara yang telah menyetujui terikat oleh suatu perjanjian, baik perjanjian itu sudah atau belum berlaku. Selanjutnya, *party* berarti suatu negara yang telah menyetujui terikat oleh suatu perjanjian dan untuk itu perjanjian sedang berlaku.

Perkembangan lebih jauh dalam hukum internasional kontemporer khususnya hukum privat internasional, lebih khusus lagi dalam kontrak-kontrak dagang internasional, lazim dipergunakan istilah *contracting parties*. Istilah *contracting parties* ini tentu saja yang dimaksudkan masing-masing pihak yang berbeda subyek. Jika *contracting state* subyek hukumnya adalah negara maka dalam *contracting parties* subyek hukumnya individu atau badan hukum negara.

Hampir semua referensi hukum internasional membuka bahasan tentang perbedaan ini jika membahas tentang salah satu sumber hukum internasional yaitu perjanjian. Ada perjanjian yang dapat membentuk hukum yang disebut *law making treaty* dan ada yang tidak membentuk hukum yang itulah disebut *treaty contract*. Dari hal yang pertama itulah

melibatkan negara-negara sedangkan yang kedua tidak melibatkan negara-negara, atau melibatkan negara tetapi secara bilateral dan lebih khusus.

Jadi perjanjian (*treaty*) dapat dikatakan sebagai manifestasi perbandingan kehendak negara-negara yang mengadakan perjanjian. Karena memang dalam hukum internasional diadakan perbedaan diantara kontrak (*contract*) dan perjanjian (*treaty*). Istilah *contract* dipakai sebagai istilah persetujuan dalam lapangan perdata (nasional dan internasional), sedangkan *treaty* digunakan sebagai nama perjanjian internasional publik. Ahli hukum internasional membedakan antara perjanjian yang bermaksud menciptakan hukum (*law making treaties*) dan perjanjian yang tidak menciptakan hukum (*treaty contract*). Perbedaan ini sebenarnya tidak berarti karena semua perjanjian antar negara selalu bermaksud mengadakan hukum yang secara timbal balik mengatur hubungan hukum antara negara-negara yang mengadakan perjanjian itu. Pada dasarnya semua perjanjian internasional adalah penciptaan hukum.

Mochtar Kusumaatmadja (1976:86-87) membahas lebih jauh perbedaan ini dengan *treaty contract* dimaksudkan perjanjian seperti suatu kontrak atau perjanjian dalam hukum perdata, hanya mengakibatkan hak dan kewajiban antara para pihak yang mengadakan perjanjian itu. Misalnya perjanjian dwi kewarganegaraan, perjanjian perbatasan, perjanjian perdagangan. Dengan *law making treaties* dimaksudkan perjanjian yang meletakkan ketentuan atau kaidah hukum

bagi masyarakat internasional sebagai keseluruhan. Contoh perjanjian ini adalah Konvensi tahun 1949 mengenai Perlindungan Korban Perang, konvensi-konvensi tahun 1958 mengenai Hukum Laut, Konvensi Viena tahun 1961 mengenai Hubungan Diplomatik.

Berdasarkan konsepsi di atas maka subyek dalam perjanjian internasional pada bahasan ini adalah negara. Hal ini didasari pertimbangan bahwa negara adalah subyek utama hukum internasional, sebagaimana dinyatakan oleh Oppenheim (1967:19) sebagai berikut:

“Since the law of nations is based on the common sense of individual states, states are the principal subject of international law. This means that the law of nations is primarily a law for the international conduct of states and not of their citizens. As a rule, the subject of the right in duties arising from the law of nations are states solely and exclusively”.

Dalam piagam PBB Pasal 3 dinyatakan bahwa:

“The original members of United Nations should be the states which, ...”

Hal yang sama juga dinyatakan dalam Statuta Mahkamah Internasional Pasal 34 ayat 1: *“Only states may be parties in cases before the Court.”*

Sementara itu dalam Konvensi Wina tahun 1969 tentang Perjanjian dikemukakan dalam Pasal 2 huruf e, ditetapkan bahwa: *“Negotiating states means a state which took part in the drawing up and adoption of the text of the treaty.”*

Sudah jelas yang menjadi subyek dalam perjanjian internasional adalah negara. Tanpa bermaksud membahas sebegitu jauh klausul Konvensi Montevideo 1933 tentang negara, maka yang dimaksud negara

disini tentulah negara yang berdaulat dan mendapatkan pengakuan internasional.

Negara-negara yang berdaulat adalah negara-negara yang telah mengembangkan hubungan persahabatan antar bangsa-bangsa berdasarkan penghargaan atas prinsip-prinsip persamaan hak dan hak rakyat untuk menentukan nasib sendiri (*principal of equal rights and self determination of peoples*) mencapai kerjasama internasional dalam memecahkan persoalan-persoalan internasional di lapangan ekonomi, sosial, kebudayaan, atau yang bersifat kemanusiaan, demikian pula dalam usaha-usaha memajukan dan mendorong penghormatan terhadap hak-hak asasi manusia dan kebebasan-kebebasan dasar semua umat manusia tanpa membedakan ras, jenis kelamin, bahasa atau agama.

Dalam kerjasama internasional inilah sering menimbulkan persoalan terutama yang menyangkut perjanjian internasional. Karena negara-negara datang dari latarbelakang yang berbeda-beda baik ekonomi, ras, budaya, agama, dan terutama politik ideologi. Dengan latar belakang yang berbeda-beda inilah, terutama perbedaan ideologi politik, ras, dan agama, negara-negara mengikat kerjasama dalam perjanjian internasional. Akibatnya tentu saja diperlukan penyesuaian-penyesuaian yang lazim disebut dengan harmonisasi. Adanya sistem hukum yang berbeda dengan penyesuaian hukum disebut dengan harmonisasi hukum (*legal harmony*), dan untuk perjanjian internasional tentu saja diperlukan harmonisasi hukum internasional (*international legal harmony*).

Banyak perjanjian internasional yang telah disepakati negara-negara baik bilateral maupun multilateral dan bahkan sudah sampai pada tingkat ratifikasi seringkali menimbulkan masalah dalam pelaksanaannya karena perbedaan latar belakang tadi. Hal tersebut dapat terjadi karena tidak adanya harmonisasi dalam kerjasama diantara negara-negara (*international legal disharmony*). Bagi Indonesia contoh yang paling penting adalah masalah batas negara di perairan dan penetapan alur laut (*sealanes passage*) serta klausul dalam bidang-bidang ekonomi dan hak-hak asasi manusia.

Harmonisasi dalam kapasitas internal lebih fokus pada harmonisasi antara parlemen dan pemerintah dalam penerimaan perjanjian internasional, lebih khusus lagi dalam proses pembuatan ratifikasi.

Kecenderungan tingginya kekuatan politik dalam pembuatan ratifikasi perjanjian internasional lebih pada lembaga kepresidenan (presiden) dibandingkan dengan lembaga legislatif (Dewan Perwakilan Rakyat). Hal ini tercermin bukan saja kuatnya dominasi pemerintah (eksekutif) dalam setiap pengiriman anggota-anggota delegasi ke berbagai perundingan internasional melainkan juga keinginan pemerintah mendominasi usaha-usaha implementasi perjanjian dalam bentuk ratifikasi. Dalam praktek ratifikasi di Indonesia sejarah ketatanegaraan telah membuktikan bahwa selama 54 tahun dibawah pemerintahan dua presiden yang memiliki kekuasaan yang panjang dan represif telah memainkan peranan dan wewenang yang sangat tinggi dalam

implementasi ratifikasi perjanjian internasional. Selama masa yang disebut orde lama dan orde baru selama itu pula peranan dan wewenang DPR rendah sekali. DPR mempunyai kecenderungan hanya menjadi “tukang stempel” saja mengikuti kehendak presiden dalam pembuatan perjanjian internasional sekalipun dalam UUD 1945 Pasal 11 diminta persetujuan DPR. Selama pemerintahan orde lama dan orde baru memang DPR lebih banyak dikuasai oleh anggota-anggota yang disusupkan oleh pemerintah sehingga dapat dikatakan bahwa DPR pada periode-periode itu merupakan perpanjangan tangan pemerintah. Pada hal demi kepentingan negara dan masyarakat bangsa pada umumnya dua-duanya mempunyai kewenangan yang sama dalam perwujudan implementasi suatu perjanjian internasional. Kedua-duanya dapat memberi interpretasi-interpretasi kumulatif bagi primat hukum nasional dan hukum internasional terhadap suatu perjanjian internasional.

Dalam Pasal 11 UUD 1945 telah dikemukakan bahwa baik presiden maupun DPR mempunyai wewenang yang sama dalam pembuatan maupun pengesahan perjanjian internasional. Selengkapnya Pasal tersebut berbunyi:

- 1) Presiden dengan persetujuan Dewan Perwakilan rakyat menyatakan perang, membuat perdamaian, dan perjanjian dengan negara lain.
- 2) Presiden dalam membuat perjanjian internasional lainnya yang menimbulkan akibat yang luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan negara, dan/atau mengharuskan

perubahan atau pembentukan undang-undang harus dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat.

- 3) Ketentuan lebih lanjut tentang perjanjian internasional diatur dengan undang-undang.

Pasal 11 UUD 1945 yang dikemukakan di atas merupakan rumusan terbaru dari amandemen perubahan ketiga dan keempat yang dilakukan pada sidang tahunan Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) Agustus 2002. Pada amandemen pertama dan kedua yang dilakukan tahun 2000 – 2001 Pasal ini belum berubah sama sekali. Itu sebabnya dalam telaah hasil laporan riset ini pada konteks terbaru menggunakan dasar dari Pasal 11 UUD 1945 dengan amandemen ketiga dan keempat, selain itu juga dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional.

Dalam undang-undang tersebut di atas, ditetapkan adanya perjanjian-perjanjian internasional tertentu yang mensyaratkan pengesahan dalam bentuk ratifikasi, di mana diperlukan peran parlemen (DPR).

Suatu hal yang perlu dikemukakan pula di sini adalah bahwa lahirnya perubahan Pasal 11 UUD 1945 tidaklah berdiri sendiri melainkan dengan latar belakang semu tentang pemanfaatan pasal ini dari segi kekuasaan dan politik. Oleh karena itu, telaah lebih lanjut adalah tinjauan perspektif sejarah pemanfaatan Pasal 11 UUD 1945 ini yang diman-

faatkan sebagai proforma politik kekuasaan orde lama dan orde baru yang begitu besar mendominasi wewenang yang seharusnya diemban DPR.

Dari uraian di atas, ratifikasi tampaknya dimaksudkan sebagai mekanisme pengukuhan kehendak negara untuk turut serta dalam tatanan hukum internasional, namun dalam prakteknya ratifikasi juga dinilai merupakan manifestasi politik pemerintah negara peserta.

Bertolak dari isu tersebut maka diperlukan pengkajian dan penelitian lebih lanjut mengenai politik hukum dalam praktek ratifikasi di Indonesia.

B. Rumusan Masalah

Berdasar pada hal-hal tersebut di atas maka secara ringkas dapat ditarik beberapa rumusan masalah:

1. Bagaimanakah pelaksanaan ratifikasi perjanjian internasional yang saling berbenturan antara Republik Indonesia dengan negara lain?
2. Bagaimanakah bentuk dan mekanisme pengaturan hukum dalam proses ratifikasi perjanjian internasional di Indonesia?
3. Seberapa jauh tugas dan fungsi DPR dalam proses ratifikasi perjanjian internasional di Indonesia?

C. Tujuan Penelitian

Bertolak pada hal-hal yang dikemukakan di atas tadi maka dapat dikemukakan bahwa tujuan ini mengemukakan berbagai hal penting mengenai praktek ratifikasi perjanjian internasional di Indonesia dipengaruhi oleh politik hukum nasional, yaitu:

1. Untuk mengetahui persoalan ratifikasi perjanjian internasional dengan negara lain serta implikasi politik dan hukum dari padanya.
2. Untuk mengetahui mana yang lebih dominan, hukum nasional atau hukum internasional dalam praktek ratifikasi.
3. Untuk mengetahui peranan DPR dalam mendominasi presiden dalam hal menolak dan menerima ratifikasi.

D. Manfaat Penelitian

Dari hasil penelitian tersebut diharapkan dapat bermanfaat bagi:

1. Kepentingan informasi, dokumentasi, dan aspek-aspek selain studi hukum juga kesejarahan dalam menakar perkembangan praktek ratifikasi dari masa ke masa yang dapat bermanfaat sebagai studi perbandingan.
2. Bagi pemerintah sebagai bahan bandingan bahwa dalam praktek ratifikasi, khususnya dalam dua masa pemerintahan represif yang lalu, sorotan kesewenang-wenangan cukup jelas karena penolakan ratifikasi maupun menghianati perjanjian tampak jelas dalam praktek ini.
3. Bagi DPR, menjadi bahan sorotan bahwa DPR pernah suatu masa berada dibawah bayang-bayang kekuasaan otoriter represif dan hanya sekedar menjadi tukang stempel suatu perjanjian internasional karena tingginya kekuasaan eksekutif dimana diterima atau ditolaknya suatu ratifikasi perjanjian internasional bergantung sepenuhnya selera pemerintah.

4. Bagi kepentingan ilmu dalam skala ilmu hukum dan ilmu politik maka studi ratifikasi ini menjadi elemen penting sebagai kombinasi dan konfigurasi keduanya, bahwa ratifikasi tidak bisa hadir tanpa akses politik dan akses hukum dan lebih menariknya lagi adalah perpaduan antara aspek-aspek internasional dan aspek-aspek nasional (hukum tata negara).

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Ratifikasi

Sesungguhnya kata ratifikasi tidak sesederhana mengartikannya sebagai sekedar pengesahan atau penandatanganan oleh kepala negara setelah persetujuan parlemen. Secara umum pengertian perjanjian internasional yang diterjemahkan secara berbeda-beda maka ratifikasipun mengalami hal yang berbeda dan berbagai versi.

“The word ‘ratification’ is used in several different sense, of which the following must be mentioned” (Lord McNair, 1961; 129). Namun demikian akar ratifikasi diperoleh berasal dari kata *“ratificare”* dalam bahasa Latin artinya pengesahan (*confirmation*) atau persetujuan (*approval*). Selanjutnya, dalam bahasa Latin Klasik ratifikasi sering pula dinyatakan dengan *“ratum habere”, “ratum ducere”, “ratum facere”,* dan *“ratum alicul esse”,* yang kesemuanya berarti persetujuan.

Jika melihat *ratificare* di dalam bahasa Latin maka *ratificare* mempunyai dua arti, yaitu:

- a. *ratum habere* dan *ratum ducere*
- b. *ratum facere* dan *ratum alicul esse*.

Menurut Sri Setianingsih Swardi (1992; 28) *ratum habere* dan *ratum ducere*, mempunyai arti persetujuan yang memandang berlakunya suatu akte. Jadi bila dihubungkan dengan perjanjian, penetapan berlakunya suatu perjanjian itu secara formil, karena tanda tangannya

wakil berkuasa penuh telah menyebabkan negara yang diwakili terikat pada perjanjian yang bersangkutan. Ratifikasi dalam arti ini lebih bersifat deklarator, karena hanya mengesahkan yang telah disetujui wakil-wakil, sedangkan *ratum facere* dan *ratum alicui esse*, dilain pihak menunjuk pada berlakunya suatu akta. Persetujuan mana umumnya akan meningkatkan suatu rencana perjanjian menjadi perjanjian yang berlaku dan mengikat negara peserta. Ratifikasi di atas lebih bersifat konstitutif, karena merupakan pengesahan semua ketentuan-ketentuan yang tercantum dalam perjanjian. Dengan demikian, dari pengertian latin tersebut ratifikasi mempunyai arti:

- a. Persetujuan formil terhadap perjanjian.
- b. Persetujuan peningkatan rencana perjanjian menjadi perjanjian yang berlaku dan mengikat bagi negara peserta.

Ratum habere dan *ratum ducere* di satu pihak mengandung pengertian “persetujuan yang memandang berlakunya suatu akta”. Jika dihubungkan dengan perjanjian, maka penetapan berlakunya perjanjian itu adalah secara formal, karena tanda tangan wakil-wakil berkuasa penuh telah menjadi negara yang diwakili terikat pada isi perjanjian tadi. Ratifikasi menurut arti tersebut lebih bersifat deklarasi karena hanya mengesahkan tanda tangan wakil berkuasa penuh, (Edy Suryono, 1984; 24). Dalam hal ini seakan-akan dipandang bahwa suatu ratifikasi hanya bisa berwujud dalam bentuk penandatanganan dari materi atau isi perjanjian yang dilakukan secara tertulis. Perjanjian dalam bentuk naskah

tertulis memiliki keabsahan yang lebih valid. Dari segi ini timbul masalah mengenai layak atau tidaknya perjanjian internasional tak tertulis, *unwritten agreement* diterima keabsahannya setaraf dengan perjanjian internasional tertulis. Sesungguhnya mengingat sifatnya (Lord McNair, 1961; 112-115), persetujuan antara negara dengan negara yang bersifat lisan tidak sejelas dan sama permanennya seperti halnya perjanjian tertulis, serta apapun kedudukannya, secara lisan sudah dapat mengikatkan negaranya dalam suatu ikatan persetujuan, yang berarti tindakan dua orang tersebut mengikat jutaan warga negaranya tanpa campur tangan atau keturutsertaan dari badan yang berwenang dari negara tersebut, sekalipun mengalami praktek tak lazim, *unwritten agreement*, agaknya sukar dipakai sebagai dasar pembuktian dalam sengketa perjanjian, demikian pula halnya dalam konteks ratifikasi sesederhana bagaimanapun sifatnya, karena yang diperlukan dalam ratifikasi adalah bentuk naskah tertulis ditandatangani dan dicap.

Dalam pedoman klasik, *Draft Convention on the Law of Treaties* dikemukakan;

"In the 18 th century, when treaties were regarded as in the nature of contracts between sovereign monarch... in may been entirely logical to say ratification as more approval... an agent".

Di sini ratifikasi dipandang sebagai persetujuan (*approval*) atau penetapan berlakunya perjanjian yang diadakan antara negara atau raja (*monarchi*) pada abad ke 18, (Edy Suryono, 1984;25).

Oppenheim Lauterpacht (1903) memberikan batasan (definisi) ratifikasi sebagai berikut:

“Ratification is the final confirmation given by parties to an International treaty concluded by their representatives, and is commonly used to include the exchange of the documents embodying that confirmation”.

Titik berat dari pengertian ratifikasi yang dikemukakan di atas adalah pengesahan akhir dari amar perjanjian yang diberikan oleh masing-masing pihak pada draf perjanjian yang telah mereka sepakati dibabak-babak kesimpulan bersama beberapa catatan komentar yang diperlukan termasuk didalamnya pertukaran dokumen dari draf yang telah disahkan. Dalam rumusan Oppenheim Lauterpacht ini hanya menyangkut tiga poin penting yaitu; pengesahan terakhir, komentar yang diperlukan serta pergantian dokumen. Pada hal ratifikasi tidak hanya menyangkut hal-hal tersebut, tetapi lebih jauh dari itu adalah pengaruh dari perjanjian itu sendiri. Menyangkut ini F.O. Wilcox (*Harvard School, AJIL-Annual Journal of International Law, Vol. 29, 1935; 742*) memberi batasan:

“Ratification is an expression of consent whereby the state assumes the right and duties impose by instrument ratification.”

Dalam hal ini Wilcox menekankan adanya persetujuan yang diberikan mengakibatkan suatu negara mempunyai hak-hak dan kewajiban yang tercantum dalam perjanjian itu.

Secara tradisional dalam hukum internasional perjanjian itu terbagi dalam dua tingkatan yaitu; pertama adalah perjanjian ditandatangani oleh para delegasi yang mewakili masing-masing pihak; kedua adalah ratifikasi

(Max Sorensen, 1968;191). Proses politik yang pertama tentu saja sangat tergantung pada otoritas para delegasi yang dipercaya oleh pemerintah negara pihak (*full powers*) melakukan negosiasi. Para delegasi ini tentu saja membawa kemauan politik negara lain, seterusnya pihak ketiga lainnya. Tentu saja jika kesepakatan telah tercapai maka negosiasi dianggap final, para delegasi pun balik ke pemerintahnya mendiskusikan hasil-hasil kesepakatan final yang telah mereka tandatangani. Dalam praktek sering sekali Kepala Negara tidak puas dengan hasil yang dibawa oleh para delegasi, tetapi mereka berkewajiban memberi pengertian yang mendalam sesuai dengan tawar menawar politik sampai kepala negara memahami.

Sementara itu pada proses politik kedua yaitu proses lebih lanjut setelah Kepala Negara memahami kesepakatan yang dilakukan para delegasinya untuk mendapatkan persetujuan parlemen. Tingkat inilah yang disebut ratifikasi. Pada proses ini otoritas tidak lagi berada pada delegasi yang mewakili pemerintah tetapi otoritas berada pada parlemen.

Jika pada proses pertama para delegasi melakukan lobi-lobi diplomatik untuk mencapai tujuan dari konsep yang dibawa dan diperjuangkannya (*through the diplomatic channel*), maka dalam proses kedua para delegasi yang mendampingi pemerintah di parlemen gencar melakukan lobi-lobi di parlemen (*to be communicated to each original party*, dalam Max Sorensen, 1968;193).

Apa yang dikemukakan oleh Max Sorensen di atas, sama dengan prosesi yang ditulis oleh JL Brierly. Dua tingkatan yang harus dilalui dalam membuat satu perjanjian antar negara, yaitu penandatanganan oleh wakil-wakil yang berkuasa penuh (*plenipotentiaries*) dari negara-negara yang membuat perjanjian, dan kemudian ratifikasinya oleh atas nama para kepala negara dari negara-negara itu (Brierly, 1954;230). Ada alasan-alasan kuat mengapa ratifikasi ini perlu dilalui sebelum satu perjanjian menjadi betul-betul mengikat. Antara lain pada beberapa negara, konstitusinya meletakkan kekuasaan membuat perjanjian dengan negara lain dalam satu badan dan tidak menyerahkan kekuasannya begitu saja kepada wakil-wakil berkuasa penuh, namun badan itu sendiri tidak dapat mengadakan perundingan dengan negara lain. Di Amerika Serikat misalnya, kekuasaan membuat perjanjian itu terletak di tangan presiden, tetapi ia terikat pada persetujuan senat.

Alasan lain mengapa ratifikasi itu dianggap perlu ialah karena kepentingan-kepentingan yang terjadi di dalam satu perjanjian begitu sulit dan penting, sudah sewajarnya disediakan satu kesempatan untuk mempertimbangkan masak-masak perjanjian itu sebagai satu keseluruhan. Suatu negara yang demokratis harus menanyakan pendapat umum rakyat dulu, dan pendapat umum ini hampir belum mempunyai bentuk tertentu selama masih berlangsung perundingan, yang sebagian besarnya dilakukan dengan pintu tertutup. Inilah alasan-alasan mengapa tingkat ratifikasi itu dipandang perlu, dan dijelaskan bahwa mustahil dapat

diperinci keadaan-keadaan yang didalamnya penolakan ratifikasi itu dibenarkan atau tidak, seperti pernah dicoba oleh beberapa pengarang hukum internasional. Tidak ada kewajiban hukum maupun kewajiban moral bagi suatu negara untuk meratifikasikan satu perjanjian yang sudah ditanda-tangani oleh wakil wakilnya yang berkuasa penuh; hanya dapat dikatakan bahwa penolakan ini adalah suatu tindakan yang berbahaya, dan tidak harus diambil dengan ceroboh.

Ratifikasi itu bukan satu syarat hukum dalam segala keadaan. Banyak persetujuan yang kurang begitu penting, yang tidak memerlukan ratifikasi, dan lazimnya perjanjian itu sendiri menunjukkan, baik tersurat maupun tersirat apakah perjanjian itu akan mengikat sesudah ditanda-tangani, atau tidak mengikat sampai perjanjian diratifikasikan. Jika di dalam naskah perjanjian itu tidak terdapat petunjuk niat mengenai hal ini, belum dapat dipastikan, bahwa ratifikasi itu dipandang tidak perlu, atau bahwa perjanjian itu mempunyai kekuatan mengikat tanpa ratifikasi. Kebanyakan penulis modern dalam hukum internasional menganut pandangan yang pertama, tetapi ini masih diragukan bahwa apabila negara-negara menganggap perlu dicantumkan dalam naskah perjanjian dengan satu syarat bahwa perjanjian itu mengikat sesudah diratifikasi, maka praktek mereka ialah menyelipkan ke dalam "kekuasaan penuh" dari wakil-wakilnya satu syarat yang tegas mengenai hak untuk meratifikasikan; dan praktek ini akan tidak diperlukan lagi, jika ada satu kaidah yang menjadikan ratifikasi itu perlu, kecuali jika dengan tegas atau

tersirat dikatakan tidak diperlukan. Pendeknya, doktrin yang diterima oleh kebanyakan pengarang buku pelajaran rupanya bukan yang biasa dipraktikkan di dalam kalangan diplomasi (Suryokusumo, 2004 : 135).

Prosedur yang biasa ditempuh oleh satu negara untuk menunjukkan kesediannya untuk diikat oleh perjanjian ialah penandatanganan oleh wakil-wakilnya yang berkuasa penuh, yang diikuti dengan ratifikasi, atau penandatanganan saja apabila ratifikasi tidak diperlukan, tetapi satu-satunya syarat pokok ialah bahwa kesediaan ini, harus diperlihatkan dengan tegas, dan praktek pada waktu terakhir ini, terutama dalam konvensi-konvensi multilateral yang dirancangan dibawah pengawasan Perserikatan Bangsa-Bangsa, menunjukkan kecendrungan untuk menempuh prosedur-prosedur yang kurang formil. Banyak konvensi serupa itu yang mencantumkan satu syarat tambahan berbentuk umum yang menentukan bahwa konvensi-konvensi itu mempunyai kekuatan mengikat pada "saat penerimaannya"; dan akibatnya ialah tiap-tiap negara yang ingin menyertainya dibolehkan memilih satu bentuk khusus, yang dengannya mereka akan menunjukkan kesediannya untuk turut diikat oleh perjanjian kolektif itu.

Negara-negara yang tadinya tidak mengambil bagian dalam perundingan tentang satu perjanjian, kadang-kadang diundang oleh negara-negara yang berunding untuk menjadi pihak-pihak yang menyertai dengan yang sedang "memasuki" perjanjian itu, sudah tentulah semua negara yang sedang berunding harus mengizinkan adanya undangan ini,

sebab tidak ada negara yang dapat dibawah menyertai hubungan perjanjian dengan satu negara lain, kecuali dengan kesetujuan mereka sendiri. Tetapi pada waktu ini banyak konvensi multilateral yang nilainya bergantung kepada banyaknya pihak yang menyertainya, dan sebab itu sudah biasa adanya satu syarat-tambahan yang membuka bagi mereka kesempatan untuk memasuki. Dan lagi sudah menjadi praktek umum dalam zaman modern ini membolehkan satu negara yang memasuki kemudian untuk memilih syaratnya sendiri dalam menunjukkan penerimaan, misalnya, dengan penanda-tanganan yang akan diperkuat dengan ratifikasi, atau dengan prosedur lain, (Brierly, 1963; 231-234).

Ketika menerima satu perjanjian, kadang satu negara mengajukan satu "syarat", yaitu dia menyangkutkan penerimaannya kepada beberapa syarat baru yang membatasi atau mengubah penerapan bunyi naskah perjanjian itu sendiri. Penerimaan bersyarat serupa itu, sesungguhnya, adalah satu usul untuk satu perjanjian yang berlainan dengan yang telah disepakati tadinya; dan jika syarat itu dipertahankan dengan kuat dan tidak diterima oleh negara-negara lain yang bersangkutan, ini sama artinya dengan penolakan, tetapi kadang-kadang sukar ditentukan negara-negara manakah yang "bersangkutan" untuk tujuan ini. Apabila satu perjanjian dibuat oleh dua negara saja, soalnya mudah saja; jika pihak lain tidak menerima syarat yang diajukan, perjanjian itu akan gugur. Tetapi apabila banyak negara yang menyertainya, maka masalah menjadi lebih sulit,

sebab setengah negara ada yang bersedia menerima syarat-syarat tersebut, sedang yang lain-lainya mungkin tidak mau menerima.

Hal yang mendasar adalah adanya negara yang meratifikasi perjanjian internasional yang terikat oleh konvensi atau perjanjian internasional di mana mereka telah menyatakan kesepakatannya untuk mengikat diri pada konvensi atau perjanjian internasional tersebut. (Suryokusumo, 2004;144).

Sementara itu otoritas eksekutif dalam hal ratifikasi perjanjian lebih menyerupai bayang-bayang dari legislatif (Nolan, 2002;1369-1370). Dalam pembagian elemen tingkatan penandatanganan perjanjian internasional yaitu elemen internasional dan elemen domestik Nolan mengemukakan bahwa boleh saja eksekutif memiliki otoritas yang tinggi untuk menandatangani suatu perjanjian internasional karena memang dia yang berhadapan langsung sebagai pihak-pihak dan dia yang membawa konsep merumuskan dan memutuskannya secara bersama di meja perundingan, tetapi otoritas seperti itu akan mengalami penurunan kredibilitas (*credible degradation*) bila mana sudah masuk tahap perdebatan di parlemen. Penerimaan hukum atas persetujuan konstitusional memang terasa lebih berat daripada sekedar menandatangani dan memperdebatkan di forum-forum internasional. Dapat saja secara bersama diperoleh kata sepakat di meja perundingan dalam forum internasional tetapi tidak akan semudah itu di antar parlemen. Praktek di Amerika Serikat hal demikian sangat spesifik dan

sangat kompleks dan bisa menjadi persoalan yang sangat krusial. Senat mempelajari perjanjian yang telah disepakati dan telah ditandatangani sebagai penerimaan internasional tetapi belum tentu senat setuju sebagai penerimaan domestik. Presiden hanya boleh melakukan ratifikasi secara domestik apabila telah memperoleh persetujuan dari senat. Lebih jauh setelah senat mempelajari rangkaian isi perjanjian senat boleh melakukan amandemen dan perubahan (reservasi) isi perjanjian yang bisa saja berupa perubahan dari apa yang telah diputuskan presiden untuk diratifikasi. Jika sudah dilakukan amandemen dan direservasi maka presiden berkewajiban menegosiasi ulang hasil-hasil revisi senat kepada para pihak. Jika tidak ada pihak yang menolak revisi senat itu maka hasil akhir perjanjian itu boleh diratifikasi oleh presiden. Tetapi andai kata hasil hasil revisi itu ditolak oleh para pihak maka hasil perjanjian itu ditolak untuk diratifikasi (Nolan, 2002;1370).

Penentangan domestik suatu perjanjian memang seringkali terbawa pada situasi yang sulit untuk mendapatkan ratifikasi suatu perjanjian. Parlemen seringkali mengemukakan argumen bahwa perjanjian ini bertentangan dengan kepentingan nasional, sehingga seandainya perjanjian itu tidak ditolak maka perlu dilakukan amandemen dan reservasi untuk merevisi beberapa isi klausul perjanjian disesuaikan dengan kepentingan nasional.

Bertolak pada hal-hal tersebut di atas persoalan ratifikasi memang terjadi bias jika diperhadapkan dengan persyaratan pengesahan suatu

perjanjian (*reservation*) dan revisi atau amandemen. Suatu prinsip adakalanya suatu negara mengikat dirinya dengan syarat bahwa persetujuan harus disahkan dan dikuatkan oleh badan yang berwenang di negaranya. Dalam hal demikian maka persetujuan pada perjanjian yang diberikan dengan penandatanganan itu bersifat sementara dan masih harus disahkan. Pengesahan atau penguatan demikian dinamakan dengan ratifikasi.

Adakalanya suatu negara mengikat dirinya dengan syarat bahwa persetujuan demikian itu harus disahkan atau dikuatkan oleh badan yang berwenang dinegaranya. Dalam hal demikian maka persetujuan pada perjanjian yang diberikan dengan penandatanganan itu bersifat sementara dan masih harus disahkan. Pengesahan atau penguatan demikian dinamakan *ratifikasi*. Ratifikasi atau pengesahan tandatangan yang dilakukan oleh wakil negara yang turut serta dalam perundingan berasal dari zaman dahulu ketika kepala negara perlu meyakinkan dirinya bahwa utusan yang telah diberi kuasa penuh olehnya tidak melampaui batas wewenangnya. Kesulitan mengadakan hubungan yang cepat pada waktu itu sehingga kepala negara atau pemerintah yang bersangkutan tidak dapat terus-menerus mengikuti langkah utusan yang dikirimnya, menyebabkan bahwa ratifikasi dirasakan perlu sebelum kapala negara dapat mengikat dirinya dengan perjanjian yang bersangkutan.

Pada zaman yang modern ini dengan bertambah mudahnya perhubungan berkat kemajuan teknologi, alasan diatas sudah jauh

berkurang. Dalam pada itu timbul suatu sebab lain untuk mempertahankan lembaga ratifikasi ini yaitu timbulnya pemerintahan demokrasi parlementer. Kini ratifikasi menjadi suatu cara bagi lembaga perwakilan rakyat untuk meyakinkan dirinya bahwa wakil pemerintah yang turut serta dalam perundingan dan menandatangani suatu perjanjian, tidak melakukan hal yang dianggap bertentangan dengan kepentingan umum.

Dari uraian diatas jelas kiranya bahwa persoalan ratifikasi ini bukan hanya merupakan persoalan hukum perjanjian internasional melainkan juga bahkan lebih banyak merupakan persoalan hukum tata negara. Hukum internasional sekedar mengatur dalam hal apa saja persetujuan yang diberikan suatu negara pada satu perjanjian memerlukan ratifikasi. Adapun cara ratifikasi itu dilakukan semata-mata merupakan persoalan intern menurut ketentuan hukum tata negara masing-masing negara. Praktek nasional negara-negara berkenaan dengan ratifikasi perjanjian internasional ini, dapat kita bedakan 3 golongan atau sistem menurut mana ratifikasi diadakan yakni (a) sistem dimana ratifikasi semata-mata dilakukan oleh badan eksekutif, (b) sistem dimana ratifikasi semata-mata dilakukan oleh badan legislatif, dan (c) sistem campuran dimana baik badan eksekutif maupun legislative memainkan suatu suatu peranan dalam proses ratifikasi perjanjian. (Mochtar Kusumaatmadja 1976;93). Sistem yang pertama, yaitu dimana ratifikasi semata-mata dilakukan oleh badan eksekutif kini jarang sekali kita dapati dan merupakan peninggalan zaman modern ini. Sistem ini selain berlaku menurut konstitusi Jepang

tertanggal 11 Februari 1829 (yang berlaku hingga terbentuknya konstitusi yang baru pada tanggal 3 Nopember 1945) juga merupakan sistem yang diikuti oleh negara-negara yang mempunyai pemerintahan otoriter yaitu; Italia (1922-1943), Negara Nasional Sosial (Nazi) Jerman (1933-1945) dan Perancis selama pendudukan pemerintah Vichy (1940-1944), sistem ratifikasi yang kedua yaitu dimana ratifikasi semata-mata dilakukan oleh badan perwakilan (legislatif) juga tidak begitu sering didapat. Contoh sistem ini ialah Turki (menurut Pasal 26 Konstitusi tanggal 20 April 1924). El Salvador (Konstitusi 8 September 1950) dan Honduras (Konstitusi 8 Maret 1936). Sistem ketiga yaitu sistem dimana ratifikasi perjanjian dilakukan bersama-sama oleh badan legislatif dan eksekutif merupakan yang paling banyak digunakan. Dalam golongan ini terdapat lagi pembagian 2 golongan, yang dapat kita namakan subsistem, yaitu sistem campuran dimana badan legislatif lebih menonjol dan sistem campuran dimana badan eksekutif yang lebih menonjol. Contoh sistem campuran dari golongan yang pertama ialah Perancis sedangkan contoh sistem campuran dari golongan kedua ialah Amerika Serikat. Sistem Perancis sangat menarik karena diadakan pembedaan tegas antara perjanjian internasional yang memerlukan persetujuan (*approval*) dari parlemen terlebih dahulu sebelum dapat disahkan oleh Presiden, sedang yang lain dapat disahkan tanpa persetujuan Perlemen.

Walaupun sistem Amerika Serikat, resminya Presiden yang melakukan ratifikasi, namun dalam kenyataannya nasehat dan persetujuan

Senat (*advice and consent*) mempunyai peranan yang menentukan. Hanya mengenai perjanjian yang tidak begitu penting yang dinamakan "executive agreements" Presiden Amerika Serikat tidak memerlukan nasehat dan persetujuan Senat. Dengan demikian sesungguhnya perbedaan antara sistem Perancis yang dinamakan sistem campuran dengan primat Parlemen dengan sistem Amerika Serikat yang merupakan sistem campuran dengan primat Presiden tidak terdapat perbedaan yang besar. Mengenai ratifikasi perjanjian ini ada beberapa hal yang menyebabkan ketidakpastian atau kekaburan. Satu diantaranya ialah tidak dibedakannya 2 tahap dalam proses ratifikasi ini yaitu pemberian persetujuan (*approval*) dan tindakan pengesahan atau ratifikasi itu sendiri. Sering digunakan kata ratifikasi untuk mencakup seluruh proses meliputi kedua tahap yang tersebut tadi. Praktek mengenai ratifikasi di Indonesia agak tidak menentu. Bukan saja tidak terdapat pembagian perjanjian dalam golongan mana yang memerlukan dan tidak memerlukan Parlemen, bahkan dalam Undang-Undang Dasar 1945 kata ratifikasi itu sendiri tidak terdapat, apalagi perbedaan dalam tahap persetujuan dan pengesahan. Seperti diketahui Pasal yang bersangkutan dalam undang-undang dasar yaitu Pasal 11 mengatakan: "Presiden dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat membuat perjanjian dengan negara-negara lain". Menurut penulis, kita perlu mengatakan penerbitan dan penegasan mengenai hal ratifikasi perjanjian menurut hukum ketatanegaraan kita, bukan sekedar untuk mematuhi keinginan kita akan ketegasan dan

kejernihan menggunakan istilah dan cara berpikir mengenai persoalan ini, tetapi karena persoalan ini menyangkut suatu masalah yang jauh lebih penting. Persoalannya ialah: sampai di mana badan eksekutif dalam hal ini Presiden dapat mengadakan perjanjian dengan negara lain yang mengikat seluruh negara dan bangsa tanpa persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat Dalam membahas persoalan ini dan mencari jalan keluar di samping ketentuan Pasal 11 Undang-Undang Dasar 1945, praktek di Indonesia mengenai pengesahan perjanjian sejak kemerdekaan diproklamasikan merupakan bahan yang tidak dapat diabaikan. Memang harus diakui bahwa masalah ini bukan masalah yang mudah, karena bertalian dengan suatu masalah yang sangat pokok dinegara kita yaitu masalah hubungan dan pengaturan wewenang dan Dewan Perwakilan Rakyat. Namun lepas dari masalah pokok yang menyangkut pelaksanaan asas demokrasi, para sarjana hukum terutama mereka yang mengkhususkan diri didalam hukum internasional dan tata negara dapat memberikan perhatian yang khusus kepada persoalan ini dan membahasnya dengan seksama, karena dilihat dari sudut teknis semata-mata pun persoalan ini dipersulit karena penggunaan istilah yang belum mantap. Hingga kini baru di uraikan tentang cara persetujuan suatu negara diberikan, tidak tentang isi persetujuan itu sendiri. Apabila suatu negara menerima isi persetujuan secara keseluruhan tanpa pembatasan atau syarat, persoalannya mudah. Lain halnya apabila suatu negara berdasarkan pertimbangan tertentu tidak dapat menyetujui sepenuhnya isi

perjanjian yang bersangkutan. Dalam hal demikian negara itu tentu dapat memutuskan untuk sama sekali tidak turut serta dalam perjanjian itu. Akan tetapi sering turut sertanya negara dalam suatu perjanjian akan membawa banyak keuntungan.

Untuk mengatasi kesukaran yang dihadapi oleh negara dalam hal demikian, maka negara bersangkutan dapat turut serta dalam perjanjian itu dengan mengajukan satu atau beberapa persyaratan (*reservation*). Ini berarti bahwa negara itu menerima isi perjanjian itu dengan beberapa syarat yang diajukannya atau bahwa beberapa bagian dari perjanjian tidak berlaku baginya. Persyaratan demikian bisa diajukan pada waktu perjanjian ditandatangani, pada waktu melakukan ratifikasi atau pada waktu menyatakan turut serta pada perjanjian (*accession*). Mengenai persyaratan atau *reservation* terhadap perjanjian multilateral ini, praktek yang berlaku hingga beberapa tahun yang lalu ialah bahwa suatu persyaratan hanya berlaku apabila para peserta lainnya dalam perjanjian itu menerima persyaratan yang diajukan. Dengan perkataan lain suatu negara yang mengajukan persyaratan terhadap suatu perjanjian, tidak dapat menjadi peserta perjanjian itu apabila suatu negara saja yang telah menjadi peserta perjanjian itu menolak persyaratan yang diajukannya. Asas kesepakatan yang bulat ini (*unanimity principle*) antara lain dianut oleh Liga Bangsa-Bangsa bagi perjanjian internasional yang diadakan di bawah naungannya. Praktek ini diikuti oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) hingga permulaan tahun lima puluhan. Berbeda dengan kaidah

atau doktrin kebulatan suara tersebut di atas, ada pula praktek negara-negara mengenai persyaratan yang dikenal dengan doktrin atau sistem Pan Amerika. Menurut ajaran ini tidak diperlukan persetujuan yang bulat dari seluruh peserta suatu perjanjian atas persyaratan yang diadakan oleh negara yang hendak turut serta dalam perjanjian, melainkan perjanjian itu dianggap berlaku dengan persyaratan yang diajukan, antara negara yang mengajukannya dengan negara peserta yang menerima persyaratan itu, sedangkan di antara negara yang mengajukan persyaratan itu dan peserta perjanjian yang menolaknya, perjanjian itu dianggap tidak berlaku. Dengan demikian maka dibawah sistem Pan Amerika suatu perjanjian multilateral mungkin merupakan kumpulan dari perjanjian multilateral yang masing-masing kecil jumlah pesertanya, atau sekumpulan perjanjian bilateral.

Kedua praktek atau doktrin mengenai persyaratan diatas ada segi baik dan buruknya. Ajaran kebulatan persetujuan (*unanimity*), didasarkan atas kehendak menjaga keutuhan (*integrity*) perjanjian. Pada sistem Pan Amerika keutuhan ini dikorbankan dengan maksud agar sebanyak mungkin negara dapat menjadi peserta perjanjian itu dengan melunakkan sikap terhadap persyaratan.

Akhir-akhir ini terdapat kecendrungan meninggalkan praktek tradisional mengenai persyaratan berdasarkan atas kebulatan persetujuan peserta perjanjian (*unanimity principle*) kearah suatu sistem yang lebih mirip dengan Pan Amerika. Perkembangan ini disebabkan oleh dua hal.

Pertama keinginan menjadikan perjanjian internasional sebagai sumber hukum yang lebih penting bagi hukum internasional positif dengan pengaturan sebanyak mungkin persoalan dengan jalan perjanjian multilateral. Kedua, sistem Pan Amerika menekankan segi kedaulatan negara dalam turut sertanya negara-negara yang baru merdeka dan juga terutama dari negara-negara sosialis.

Satu kejadian penting dalam perkembangan praktek mengenai persyaratan ini ialah pendapat yang diberikan oleh Mahkamah Internasional (*Advisory Opinion*) dalam hal persyaratan terhadap *Genocide Convention* tahun 1948. Dalam pendapat yang diberikan oleh Mahkamah Internasional atas permintaan Majelis Umum Perserikatan Bangsa- Bangsa, sebagian besar anggota Mahkamah Internasional menolak doktrin tradisional (kebulatan persetujuan peserta) sebagai suatu praktek yang mempunyai kekuatan mengikat. Walaupun Mahkamah menegaskan bahwa pendapatnya itu hanya berlaku bagi persyaratan yang bertalian dengan *Genocide Convention*, namun pendapat Mahkamah Internasional mengenai persyaratan ini sangat penting artinya dalam perkembangan hukum mengenai persyaratan.

Perkembangan terakhir mengenai persyaratan ini ialah diterimanya beberapa ketentuan (berupa beberapa Pasal) mengenai persyaratan oleh Konferansi Vienna mengenai Hukum Perjanjian yang menggambarkan diterimanya doktrin Pan Amerika sebagai doktrin yang berlaku secara umum.

1. Pengertian Reservasi

Menurut *Harvard Research Institute*, reservasi adalah suatu pernyataan formal oleh suatu negara yang pada waktu menandatangani, meratifikasi dan menerima perjanjian, menentukan secara terperinci suatu persyaratan mengenai kehendaknya untuk menjadi pihak peserta suatu perjanjian, batas-batas tertentu yang akan membatasi akibat dari perjanjian sedemikian rupa, di mana hal itu dapat diterapkan dalam hubungan antara negara tersebut dengan negara lain atau negara-negara yang menjadi pihak peserta perjanjian.

Selanjutnya Pasal 2d Konvensi Wina 1969 menyatakan bahwa reservasi adalah suatu pernyataan sepihak, apapun istilah atau sebutan yang dapat diberikan, yang dilakukan oleh suatu negara pada waktu menandatangani, meratifikasi, menerima, menyetujui atau menyatakan turut serta pada suatu perjanjian yang bertujuan untuk meniadakan atau merubah akibat-akibat hukum dari ketentuan-ketentuan tertentu yang terdapat dalam perjanjian itu dalam penerapannya terhadap negara tersebut. Kedua definisi mengenai reservasi sebagaimana telah disebutkan di atas menunjukkan bahwa pertama, reservasi harus dinyatakan secara formal atau tertulis; kedua, reservasi diajukan dengan tujuan untuk membatasi, meniadakan atau mengubah akibat hukum yang timbul dari ketentuan perjanjian yang bersangkutan. Untuk maksud tersebut reservasi yang diajukan oleh suatu negara dapat dilakukan dengan cara-cara sebagai berikut (J. G.Starke, 1984:440). 1)

mensyaratkan agar satu atau beberapa ketentuan yang terdapat dalam perjanjian dikecualikan ; 2) mengadakan perubahan terhadap ketentuan-ketentuan tersebut ataupun akibatnya; 3) menafsirkan ketentuan-ketentuan itu dengan cara yang khusus. Dengan demikian reservasi yang diajukan oleh suatu negara adalah merupakan penerimaan bersyarat dari negara yang mengajukan reservasi terhadap materi perjanjian. Penerimaan bersyarat seperti itu pada hakekatnya merupakan suatu perjanjian yang berbeda dengan perjanjian yang telah disepakati sebelumnya karena materi dari perjanjian itu akan mengalami perubahan terutama bagi negara yang mengajukan reservasi (*the reserving state*) sesuai dengan apa yang dikemukakan dalam reservasinya apabila reservasi itu diterima oleh konvensi.

Sesuai dengan pengertian reservasi yang terdapat di dalam ketentuan Pasal 2d dari Konvensi Wina 1969. maka Pasal 1e dan 1f dari Undang-Undang Perjanjian Internasional (UU No. 24 Tahun 2000) mengemukakan istilah pensyaratan (*reservation*) dan pernyataan (*declaration*) yang pada dasarnya memiliki tujuan yang sama dalam menerima perjanjian secara bersyarat. Pensyaratan (*reservation*) adalah pernyataan sepihak suatu negara untuk tidak menerima berlakunya ketentuan tertentu pada perjanjian internasional, dalam rumusan yang dibuat ketika menandatangani, menerima, menyetujui atau mengesahkan suatu perjanjian internasional yang bersifat multilateral. Sedangkan pengertian pernyataan (*declaration*) adalah pernyataan sepihak suatu

negara tentang pemahaman atau penafsiran mengenai suatu ketentuan dalam perjanjian internasional, yang dibuat ketika menandatangani, menerima, menyetujui atau mengesahkan perjanjian internasional yang bersifat multilateral guna memperjelas makna ketentuan tersebut dan tidak dimaksudkan untuk mempengaruhi hak dan kewajiban negara dalam perjanjian internasional. Dengan demikian sesungguhnya pengertian pernyataan (*declaration*) merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari pengertian pensyaratan (*reservation*) karena walaupun istilah yang dipakai berbeda, tetapi mempunyai tujuan yang sama di mana suatu negara dalam menerima dan mengikatkan dirinya pada suatu perjanjian internasional melalui suatu cara tertentu bermaksud untuk mengesampingkan berlakunya ketentuan tertentu dan atau memberikan penafsiran tersendiri terhadap ketentuan itu.

2. Prosedur Reservasi

Pasal 23 ayat 1 dari Konvensi Wina 1969 menetapkan pernyataan menerima atau menolak suatu reservasi harus dirumuskan secara tertulis dan harus disampaikan kepada negara-negara peserta (*contracting states*) dan negara-negara lain yang berhak untuk menjadi pihak pada perjanjian. Demikian pula penarikan terhadap reservasi (*withdrawal*) maupun penarikan terhadap penolakan suatu reservasi juga harus dinyatakan secara tertulis. Dalam praktek pernyataan menerima atau menolak suatu reservasi tidak dilakukan secara formal atau tertulis.

Apabila reservasi dirumuskan pada waktu menandatangani perjanjian, yaitu reservasi yang berkenaan dengan ratifikasi, akseptasi ataupun aprovasi, maka haruslah dikukuhkan kembali secara formal oleh negara yang mengajukan reservasi (*must be formally confirmed by the reserving state*) pada waktu negara yang bersangkutan memberikan persetujuannya untuk mengikatkan diri pada perjanjian tersebut. Dalam kondisi seperti ini reservasi dianggap telah dibuat pada saat dikukuhkan. Suatu pernyataan menerima atau menolak reservasi yang dilakukan sebelum pengukukan atau penguatan, maka reservasi tersebut sudah tidak memerlukan penguatan lagi.

Mengenai penarikan terhadap suatu reservasi dapat diadakan setiap saat dan dalam hal ini berdasarkan Pasal 22 ayat 1 Konvensi Wina 1969 persetujuan dari suatu negara yang telah menerima reservasi itu (*non objecting state*) itu tidak diwajibkan. Ketentuan seperti ini juga berlaku bagi penolakan terhadap reservasi (Pasal 22 ayat 2), di mana negara yang menolak reservasi (*objecting state*) tidak diperlukan persetujuannya atas penarikan reservasi oleh negara yang mengajukan reservasi (*reserving state*).

Penarikan reservasi mulai berlaku dalam kaitannya dengan negara peserta lain apabila pemberitahuan mengenai hal ini telah diterima oleh negara yang bersangkutan, sedangkan penarikan keberatan atau penarikan penolakan terhadap reservasi mulai berlaku apabila

pemberitahuan mengenai hal itu telah diterima oleh negara yang mengajukan reservasi (lihat Pasal 22 ayat 3a dan 3b).

Apabila tidak ada keberatan atau penolakan terhadap suatu reservasi yang diajukan oleh suatu negara, maka reservasi dianggap telah diterima pada akhir 12 bulan setelah reservasi itu diumumkan atau pada saat negara yang bersangkutan menyatakan persetujuannya untuk mengikat diri pada perjanjian itu (lihat Pasal 20 ayat 5). Jadi apabila setelah masa satu tahun itu lewat, berarti reservasi yang diajukan oleh negara yang bersangkutan dianggap berlaku atau mengikat bagi seluruh peserta perjanjian, atau dengan kata lain penolakan atau keberatan oleh suatu negara yang diajukan setelah lewat masa satu tahun tersebut, dianggap tidak sah sehingga tidak dapat diterima.

3. Doktrin Reservasi dan Akibat Hukumnya

Doktrin klasik mengenai reservasi pada prinsipnya mengemukakan bahwa suatu negara hanya dapat mengajukan reservasi kalau sudah mendapat persetujuan dari semua peserta perjanjian karena apabila tidak ada persetujuan tujuan yang bersifat menyeluruh dan bulat (*the whole object*) dari perjanjian yang bersangkutan akan mengalami gangguan atau kendala (J. G. Starke, Hlm. 441). Bertitik tolak dari pandangan klasik tadi, maka timbul suatu azas atau prinsip yang menyatakan bahwa suatu reservasi hanya berlaku apabila peserta-peserta lainnya pada perjanjian itu menerima reservasi yang diajukan. Doktrin seperti itu adalah pandangan klasik mengenai reservasi yang secara populer dinamakan

doktrin kesepakatan bulat (*Unanimity Principle*). Menurut doktrin atau azas tersebut suatu negara yang mengajukan reservasi terhadap suatu perjanjian tidak dapat menjadi peserta atau pihak pada perjanjian itu apabila reservasi yang diajukannya itu ditolak oleh negara peserta lainnya, walaupun penolakan itu dilakukan oleh hanya satu negara peserta saja. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa pandangan yang terkandung dalam doktrin tersebut bersifat ekstrim dan kaku karena hak dan kedudukan dari “*the reserving state*” sebagai peserta atau pihak pada perjanjian dapat menjadi hilang sama sekali akibat adanya penolakan yang dilakukan hanya oleh satu negara peserta saja terhadap reservasi yang diajukan. Azas atau doktrin kesepakatan bulat itu didasarkan atas kehendak untuk memelihara dan menjaga keutuhan dari perjanjian sehingga dengan demikian azas atau doktrin tadi disebut juga dengan azas keutuhan absolute (*the principle of absolute integrity*) (lihat Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, Second Edition, Clarendon Press Oxford, 1973, Hlm.588).

Di samping itu doktrin tersebut didasarkan pada prinsip utama bahwa tidak ada satu negara yang dapat diikat oleh ketentuan-ketentuan perjanjian kecuali kalau negara yang bersangkutan telah memberikan persetujuannya dan prinsip ini berlaku sama untuk segala jenis perjanjian. Azas atau doktrin kesepakatan bulat antara lain dianut oleh Kovenan Liga Bangsa-Bangsa (1920-1946) sehingga diterapkan pada perjanjian-perjanjian yang diadakan di bawah naungan dari organisasi itu. Organisasi

PBB juga pernah menerapkan doktrin klasik pada perjanjian-perjanjian yang dibentuk atas prakarsa PBB sampai sekitar tahun 1950-an, terutama Sekjen PBB dalam kapasitasnya sebagai penyimpan (*depository*) naskah konvensi.

Pandangan ekstrim dan kaku yang terdapat dalam doktrin kesepakatan bulat tadi tidak dapat dipisahkan dari azas kedaulatan sebagai kekuasaan tertinggi yang dimiliki oleh setiap negara. Dengan demikian dalam doktrin tersebut terlihat peranan yang demikian besarnya dari kedaulatan negara karena apabila suatu negara peserta tidak menyetujui reservasi yang diajukan oleh satu atau beberapa negara peserta, maka negara tersebut tidak dapat dipaksa untuk tetap mengakui "*the reserving state*" sebagai pihak peserta perjanjian.

Berbeda halnya dengan doktrin atau sistem Pan Amerika yang dianut oleh negara-negara anggota "*Pan American Union*" dan kemudian oleh Organisasi Negara-Negara Amerika (*the Organization of American States*). Menurut doktrin ini, persetujuan bulat dari negara-negara yang telah menjadi peserta perjanjian tidak diperlukan terhadap reservasi yang diajukan oleh negara berkeinginan untuk menjadi peserta pada perjanjian tersebut. Akan tetapi perjanjian tersebut dianggap berlaku dengan reservasi yang diajukan itu, antara negara yang mengajukannya (*the Reserving State*) dengan negara yang menerima reservasi itu (*accepting state* atau *non objecting state*), sedangkan antara negara yang mengajukan reservasi (*Reserving State*) dengan negara yang menolaknya

(*objecting state*), perjanjian itu dianggap tidak berlaku (Mochtar Kusumaatmadja, Hlm.125). Dengan demikian dapat dikatakan bahwa doktrin Pan Amerika menciptakan sebuah system yang luwes karena doktrin ini memperkenankan atau memungkinkan negara yang mengajukan reservasi untuk dapat menjadi negara peserta atau negara pihak pada perjanjian dalam hubungannya dan berhadapan dengan negara yang menerima reservasi yang bersangkutan (Ian Brownlie, 2003:588). Di samping itu doktrin tersebut memperkenankan suatu negara mengajukan reservasi yang ruang lingkup materinya luas (*sweeping reservation* atau *large reservation*) dan dapat menjadi pihak peserta perjanjian meskipun reservasinya itu hanya mengikat dua atau tiga negara saja yang menerima reservasi itu. Doktrin Pan Amerika juga diterapkan dalam Konvensi Wina mengenai Hukum Perjanjian (*The Vienna Convention on the Law of Treaties*) tahun 1969, terutama dalam Pasal 20 dan 21 dari Konvensi ini.

Berdasarkan pandangan dari kedua doktrin tersebut di atas (Doktrin Kebulatan Suara serta Doktrin Pan Amerika), maka dapat diketahui apa dan sejauh mana akibat hukum yang timbul dari diterimanya ataupun ditolaknya suatu reservasi yang telah diajukan, atau secara singkat dapat diketahui bagaimana status hukum dari negara yang mengajukan reseservasi (*the reserving state*) serta status *the reserving state* sebagai negara pihak.

Doktrin Kesepakatan Bulat menunjukkan bahwa hanya dengan penerimaan atau persetujuan bulat dari semua peserta perjanjian terhadap reservasi yang diajukan, baru dapat menimbulkan akibat hukum (*legal effect*) terhadap kedudukan dari *the reserving state* sebagai peserta atau perjanjian yang sah, atau dengan lain perkataan berdasarkan pendekatan Doktrin Kesepakatan Bulat, negara yang mengajukan reservasi (*the reserving state*) baru dapat dikatakan menjadi pihak peserta perjanjian apabila semua negara peserta tanpa kecuali dapat menyetujui reservasi yang diajukan oleh negara yang berkeinginan menjadi pihak peserta pada perjanjian itu. Satu negara peserta perjanjian menolak reservasi berarti akibat hukumnya adalah negara yang mengajukan reservasi tidak akan menjadi dan tidak akan diakui sebagai negara peserta atau negara pihak pada perjanjian itu. Sebaliknya melalui pendekatan doktrin Pan Amerika, satu negara peserta atau lebih dari satu negara peserta menolak reservasi yang diajukan oleh negara yang mau menjadi peserta perjanjian (*the reserving state*), maka hal ini tidak akan mengakibatkan status dari *the reserving state* sebagai pihak peserta perjanjian lalu menjadi gugur atau hilang. Penolakan oleh satu atau beberapa negara peserta terhadap reservasi tersebut tidak akan mengakibatkan perjanjian tidak berlaku atau tidak mengikat terhadap *the reserving state*, tetapi statusnya sebagai pihak peserta perjanjian akan tetap diakui secara terbatas dalam hubungan antara negara yang mengajukan reservasi dengan negara peserta yang menerima reservasi

tersebut (*non objecting state*). Demikian uraian mengenai akibat-akibat hukum yang timbul dari reservasi yang diterima dan ditolak oleh negara peserta perjanjian dalam hubungan dengan kedudukan hukum hukum dari negara yang mengajukan reservasi (*the reserving state*).

4. Pembatasan-Pembatasan Reservasi

Suatu negara yang hendak menjadi negara pihak peserta dapat saja mengajukan suatu reservasi terhadap suatu ketentuan atau beberapa ketentuan tertentu yang terdapat dalam suatu perjanjian multilateral karena ketentuan-ketentuan itu tidak sesuai dengan kepentingan nasional dari negara yang mengajukan reservasi. Akan tetapi dalam membuat dan mengajukan reservasi, harus diketahui adanya pembatasan-pembatasan tertentu terhadap hak suatu negara untuk mengajukan reservasi ataupun pembatasan-pembatasan terhadap materi dari reservasi itu sendiri.

Pembatasan-pembatasan tersebut dapat ditemukan atau dilihat dalam ketentuan Pasal 19 dari Konvensi Wina 1969 mengenai Hukum Perjanjian. Ketentuan Pasal 19 pada prinsipnya menyatakan bahwa setiap negara berhak mengajukan reservasi kecuali bahwa 1) Perjanjian melarang negara-negara peserta melakukan reservasi atau terdapat ketentuan dalam perjanjian atau konvensi itu sendiri yang melarang negara-negara peserta untuk mengajukan reservasi. Larangan tersebut dapat ditujukan baik terhadap keseluruhan materi ketentuan dalam konvensi ataupun hanya terbatas pada Pasal-Pasal tertentu saja yang terdapat dalam konvensi tersebut. Contoh-contoh yang dapat

dikemukakan antara lain adalah pertama, Konvensi Geneva 1958 mengenai Landas Kontinen (*Geneva Convention on the Continental Shelf*) tanggal 29 April 1958 yang di dalam Pasal 12 dari Konvensi ini memuat larangan bagi negara-negara peserta untuk melakukan reservasi khusus terhadap Pasal 1, 2 dan 3 dari Konvensi yang bersangkutan (Lihat Mochtar Kusumaatmadja, Hukum Laut Internasional, Penerbit Binacipta, 1978, Hlm.242). Contoh kedua adalah Konvensi mengenai Kerugian yang disebabkan oleh Pesawat Udara Asing terhadap Pihak Ketiga di atas Permukaan Bumi (*Convention on Damage Caused by Foreign Aircraft to Third Parties on Surface*) tanggal 7 Oktober 1952, di mana Pasal 39 dari Konvensi ini sama sekali tidak memperkenankan negara-negara peserta untuk melakukan reservasi.

Di samping perjanjian yang tidak memperkenankan untuk mengadakan reservasi, maka hukum kebiasaan internasional juga melarang atau tidak memperkenankan dilakukannya reservasi. Adanya larangan untuk melakukan reservasi berdasarkan kaidah hukum kebiasaan internasional antara lain adalah pertama, reservasi terhadap ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam Piagam PBB (*The UN Charter*) terutama bagi negara-negara yang akan masuk menjadi anggota dari Organisasi PBB. Kedua, berdasarkan hukum kebiasaan internasional, maka negara-negara juga tidak diperkenankan untuk melakukan reservasi terhadap reservasi atas suatu ketentuan dalam perjanjian multilateral (*reservation against reservation*).

II) Ketentuan Pasal 19 Konvensi Wina 1969 juga menyatakan bahwa setiap negara berhak untuk mengajukan reservasi kecuali kalau perjanjian menetapkan bahwa reservasi yang diperkenankan hanyalah reservasi yang bersifat khusus (*specified reservation*) yang tidak termasuk di dalam reservasi yang bermasalah (*reservation in question*). Istilah reservasi khusus (*specified reservation*) tidak dijelaskan pengertiannya sehingga menimbulkan persoalan. Menurut Boer Mauna, yang dimaksud dengan istilah reservasi khusus (*specified reservation*) adalah suatu reservasi yang materinya telah ditentukan secara khusus atau terperinci dalam perjanjian yang bersangkutan sehingga reservasi seperti itu diperkenankan untuk dilakukan atau tidak dilarang. Sedangkan reservasi yang memuat materi yang berada di luar materi-materi yang telah ditentukan secara terperinci dalam perjanjian yang bersangkutan, reservasi semacam ini dilarang dan tidak diperkenankan untuk melakukannya. Apabila ada negara yang melakukan reservasi atas suatu materi atau ketentuan yang tidak disebutkan secara terperinci dalam perjanjian untuk dilakukan reservasi, maka reservasi seperti ini yang dinamakan *reservation in question* sehingga reservasinya dianggap tidak sah.

III) Selanjutnya sesuai Pasal 19 dari Konvensi Wina 1969 suatu negara juga dapat mengajukan reservasi terkecuali reservasi itu tidak sesuai dengan maksud dan tujuan daripada perjanjian (*incompatible with the object and purpose of the treaty*). Dengan mempergunakan penafsiran

a contrario, dapat dikatakan bahwa apabila reservasi yang diajukan itu sesuai (*compatible*) dengan maksud dan tujuan dari perjanjian itu, maka hak untuk mengajukan reservasi tetap ada meskipun reservasi tidak diatur secara tegas dalam perjanjian yang bersangkutan. Demikian pembatasan-pembatasan yang harus diperhatikan oleh setiap negara yang berkeinginan menjadi peserta atau pihak pada perjanjian, tetapi disertai dengan suatu reservasi atas suatu ketentuan yang terdapat dalam perjanjian multilateral, sebagaimana diatur berdasarkan Pasal 19 Konvensi Wina 1969.

Berpedoman pada ketentuan-ketentuan Konvensi Wina 1969 mengenai persyaratan atau reservasi maupun praktek negara-negara, termasuk praktek RI selama ini dalam hubungan dengan reservasi, maka Undang-Undang No. 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional dalam Pasal 8 ayat 1 menyatakan bahwa Pemerintah RI dapat melakukan persyaratan dan atau pernyataan, kecuali ditentukan lain dalam perjanjian internasional tersebut. Penjelasan ayat ini menyebutkan bahwa persyaratan dan pernyataan dilakukan atas perjanjian internasional yang bersifat multilateral dan dapat dilakukan atas suatu bagian perjanjian internasional sepanjang persyaratan dan pernyataan tersebut tidak bertentangan dengan maksud dan tujuan dibuatnya perjanjian tersebut. Persyaratan hanya dapat dilakukan apabila tidak dilarang oleh perjanjian internasional tersebut. Dengan persyaratan atau pernyataan terhadap suatu ketentuan perjanjian internasional, Pemerintah RI secara hukum

tidak terikat pada ketentuan tersebut. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa Pasal 8 dari Undang-Undang No. 24 Tahun 2000 melakukan penggabungan antara ketentuan hukum mengenai pensyaratan (*reservation*) dengan ketentuan mengenai penafsiran (*interpretation*), di mana yang disebut terakhir ini disebut dengan istilah pernyataan (*declaration*). Penggabungan atau penyatuan kedua ketentuan hukum ini adalah sesuatu yang wajar sebab kedua-duanya mempunyai tujuan untuk mengesampingkan berlakunya ketentuan Pasal dalam perjanjian internasional yang dianggap tidak sesuai atau bertentangan kepentingan dari negara yang mengajukan reservasi. Untuk mengesampingkan berlakunya ketentuan Pasal yang bersangkutan, maka negara dalam hal ini RI dapat menerapkan pensyaratan (*reservation*) dan atau pernyataan (*declaration*).

Berdasarkan ketentuan Pasal 8 ayat 2 disebutkan pensyaratan dan pernyataan yang dilakukan pada saat penandatanganan perjanjian internasional harus ditegaskan kembali pada saat pengesahan perjanjian tersebut. Apabila pensyaratan dan pernyataan dibuat dan dirumuskan pada saat penandatanganan perjanjian untuk kemudian ditegaskan dan dikukuhkan kembali pada saat pengesahan perjanjian, maka pengukuhan atau penegasan kembali tersebut harus dituangkan melalui instrument pengesahan seperti membuat piagam ratifikasi atau piagam aksesi. Pensyaratan dan pernyataan yang ditetapkan oleh Pemerintah RI dapat ditarik kembali setiap saat melalui pernyataan tertulis atau menurut ta ta

cara yang ditetapkan dalam perjanjian internasional. Demikian ketentuan normatif soal persyaratan (*reservation*) terutama pembatasan-pembatasan yang harus mendapat perhatian ketika Pemerintah RI perlu mengajukan reservasi atas suatu perjanjian multilateral sebagaimana diatur dalam Pasal 8 Undang-Undang No. 24 Tahun 2000. Bersamaan dengan itu ketentuan Pasal 8 Undang-Undang tersebut mencerminkan pula secara tersirat adanya penerapan doktrin Pan Amerika karena Undang-Undang itu berpedoman pada Konvensi Wina 1969 terkait dengan masalah reservasi.

5. Praktek Penerapan Reservasi dalam Konvensi-Konvensi Internasional

Konvensi mengenai Perbudakan (*The Slavery Convention*) tahun 1926 yang antara lain diikuti oleh Amerika Serikat dan Hongaria. Kedua negara mengajukan suatu reservasi, tetapi reservasi hanya dapat diterima oleh negara-negara peserta lain apabila reservasi yang diajukan dapat disetujui oleh semua negara peserta tanpa kecuali. Konvensi tahun 1926 itu membuktikan bahwa dengan diperlukannya persetujuan atau penerimaan oleh semua negara peserta terhadap reservasi tersebut berarti konvensi mengikuti Doktrin Kesepakatan Bulat (*Unanimity Principle*). Selanjutnya Konvensi mengenai Candu dan Madat (*Convention on Opium and Drugs*) tahun 1925 yang diprakarsai oleh Organisasi Liga Bangsa-Bangsa, di mana salah satu negara peserta konvensi ini, yaitu Austria mengajukan suatu reservasi. Ternyata reservasi yang diajukannya telah menimbulkan keraguan untuk diterima tanpa persetujuan dari

negara peserta lain. Untuk itu Dewan Liga menyerahkan persoalan ini kepada suatu komite yang dinamakan "*League Committee for Progressive Codification of International Law*" dan selanjutnya komite ini menunjuk lagi sebuah subkomite untuk mempelajari persoalan yang bersangkutan. Pendapat Subkomite ini dalam laporannya menyatakan bahwa semua pihak peserta perjanjian harus menyetujui reservasi tersebut (*all contracting parties must consent the reservation...*) (O' Connell, *International Law, Second Edition, Volume One*, Steven and Sons, London, 1970, Hlm. 43). Konvensi tahun 1925 juga menerapkan azas kesepakatan bulat.

Apabila kedua konvensi tersebut di atas ternyata menerapkan Doktrin Kebulatan Suara menyangkut akibat hukum dari penerimaan ataupun penolakan terhadap reservasi, maka terdapat perkembangan dalam praktek mengenai reservasi, terutama adanya perubahan dan pergeseran dari doktrin kesepakatan bulat ke arah Doktrin Pan Amerika yang antara lain dapat dilihat dalam Konvensi mengenai Pencegahan dan Penghukuman atas Kejahatan Genosida (*Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*) tahun 1948 yang diadakan oleh PBB pada tahun 1948, di mana penandatanganan untuk konvensi ini terbuka sampai dengan 31 Desember 1949 serta untuk pernyataan turut serta (*accession*) mulai dibuka sejak 1 Januari 1950.

Dalam konvensi tersebut terdapat persoalan hukum mengenai reservasi, terutama menyangkut masalah kriteria dalam menentukan hak

suatu negara untuk mengajukan reservasi serta hak untuk menolak reservasi. Untuk memecahkan persoalan mengenai sejauh mana suatu negara berhak mengajukan serta menolak reservasi, maka Majelis Umum PBB telah meminta pendapat hukum (*advisory opinion*) dari Mahkamah Internasional (*International Court of Justice*) dengan mengajukan beberapa pertanyaan atau persoalan.

Adapun jawaban dari Mahkamah atas persoalan reservasi yang diajukan oleh Majelis Umum adalah sebagai berikut

1) Bahwa suatu negara yang telah mengajukan reservasi dan ditolak oleh negara peserta lain, sedangkan negara itu tetap mempertahankan reservasinya itu, maka negara yang mengajukan reservasi (*the reserving state*) dapat dianggap sebagai negara peserta konvensi apabila reservasinya itu sesuai (*compatible*) dengan maksud dan tujuan dari konvensi dan demikian pula sebaliknya.

2) Bahwa apabila salah satu pihak peserta konvensi menolak reservasi yang diajukan oleh pihak peserta lain karena dianggap tidak sesuai (*incompatible*) dengan maksud dan tujuan konvensi, maka negara yang menolak (*the objecting state*) reservasi tersebut dapat menganggap bahwa *the reserving state* bukan sebagai pihak peserta konvensi.

Bahwa sebaliknya apabila pihak peserta yang lain menerima reservasi tersebut dengan alasan reservasi itu dipandang sesuai dengan maksud dan tujuan dari konvensi, maka pihak yang menerima reservasi

itu dapat menganggap bahwa pihak yang mengajukan reservasi sebagai pihak peserta konvensi

3). Bahwa penolakan terhadap reservasi yang dilakukan oleh negara penandatangan (*signatory states*), tetapi belum meratifikasi konvensi, dapat mempunyai akibat hukum (*legal effect*) sebagaimana disebutkan dalam jawaban pertama hanya apabila negara itu melakukan ratifikasi. Bahwa penolakan terhadap reservasi yang dilakukan oleh negara yang berhak menandatangani (*to sign*) atau menyatakan ikut serta (*to accede*), tetapi belum melakukannya tidak mempunyai akibat hukum.

Pendapat hukum dari Mahkamah Internasional tersebut menunjukkan bahwa penerapan doktrin Pan Amerika tampak dalam jawaban pertama dan kedua, demikian pula penerapan doktrin kesesuaian (*compatibility test*) tercermin juga di dalam jawaban pertama dan keduanya dikemukakan oleh Mahkamah Internasional.

Meskipun *Advisory Opinion* dari Mahkamah Internasional hanya terbatas pada kasus "*Genocide Convention*", namun pendapatnya itu harus dianggap memiliki prospek yang jauh ke depan mengenai permasalahan reservasi pada umumnya, termasuk dan terutama mengenai akibat hukum dari penerimaan dan penolakan terhadap reservasi dalam hubungan antara negara yang mengajukan reservasi (*the reserving state*) dengan negara yang menerima reservasi (*the non objecting state*) maupun dalam hubungan antara negara yang mengajukan reservasi (*the reserving state*) dengan negara yang menolak

reservasi (*the objecting state*), dimana alasan penerimaan dan penolakan reservasi terletak pada sesuai dan tidak sesuainya reservasi itu dengan maksud dan tujuan dari perjanjian.

Dengan demikian *Advisory Opinion* dari Mahkamah Internasional sehubungan dengan reservasi atas *Genocide Convention* pada waktu itu merupakan perkembangan baru dalam praktek perjanjian internasional berkenaan dengan reservasi. Selain daripada itu pendapatnya juga menegaskan dua hal. Pertama, suatu negara tidak dapat diikat tanpa persetujuan dari negara yang bersangkutan sehingga tidak ada suatu reservasi dapat berlaku efektif tanpa persetujuan dari negara yang bersangkutan. Suatu negara tidak dapat dibenarkan apabila melakukan tindakan secara sepihak dalam bentuk reservasi dengan tujuan untuk mengganggu dan menggagalkan maksud dan tujuan dari konvensi.

6. Praktek Pemerintah Republik Indonesia Terkait Reservasi

Mengenai praktek Indonesia dalam hubungan dengan reservasi, dapat dikatakan bahwa jarang melakukan reservasi terhadap suatu ketentuan yang terdapat di dalam perjanjian multilateral sehingga kita tidak begitu memegang peranan dalam hal ini. Akan tetapi terdapat beberapa konvensi internasional, di mana RI memberikan persetujuannya untuk terikat pada konvensi-konvensi itu disertai dengan suatu persyaratan (*reservation*). Berikut ini dapat dikemukakan konvensi-konvensi tersebut yang terhadapnya RI membuat suatu reservasi :

1) Ketika RI meratifikasi tiga konvensi dari Konvensi Geneva 1958 mengenai Hukum Laut, yaitu Konvensi Geneva mengenai Laut Bebas (*The Geneva Convention on the High Seas*), Konvensi Geneva mengenai Perikanan dan Perlindungan Sumber Kekayaan Hayati di Laut Bebas (*The Geneva Convention on Fishing and Preservation of the Living Resources on the High Seas*), Konvensi Geneva mengenai Landas Kontinen (*The Geneva Convention on the Continental Shelf*). Ratifikasi RI yang sebelumnya telah disetujui oleh DPRGR dilakukan berdasarkan Undang-Undang No. 19 Tahun 1961 (lihat L.N. RI No. 276 Tahun 1961, Tambahan L.N. No. 2318 Tahun 1961) yang dalam Pasal 1 Undang-Undang ini memuat adanya persetujuan dari parlemen pada waktu itu. Persetujuan parlemen atas keterikatan RI pada tiga konvensi dari Konvensi Geneva 1958 disertai dengan reservasi pada prinsipnya menyangkut penafsiran mengenai laut teritorial (*territorial sea*) dan perairan pedalaman (*internal waters*) sepanjang yang mengenai Indonesia. Penafsiran terhadap laut teritorial dan perairan pedalaman sebagai cara untuk mengadakan reservasi dilakukan sesuai dengan Undang-Undang No. 4/Prp. 1960 tentang Laut Wilayah Nasional Indonesia, karena hanya dengan cara seperti ini kepentingan nasional RI sebagai negara kepulauan tidak dirugikan, tetapi dapat menjamin kepentingannya.

2) Konvensi Tunggal Narkotika (*The Single Convention on Narcotic Drugs*) 1961 beserta Protokol yang mengubahnya (*Protocol Amending the Single Convention on Narcotic Drugs*). RI telah menandatangani konvensi

itu pada tanggal 28 Juli 1961 dengan mengajukan reservasi terhadap Pasal 48 ayat 2 tentang keharusan penyelesaian sengketa melalui Mahkamah Internasional dan juga mengajukan pernyataan (*declaration*) terhadap Pasal 40 ayat 1 tentang negara-negara mana yang dapat menjadi peserta konvensi dan terhadap Pasal 42 yang mengatur tentang penerapan atau aplikasi territorial. Demikian pula RI telah menandatangani Protokol yang mengubah Konvensi Tunggal Narkotika 1961 pada tanggal 25 Maret 1972. Mengingat perkembangan politik dalam negeri RI, maka pernyataan (*declaration*) atas Pasal 40 ayat 1 dan Pasal 42 tersebut ditarik kembali (Penjelasan atas Undang-Undang RI No. 8 Tahun 1976 tentang Pengesahan Konvensi Tunggal Narkotika 1961 beserta Protokol yang mengubahnya (TLN No. 36 Tahun 1976). Istilah yang dipergunakan dalam Penjelasan Undang-Undang ini adalah pensyaratan (*reservation*) dan bukan pernyataan (*declaration*). Menurut penjelasan atas Pasal 1 dari Undang-Undang itu dikatakan bahwa Indonesia mengajukan pensyaratan terhadap Pasal 48 ayat 2 berdasarkan prinsip untuk menerima suatu kewajiban untuk mengajukan perselisihan internasional di mana Indonesia tersangkut kepada Mahkamah Internasional, terutama apabila perselisihan itu mempunyai dimensi politis.

Reservasi terhadap Pasal yang sama juga diajukan oleh Bulgaria yang meratifikasi konvensi tersebut pada bulan Maret 1961, di mana reservasinya senada dengan reservasi yang diajukan oleh Indonesia yang

menyatakan bahwa *“The People’s Republic of Bulgaria does not consider herself bound to implement the provisions of article 48 paragraph 2 concerning the obligatory jurisdiction of International Court.* Jadi reservasi Bulgaria itu pada prinsipnya menyatakan diri tidak terikat pada ketentuan Pasal 48 ayat 2 mengenai kewajiban untuk membawa sengketa kepada Mahkamah Internasional.

3) Konvensi Tokyo tahun 1963 tentang Pelanggaran-Pelanggaran dan Tindakan-tindakan tertentu lainnya yang dilakukan di dalam Pesawat Udara (*The Tokyo Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft*); Konvensi den Haag (*The Hague Convention*) 1970 tentang Pemberantasan Penguasaan Pesawat Udara secara Melawan Hukum (*The Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft*); Konvensi Montreal 1971 mengenai Pemberantasan Tindakan-Tindakan Melawan Hukum yang mengancam Keamanan Penerbangan Sipil (*The Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Civil Aviation*). Konvensi-Konvensi tersebut diratifikasi dengan Undang-Undang No. 2 Tahun 1976 (LN No. 18 Tahun 1976). Dalam Konvensi tersebut Indonesia mengajukan reservasi terhadap Pasal 24 ayat 1 Konvensi Tokyo, Pasal 12 ayat 1 Konvensi Den Haag, Pasal 24 ayat 1 Konvensi Montreal. Isi dari reservasi tersebut pada prinsipnya menyatakan bahwa RI tidak mengakui yurisdiksi memaksa (*Compulsory Jurisdiction*) dari Mahkamah Internasional. Perkara yang hendak diajukan ke Mahkamah Internasional

haruslah dengan persetujuan para pihak di mana Indonesia adalah merupakan pihak dalam sengketa itu serta harus dilihat secara kasuistis.

Dalam hukum Romawi dikenal asas *"pacta tertiis nec nocent nec prasunt"* dimana suatu konvensi atau perjanjian tidak memberi hak dan kewajiban pada pihak ketiga (negara bukan pihak yang tidak atau belum meratifikasi. Asas tersebut juga merupakan azas umum dalam konvensi atau perjanjian internasional yang menyatakan bahwa "hanyalah pihak dari perjanjian internasional yang terikat padanya. Asas tersebut kemudian dimasukkan dalam ketentuan Konvensi Wina 1969 mengenai Hukum perjanjian (Pasal 34) yang menyatakan sebagai berikut: *"A treaty does not create either obligations or rights for a third State without its Consent"*

Konvensi Wina 1969, penerapan azas tersebut mempunyai beberapa pengecualian, bahwa dalam beberapa hal negara ketiga yang bukan menjadi pihak atau tidak/belum meratifikasi bisa juga terikat oleh sesuatu konvensi atau perjanjian internasional tersebut melalui ratifikasi atau cara lainnya yang ditentukan oleh konvensi atau perjanjian tersebut. Pengecualian tersebut tercermin dalam Pasal 35, 36, 37, dan 38 Konvensi Wina 1969.

Dalam Pasal 35 mengenai perjanjian-perjanjian yang memberikan kewajiban kepada negara ketiga dinyatakan sebagai berikut:

"Kewajiban negara ketiga bisa saja timbul karena ketentuan dalam perjanjian itu sendiri menyatakan bahwa para pihak dari perjanjian tersebut menghendaki ketentuan itu merupakan cara untuk

menciptakan kewajiban dan negara ketiga tersebut menerima dengan jelas dan tertulis kewajiban itu”.

Sedangkan Pasal 36 memberikan kewajiban terhadap negara ketiga dengan menyatakan sebagai berikut:

1. Hak negara ketiga bisa timbul karena ketentuan dalam perjanjian tersebut menyatakan bahwa para pihak dari perjanjian memberikan hak baik kepada negara ketiga, maupun sekelompok negara yang memiliki hak tersebut atau kepada semua negara dan negara ketiga menyetujuinya. Persetujuan dari negara ketiga tersebut harus dianggap ada selamanya tidak menunjukkan sebaliknya, kecuali perjanjian itu menyatakan lain.
2. Negara yang melaksanakan hak sesuai dengan ayat 1 diatas harus memenuhi syarat-syarat untuk pelaksanaannya seperti dinyatakan dalam perjanjian itu atau dibuat sesuai dengan perjanjian.

Sehubungan dengan penarikan kembali atau perubahan terhadap hak dan kewajiban negara ketiga Konvensi Wina 1969 telah menyatakan dalam Pasal 37 sebagai berikut:

1. Jika kewajiban negara ketiga itu timbul seperti yang termaksud dalam Pasal 35 diatas, maka kewajiban tersebut bisa dicabut kembali atau diperbaiki hanya dengan kesepakatan para pihak dari perjanjian itu serta negara ketiga, kecuali jika hal itu dinyatakan bahwa mereka telah menyetujui lain.
2. Jika hak negara ketiga timbul seperti yang termaksud dalam Pasal 36 di atas, maka hak itu tidak bisa ditarik kembali atau diperbaiki oleh

para pihak, apabila hal itu dinyatakan bahwa hak itu dimaksudkan untuk tidak dapat ditarik kembali oleh para pihak atau perlu dirubah tanpa kesepakatan negara ketiga.

Pasal 38 Konvensi Wina 1969 menyangkut masalah aturan-aturan didalam perjanjian yang menjadikan negara ketiga terikat melalui hukum kebiasaan internasional menyatakan sebagai berikut:

“Ketentuan-ketentuan sebagaimana tersebut dalam Pasal 34-37 itu tidak pula menutup kemungkinan adanya aturan aturan yang tersebut didalam perjanjian itu yang membuat keterikatan negara ketiga terhadap aturan kebiasaan hukum internasional yang sudah diakui”.

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa hukum kebiasaan internasional yang terdiri dari unsur-unsur yang bersifat normatif merupakan praktek-praktek negara secara umum yang sudah diterima sebagai hukum dan mengikat bagi semua negara. Bahkan seringkali didalam mukadimah konvensi-konvensi internasional sering dimasukkan ketentuan yang menyatakan bahwa aturan hukum kebiasaan internasional akan tetap mengatur masalah-masalah yang tidak teratur dalam instrument-instrumen tersebut. Tidaklah mustahil bahwa Indonesia sebagai anggota masyarakat internasional (anggota PBB) haruslah menghormati norma-norma hukum kebiasaan internasional tersebut. (Sumaryo Suryokusumo, 2004; 144-145)

Sementara itu Mc Nair (1961; 29) mengemukakan bahwa ratifikasi dapat berarti:

- a. *The act of the appropriate organ of the state, be it the sovereign or a President or a Federal Council, which signifies the willingness*

- of state to be bound by a treaty; this is sometimes called ratification in the constitutional sense;*
- b. The international procedure whereby a treaty enters into force, namely the formal exchange or deposit of the instruments of ratification;*
 - c. The actual document, sealed or other wise authenticated, whereby a state expresses its willingness to be bound by the treaty;*
 - d. Loosely and popularly the approval of the legislature or other state organ whose approval may be necessary; this is an unfortunate use of the word and should be avoided.*

Berdasarkan hal tersebut di atas McNair (1961; 130) akhirnya memberi batasan pengertian:

“Ratification is, however, a technical term of international law and must be used by lawyers in its popular sense of confirmation, approval, holding good. Thus the expression ‘Parliamentary ratification’, sometimes heard in the United Kingdom, is incorrect. It is the Crown which ratifies, not Parliament, though Parliament may be invited to approve and, where necessary, to legislate”.

Dalam Konvensi Wina 1969 Pasal 2 b dikemukakan bahwa:

“Ratification, acceptance, approval, and accession means in each case the international act so named whereby a state establishes on the international plans its consent to be bound by a treaty”.

Menyimak Pasal 2 b Konvensi Wina 1969 ini maka pengertian ratifikasi tidak berdiri sendiri melainkan disertai dengan akseptasi atau penerimaan, persetujuan (*approval*) dan ikut serta (*accession*). Masalahnya apakah ketiga elemen yang disebutkan menyertai ratifikasi termasuk bagian dari ratifikasi itu sendiri ataukah berdiri sendiri-sendiri? Apalagi dalam pengertian ratifikasi yang dikemukakan dalam Undang-Undang No. 24 Tahun 2000 Tentang Perjanjian Internasional mengemukakan pengertian yang sama. Dalam Pasal 1 ayat 2 dikemukakan bahwa:

“Pengesahan adalah perbuatan hukum untuk mengikatkan diri pada suatu perjanjian internasional dalam bentuk ratifikasi (*ratification*), aksesinya (*accession*), penerimaan (*acceptance*), dan persetujuan (*approval*).“

Dalam UU No. 24 Tahun 2000 ini semakin jelas lagi adanya perbedaan-perbedaan termaksud karena semuanya itu menyangkut pengesahan. McNair pun tidak sanggup menarik batasan yang jelas dan sempurna selain mengemukakan bahwa ratifikasi adalah merupakan suatu terminologi teknis dalam hukum internasional yang dipergunakan oleh para ahli hukum yang lebih populer disebut sebagai pengesahan, persetujuan, dan pegangan yang baik, dengan demikian dalam pengertian McNair seperti dikemukakan tadi artian ratifikasi lebih luas dan mencakup didalamnya pengesahan dan persetujuan yang justru kebalikan dari pengertian dalam UU No. 24 Tahun 2000 yang memasukkan ratifikasi sebagai bagian dari pengesahan.

Pandangan P.C.Wilcox (1935; 42) lebih dipergunakan oleh para sarjana yang menekankan kesempurnaan proses akhir dari pengesahan perjanjian tersebut. Apabila perjanjian tersebut sudah melewati berbagai jenjang dalam proses penerimaan maupun pengesahan termasuk perdebatan antara eksekutif dan legislatif di parlemen serta memasuki taraf perancangan undang-undang pengesahan untuk selanjutnya menuju tahap implementasi maka kelengkapan semua itulah yang disebut dengan ratifikasi.

Dengan demikian ratifikasi sesungguhnya bukan semata-mata suatu tindakan eksekutif yang melulu melibatkan elemen-elemen penyelenggaraan hubungan internasional tetapi juga aspek-aspek nasional, dalam hal ini Dewan atau Lembaga-Lembaga Perwakilan Rakyat (Parlemen). Ratifikasi menjadi suatu cara bagi parlemen untuk meyakinkan dirinya bahwa wakil-wakil pemerintah yang turut serta dalam perundingan dan menandatangani suatu perjanjian internasional tidak melakukan hal-hal yang bertentangan dengan kepentingan nasional. Dalam praktek berbagai negara ditemukan bahwa sebelum pengesahan dilakukan, terlebih dahulu dilakukan persetujuan badan legislaif dan jika persetujuan sudah diperoleh, baru kemudian ratifikasi menjadi tahap akhir dari prosedur pengikatan diri suatu negara pada suatu perjanjian internasional.

Dalam pada itu Sam Suhaedi (1981;16) mengemukakan dua pokok penting prosedur ratifikasi:

1. Tindakan legislatif; umumnya dengan jalan undang-undang, sehingga dengan diundangkannya perjanjian itu, maka perjanjian tersebut menjadi pengikat negara dipandang dari segi hukum nasional.
2. Tindakan eksekutif; yaitu sesudah perjanjian ditandatangani oleh kekuasaan eksekutif, kemudian perjanjian disampaikan kepada badan legislatif untuk memperoleh persetujuannya, yang umumnya berupa undang-undang. Selanjutnya oleh badan eksekutif dibuatlah piagam

ratifikasi, akan tetapi prosedur ini baru selesai sesudah diadakan pertukaran piagam ratifikasi.

Pernyataan persetujuan terikatnya suatu negara pada suatu perjanjian dengan jalan ratifikasi perlu, oleh karena sebagai kontrol agar wewenang yang telah diberikan negara tidak melampaui batas wewenangnya. Hal ini juga dikemukakan oleh Mochtar Kusumaatmadja (1982; 903):

“Ratifikasi atau pengesahan tanda-tangan yang dilakukan oleh wakil negara yang turut serta dalam perundingan berasal dari zaman dulu ketika kepala negara perlu meyakinkan dirinya bahwa utusan yang diberi kuasa penuh olehnya tidak melampaui batas-batas wewenangnya. Kesulitan untuk mengadakan hubungan yang cepat pada waktu itu sehingga kepala negara atau pemerintah yang bersangkutan tidak dapat terus menerus mengikuti langkah-langkah utusan yang dikirimnya, menyebabkan bahwa ratifikasi dirasakan perlu sebelum kepala negara mengikatkan dirinya dengan perjanjian yang bersangkutan”.

Dalam pada itu timbul suatu sebab lain untuk mempertahankan lembaga ratifikasi itu yaitu timbulnya pemerintahan-pemerintahan demokrasi parlementer. Kini ratifikasi menjadi suatu cara bagi lembaga-lembaga perwakilan rakyat untuk meyakinkan dirinya bahwa wakil pemerintah yang turut serta dalam perundingan dan menandatangani suatu perjanjian tidak melakukan hal-hal yang dianggap bertentangan dengan kepentingan umum.

Dalam suatu negara yang menganut sistim pemerintahan demokratis parlementer, ratifikasi ini bertujuan memberikan kesempatan kepada parlemen untuk meyakinkan dirinya, bahwa wakil pemerintah yang turut serta dalam perundingan dan penandatanganan perjanjian itu tidak

melakukan hal-hal yang dianggap bertentangan dengan kepentingan umum. Parlemen dalam hal ini kadang-kadang bertindak sebagai penasehat sebelum mengajukan persetujuannya.

Praktek di Amerika Serikat sangat memperjelas peranan parlemen menyertai tindak pemerintah melakukan ratifikasi. Konstitusi Amerika Serikat dalam Artikel II, Seksi 2 dikemukakan bahwa:

“President shall have power, by and with advice and cousent of the senate, to make treaties, provided two-thirds of the senator present concur, Where as the senate of the United State of America by their resolution of two-thirds o the senator present concurring there in did advise and consent to the ratification of the said treaty. The word “treaty” in the international sense includes more classes of instruments which are international agreements than the class submitted for the advice and consent of the senate” (McNair, 1961; 63).

Demikian, betapa tingginya peranan legislatif di Amerika Serikat untuk mengambil inisiatif pada proses akhir dari ratifikasi. Kadang-kadang jika presiden bermaksud mengikatkan diri pada suatu perjanjian internasional yang mempunyai kecenderungan perubahan *‘trend’* kebijaksanaan politik internasional senat cenderung mawas (waspada). Jikapun perjanjian itu sudah dilakukan tanpa lebih dahulu melalui nasehat senat maka presiden di *‘hearing’* (dimintai pertanggungjawab) senat. Contoh menarik dalam pemerintahan Richard Nixon-Henry Kissinger pada dua peristiwa besar yang mereka lakukan yaitu Perjanjian Pengakhiran Perang Vietnam tahun 1972 dengan Presiden Vietnam Utara Nguyen Van Thieu dan *Shanghai Agreement* 1972 untuk mengakhiri permusuhan dengan Cina. *Hearing* yang dilakukan oleh senat pada dua peristiwa itu

sangat tajam, malahan beberapa senator mempertimbangkan memecat (*impeachment*) Nixon-Kissinger karena dipandang telah ceroboh mengabaikan advis senat dan menandatangani perjanjian yang merendahkan harga diri dan martabat Amerika. Kedua perjanjian itu dianggap oleh beberapa senator sebagai kekalahan kekuatan dan kekacauan diplomasi Amerika. Nixon tentu saja tetap pada prinsipnya mempertahankan persetujuan perjanjian itu sebagai semangat Amerika dalam memelihara perdamaian dan mengakhiri perang Vietnam. Nixon dengan tandas membela diri di depan Kongres Amerika Serikat:

These treaties are the goal of building a world structure of peace and justice. We join the Vietcong people, the Chinese people, we the American people, in our dedication to this principle: That never again shall foreign domination, foreign occupation, be visited upon...any part of Vietnam, any part of China or any independent country in this world", (Rober Dallek, 1983; 268)

Lebih jauh dikemukakan oleh Nixon dalam salah satu bukunya yang terkenal "*Beyond Peace*" bahwa:

How to meet the challenge of peace. Our future and the future of the world depend upon whether we meet this challenge. A strong, unified, growing America can help make the next century a century of peace and freedom, (Richard Nixon, 1994; 173)

Dalam pembelaan yang berapi-api akhirnya kedua perjanjian itu diterima untuk disetujui senat. Di luar dari substansi pembelaan Nixon tersebut di atas, jelas sekali ketatnya pengawasan legislatif Amerika Serikat dalam hal tindakan ratifikasi perjanjian internasional.

B. Ratifikasi dalam Konvensi Internasional

Berbagai teori telah dikemukakan di atas tentang ratifikasi tetapi yang cukup menarik adalah seperti apa wujud ratifikasi dalam konvensi internasional? Apakah suatu perjanjian internasional yang sudah ditandatangani oleh masing-masing wakil pemerintah harus masuk ke parlemen untuk mendapatkan pengesahan dalam rangka mengikat diri dalam perjanjian itu? Bagaimana andaikata parlemen menolak? Jika parlemen menolak, apakah pemerintah penandatanganan konvensi itu mengikat diri pada konvensi atau ikut parlemen menolak untuk mengikat diri?

Seperti telah dikemukakan pada berbagai teori di atas bahwa selain proses ratifikasi itu rancu (bias) juga yang banyak mengalami benturan adalah kepentingan nasional (*national interest*) masing-masing negara. Sekalipun dalam perjanjian antara negara ada kerelaan melepaskan sedikit kedaulatan untuk kepentingan bersama, tetapi kepentingan nasional tetap berada diatas segalanya. Bahkan mengikat perjanjian adalah dalam rangka mengejar target kepentingan nasional. Dalam perjanjian internasional manakah yang lebih utama, kepentingan nasional (*National interest*) ataukah kepentingan bersama (*cooperational interest*) ?

Kerelaan menyerahkan sedikit kedaulatan negara kepada perjanjian internasional demi kepentingan bersama bukan sesuatu yang mudah. Proses awal perjanjian, dan bahkan pada tingkat embrio negosiasi-negosiasi permulaan tidak dengan sendirinya berbanding lurus

pada tingkat ratifikasi. Pada negosiasi permualan sampai kepada proses berlangsungnya perjanjian internasional pada berbagai forum dan sering berpindah-pindah pada berbagai negara dan kota-kota dunia, idealisme kesepakatan akan tujuan bersama, seringkali kandas di antara parlemen masing-masing negara. Sentimen politik kepentingan nasional yang banyak berpengaruh diparlemen seringkali menjadi sebab kegagalan dipenuhinya suatu proses ratifikasi .Dengan demikian proses ratifikasi bukanlah hal yang mudah tetapi kadang-kadang memakan waktu yang sangat lama.

Contoh peristiwa yang paling monumental dalam hal ini adalah Ratifikasi Negara-Negara terhadap Konvensi hukum laut PBB atau *United Nations Convention of the law of Law of the Sea 1982 (UNCLOS)*. Oleh Amerika Serikat dan beberapa negara maritim besar seperti Inggris, Jerman, Jepang dan sebagainya. Amerika Serikat dan negara-negara maritin besar tersebut aktif menjadi peserta dalam setiap penyelenggaraan Konvensi hukum laut, 111, awalnya mereka menolak meratifikasi.

Sebelum dikemukakan gagalnya Amerika Serikat meratifikasi UNCLOS, pada tahun 1982, pada kesempatan pertama ini penting mengungkap kronologi singkat mengenai konvensi monumental yang mencatat sejarah terpanjang dalam penyelenggaraan konvensi.

Konferensi hukum laut pertama yang diselenggarakan di Jenewa, tahun 1958 yang diikuti oleh 86 negara dan mengadopsi empat konvensi

internasional di bidang hukum laut yaitu, laut wilayah, laut bebas, landas kontinen dan konservasi sumber daya laut.

Konferensi hukum laut kedua yang diselenggarakan di New York, 1960, menghasikan berbagai kesepakatan atas batas-batas wilayah teritorial dan hak-hak penangkapan ikan.

Konferensi hukum laut ketiga yang menghasilkan UNCLOS 1982, merupakan konferensi internasional terpanjang sepanjang abad dan paling ramai, paling krusial, paling ribut, penuh perdebatan, penuh protes, penuh deklarasi dan paling menarik diamati dari sudut politik hukum internasional

Penyelenggaraan konferensi hukum laut ketiga ini saja dilakukan di berbagai negara dan kota. Pada tahun 1973 di New York dibentuk organisasi penyelenggaraan konferensi sebagai seksi pertama dan memilih Hamilton Shirley Amerasinghe dari Sri Lanka sebagai Ketua konferensi. Seksi ke dua diselenggarakan di Caracas, Venezuela, tahun 1974, diikuti oleh 115 negara yang berbicara pada perdebatan umum. Pada seksi kedua pertama kalinya disepakati rancangan konferensi tentang Komite Dasar laut (*Sea-Bed Committee*) tahun 1975 diselenggarakan perundingan seksi ketiga di Jenewa, menghasilkan rancangan komposisi mengenai persetujuan teks tunggal (*Single Negotiating Text*). Tahun 1976, pada seksi ke empat di New York disepakati naskah revisi hasil *Negotiating Texts*. Seksi kelima juga tahun 1976 di New York pembicaraan lanjutan mengenai wilayah serta

penambahan dasar laut yang telah di susun konsep klausulnya. Tahun 1977 dalam seksi keenam kembali diperdebatkan *informal composite negotiating texts (ICNT)*. Tahun 1978 pada seksi ke delapan, pertama di Jenewa, kemudian dilanjutkan di New York, delapan grup negosiasi mempertemukan hasil-hasil perdebatan dan menyepakati perbedaan diantara negara-negara. Tahun 1979 masih seksi kedelapan, pertama di Jenewa kemudian di New York, revisi pertama *negotiating texts* tahun 1977 dan diputuskan akan menjadi kerja utama yang lengkap konvensi tahun 1980. Tahun 1980 seksi kesembilan, pertama di New York kemudian Jenewa, menghasilkan teks informal hasil Draf konvensi akan di sempurnakan pada seksi final tahun 1981. Seksi kesepuluh tahun 1981, pertama New York, kemudian Jenewa, teks Draf konvensi diplenokan. Jamaika dan Republik Federal Jerman terpilih sebagai masing-masing Ketua Otorita Laut Dalam Internasional. Amerika Serikat mencatat beberapa kesulitan provisi mengenai dasar laut. Tahun 1982, seksi kesebelas pada Maret – April di New York, konferensi memilih beberapa amandemen Draf konvensi dan Amerika Serikat paling banyak menuntut perubahan draf. Draf Konvensi di sepakati 30 April oleh 130 negara setuju, 4 negara menolak dan 17 negara abstain, seksi kesebelas bagian kedua, 22-24 September di New York, menyetujui beberapa perubahan draf komite, lalu dilakukan adopsi klausul final, dipilih Jamaika sebagai tempat penandatanganan konvensi. Tahun 1982, 6-10 Desember, Klausul Final Konvensi di tandatangani di Montego Bay, Jamaika oleh 119

delegasi negara, Tahun 1983, Panitia persiapan komisi bertemu di Kingston, Jamaika, memulai Kerja Otarite Dasar Laut Internasional dan Peradilan Internasional untuk Hukum laut, (*united nations, 1983; 191-192*). Dari sudut politik hukum internasional (*international legal politic*) maka penyelenggaraan konvensi Hukum laut ketiga ini merupakan konferensi paling heboh, paling semarak sepanjang abad. Bukan saja bukan saja penyelenggaraanya diberbagai negara dan kota-kota dunia serta memakan waktu kurang lebih 10 tahun, tetapi menyedot partisipan terbesar sepanjang sejarah konferensi internasional.

Sebuah catatan menarik dari Daniel Koh (1985; 123-124), salah seorang delegasi peninjau dari Universitas Nasional Singapura (NUS) bahwa dalam setiap sesi dari konferensi dihadiri tidak kurang dari 1000 partisipan dari berbagai negara. Lebih dari itu media dunia ribut memperdebatkan konferensi baik sebelum maupun setelah konferensi berlangsung. Hal ini memperlihatkan betapa laut kini menjadi titik perhatian baru dalam perkembangan politik dunia. Rejim kelautan (*Ocean regins*) telah muncul menjadi eskalasi baru dalam perdebatan dunia tentang kedaulatan. Dalam setiap sesi konferensi terlihat bagaimana kelompok-kelompok ideologi dan kelompok politik memperkuat barisan untuk masing-masing maju membawa aspirasinya yang kadang-kadang lebih bernuansa politik dari pada perspektif hukum laut internasional.

Sementara itu di antara negara peserta terdapat perbedaan yang besar sekali, tidak saja dalam sistem politik pemerintahan dan falsafah

negaranya, tetapi juga dalam tingkat kemajuannya. Selama sidang-sidang *UN Sea-Bed Committe* terjadilah pengelompokan negara-negara peserta yang didasarkan atas kelompok bangsa-bangsa di dunia menurut kawasan atau bagian dunia, kebudayaan dalam sistem hukumnya. Ada pengelompokan yang didasarkan atas ideologi seperti misalnya kelompok negara sosialis. Kelompok terbesar adalah kelompok negara-negara berkembang yang menggunakan nama grup 77 yang berasal dari Konferensi UNCTAD, walaupun dalam kenyataannya anggota kelompok ini telah lebih dari 77 negara. Yang menjadikan persoalannya sangat kompleks adalah bahwa didalam sesuatu kelompok besar terdapat lagi kelompok misalnya kelompok Afrika kelompok negara Islam, kelompok Arab, kelompok Asia dan kelompok Amerika Latin. Kelompok-kelompok ini bersatu dalam banyak hal ada sub kelompok-kelompok yang berbeda-beda kepentingannya. Ada pula kelompok yang didasarkan atas kepentingan bersama seperti misalnya kelompok negara yang tidak berpantai (*landlocked*) yang kemudian diperluas menjadi kelompok negara tak berpantai dan negara-negara yang letak geografisnya tidak menyantungkan (*geographical disad vantaged*). Kelompok ini merupakan kelompok campuran dari pada negara yang berkembang dan negara maju, negara Afrika, Asia, Eropa, Amerika Latin, antara negara tak berpantai dan negara yang berpantai. Kepentingan bersama kadang-kadang mengatasi pertentangan ideologi ke perbedaan sistem politik . Misalnya, di dalam hal selat dan kebebasan laut lepas pada umumnya

Amerika Serikat dan Uni Soviet mempunyai pendirian yang serupa. Dibandingkan dengan keadaan yang dilukiskan di atas bahwa kelompokkan menurut sistem politik dan ideologi bertabrakan dan saling potong memotong dengan kepentingan regional dan kepentingan-kepentingan lain (Mochtar Kusumaatmadja, 2003; 11-12).

Ada yang unik dan menarik yaitu faktor Cina (*China's factor*). Pada konferensi Jenewa 1958, Cina, Taiwan (*Republic of China*). Republik Rakyat Cina, RRC (*Peoples Republic of China*) tidak ikut serta padahal dia yang menguasai dataran cina. Pada konferensi Jenewa 1958 Cina Taiwan mengelompokkan diri dalam kelompok negara maritim besar bersama Amerika Serikat, Inggris, Jepang negara-negara Eropa yang lebih dikenal sebagai negara-negara imperialis lautan tentu saja tak tertandingi karena menguasai seratus persen veto di PBB dengan dukungan Cina Taiwan sebagai pemegang veto sekalipun dia negara Asia. Cina Taiwan ikut menempatkan diri sebagai negara dalam negara dalam kelompok imperialis lautan.

Oktober, 1973, perdebatan sengit di majelis umum PBB untuk menentukan wakil cina di PBB di gantikan RRC. Angin baru kekuatan suara pada sidang konferensi hukum laut PBB berubah total. Pada konferensi seksi kedua tahun 1974 di Caracas, Venezuela, Cina (RRC) berdiri di barisan kelompok negara-negara berkembang dan membela kepentingan dan aspirasi negara -negara berkembang.

Cina pertama kali menjadi konferensi hukum laut ketiga di Caracas, pada sesi kedua. Tanggal 2 Juli 1974, ketua delegasi Cina Chai Fang berpidato berapi-api di mimbar dan sangat kontroversial membela posisi dan kepentingan dunia ketiga. Caracas 1974 adalah penyelenggaraan konferensi hukum laut PBB ketiga yang paling semarak, paling heboh, paling besar dan paling ramai. Kesempatan ini tidak disia-siakan delegasi Cina yang yang tampil; pertama kalinya dalam konferensi hukum laut. Pidato sang ketua delegasi Cina Fang, disambut riuh rendah yang semarak oleh negara-negara berkembang.

Masuknya Cina dalam barisan dunia ketiga membawa spirit dan kekuatan baru. Kelompok ini untuk pertama kalinya mendapatkan veto permanen yang selama ini hanya dimainkan oleh negara-negara maritim besar yang mempunyai veto permanen di PBB plus Cina Taiwan. Cina datang yang disambut "well come" kelompok negara-negara berkembang memang juga tidak menyia-nyiakkan dukungan kelompok ini untuk kepentingan perluasan wilayahnya di seluruh Laut Cina (Laut Cina Selatan, Laut Cina Timur dan Laut Kuning).

Dalam pidato pertamanya Fang berteriak dalam bahasa Inggris yang sangat fasih (seorang profesor hukum internasional di Beijing dan lulusan Oxford Inggris);

"All developing countries although they might differ on specific issue, must unite against hegemonist policies (of the superpowers), The fundamental and vital interests of developing countries (are) closely linked and unity (will) bring victory in the protected and unremitting struggle. China (is) a developing socialist country belonging to third world. Its government (will) as always, adhere to its just position and

principle, resolutely stand together with the other developing countries that (cherish) independence and sovereignty and (Oppose) hegemonist policies, and work together with them to establish a fair and reasonable law of the sea that (will) meet the legitimate sovereignty and national economic interest of all countries" (Chin, 1980; 18).

Fang dengan sangat cerdas menyadari bahwa konferensi ini berlangsung di Caracas, Venezuela, Amerika Latin yang tentu lebih banyak dihadiri oleh peserta dan peninjau dari Amerika Latin termasuk para wartawan dan akademisi Amerika Latin, tidak menyia-nyiaakan kesempatan membakar benua itu:

"The Chinese people regard the struggle of the Latin American Countries and people against US imperialist aggression as their own struggle. They express firm support for the Latin American countries and people in their struggle against US imperialist aggression and in defense of the rights of territorial seas" (Chiu, 1980; 21).

Caracas Convention Hall tempat konferensi itu berlangsung bergetar membahana menyambut pidato Fang. Para delegasi dari negara-negara berkembang dan Amerika Latin tidak henti-hentinya mengaplus pidato itu. Bahkan para peninjau berlompat-lompatan berjingkrak-jingkrak seperti memperoleh kemenangan. Tentu saja delegasi Amerika Serikat dan negara-negara maritim besar panas dingin menyambut kritik pedas ketua delegasi Cina tersebut.

"Pertempuran baru dimulai di Caracas," "Jenderal Fang Tokoh Simon Bolevar Dunia Ketiga", "*Hero of the Blue*," begitu antara lain tanggapan koran-koran Amerika Latin menyambut pidato Fang esok harinya.

Bagaikan singa yang lepas dari kurungan ketika mendapatkan aplaus panjang dari wakil-wakil negara berkembang dan Amerika Latin, Fang tiba-tiba balik sasaran menyerang hasil-hasil Konferensi Jenewa 1958:

“ In 1958 when the first conference on the law of the sea was held, many Asian, and American countries had not get won independence. Asian, African and Latin American contries made up only about half on the eighty all countries the participating in the conference. And owing manipulation by the imperialist powers, their many reasonable proposition here not adapted. How ever, the superpowers are doing ther utmost to maintain the four Geneva Convention” (Chiu, 1980: 23)

Pidato ketua delegasinya diatas memperlihatkan betapa skeptiknya Cina terhadap hasil-hasil dari konferensi Jenewa 1958. Menurutnya hasil – hasil dari konferensi Jenewa sangat menyudutkan posisi dunia ketiga dan negara-negara berkembang dan adalah hasil manipulasi yang licik karena justeru dirumuskan pada saat masih banyak negara yang belum merdeka, utamanya negara-negara di Asia, Amerika Latin dan Afrika. Bagi Cina dianggapnya bahwa rumusan negara-negara imperialis kapitalis yang licik membujuk negara-negara yang baru merdeka untuk menandatangani.

Cina selalu memandang negara-negara adikuasa sebagai imperialis di lautan dan bersembunyi dibalik alibi ketentuan-ketentuan internasional, padahal untuk kepentingan jalur militer dan komersialnya. Negara-negara adikuasa memang berusaha untuk mendominasi semua jalur pelayan didunia untuk mencari ladang-ladang pengaruh demi menanamkan ambisi politik.

Pada setiap pertemuan dalam rangkaian pembicaraan mengenai rancangan konvensi hukum laut III terdapat dua isu besar yang selalu menghabiskan berjam-jam waktu, sehari-hari perdebatan, yaitu isu “kedaulatan” disatu pihak dan isu “internasionalisasi” wilayah pada lain pihak. Isu kedaulatan wilayah memang getol disuarakan secara bergantian oleh delegasi Cina bersama kawan-kawannya di dunia ketiga. Terdapat kecenderungan bahwa Cina menjadi sponsor utama mengenai isu kedaulatan ini. Sedangkan isu internasionalisasi wilayah lebih banyak disuarakan negara-negara adikuasa, terutama Amerika Serikat . Isu internasionalisasi wilayah ini menjadi persoalan utama karena bukan saja menyangkut masalah laut lepas atau soal navigasi internasional di zona ekonomi, akan tetapi jalur-jalur internasional yang diklaim sebagai perairan teritorial yang tentunya mempunyai kedaulatan penuh, seperti selat-selat, teluk dan laut lepas pantai. Memang yang paling banyak merasakan persoalan ini adalah negara-negara berkembang dimana Cina berdiri membela kepentingan mereka. Benturan kedua isu ini membuat Cina seringkali mengeluarkan deklarasi-deklarasi yang bahkan dianggap sepihak. Deklarasi yang ditelorkan Cina kadang-kadang dianggap sebagai tindakan dari wujud persaingannya dengan negara-negara imperialis lautan.

“ Imperialism is imperialism; the have evil intentions which cannot be openly told. They desire a narrower teritorial sea for after comtries ar no teritorial sea at all so that then can frilly engage in militery aggressian and economie pludering. Thee united states, great britain, and other imperialist countres are calld “ strong power “ and herosies enormous fleets which are used as their capital to

engage in aggression against other countries. Country territorial sea expanded, then the aggression activities of imperialist countries are subject definite restrictions“ (Chiu, 1980:30)

Hal-hal tersebut di atas memperlihatkan betapa sikap solidaritas Cina yang konsisten berjuang dipihak negara-negara dunia ketiga dalam perjuangan hukum laut. Sekalipun seringkali dipandang sebagai sikap politik Cina untuk menanamkan pengaruh kepemimpinannya di dunia ketiga dan negara-negara berkembang.

Dalam hal veto, Cina menyadari betul penting dan strategisnya nilai ini, sebagai satu-satunya negara dunia ketiga pemegang hak veto dan anggota tetap di Dewan Keamanan serta menjadi senjata ampuh bersama negara-negara berkembang melawan negara-negara yang dianggapnya imperialis lautan. Cina begitu jeli memandang posisi ini, karena posisi ini penting sekali untuk kepentingan konferensi di masa depan.

Gelagat ancaman Cina yang bakal menjadi sandungan besar negara-negara maritim besar ketika mulai ikut pertama kali dalam konferensi setelah mengeluarkan kursi Taiwan, di New York, 1973. Persoalan kursi peserta menjadi hangat pada waktu prosedur peraturan konferensi mengenai keanggotaan dari konferensi mengenai Komite Umum, Komite Pertambangan Dasar Laut dan Komite Rancangan Konvensi di New York tanggal 3 sampai dengan 15 Desember 1973. Di sana dipersoalkan mengenai distribusi keanggotaan yang duduk sebagai wakil dalam komite-komite tersebut. Persoalan hangat timbul karena negara-negara besar menginginkan agar wakil-wakil yang duduk hanya

didelegasikan pada siapa yang mewakili kelompok-kelompok negara. Jadi, dalam voting suara hanya ada satu suara dari masing-masing kelompok negara. Dalam versi itu ialah, kelompok negara Afrika, kelompok negara Asia, Kelompok Amerika Latin, kelompok Eropa Barat dan kelompok Eropa Timur. Akhirnya, kelompok terbanyak yang tampak dan mempengaruhi konferensi adalah kelompok 77 yang terdiri dari 110 negara, termasuk tentunya, negara-negara dunia ketiga. Amerika Serikat dan Kanada menempatkan diri dalam kelompok Eropa Barat. 137 Dalam pendistribusian anggota dengan kelompok-kelompok demikian itu, wakil Cina Ling Qing mengajukan proposal bahwa pemilihan anggota didasarkan pada prinsip “satu kursi negara”, bukan merupakan wakil-wakil wakil kelompok, Ling Qing mengemukakan bahwa prinsip ini mendapatkan dukungan dari negara Asia, Afrika dan kelompok negara-negara Amerika Latin yang sesuai dengan pendirian Republik Rakyat Cina bahwa semua negara, besar atau kecil, mempunyai hak-hak sama dan bukan hanya negara-negara yang kuat yang akan mendapatkan posisi yang istimewa pada konferensi-konferensi internasional. Ling Qing menutup pidatonya dengan menyerang Amerika Serikat juga Rusia bahwa:

“It should be noted that only superpowers are asking for more than one seat. That is unfair and unreasonable manifestation of Superpower hegemony, which my delegation firmly opposes”;
(Chiu, 1980 : 36)

Semenjak RRC melalui delegasinya Ling Qing menyerang langsung Amerika Serikat dan Rusia dengan pernyataan itu, tetapi usaha ini dicoba digagalkan oleh dua negara ini yang duduk dalam Komite

Umum dan Komite Rancangan, dan kedua negara ini segera menentang proposal Cina itu. Delegasi Rusia Dimitry M. Kolesnik mengemukakan bahwa proposal Cina itu dikategorikan sebagai prinsip yang kuno dan ketinggalan zaman dan dijelaskan kenapa lima anggota tetap Dewan Keamanan PBB harus duduk pada kedua komite ini, Komite Umum dan Komite Rancangan.

Wakil Amerika Serikat, John R. Stevenson, juga menentang prinsip “satu kursi satu negara” pada konferensi tersebut. Pertemuan berakhir tanpa keputusan mengenai masalah ini, dan perdebatan mengenai proposal Cina ini disimpulkan pada pertemuan kelima, yang dilangsungkan pada sore hari, pada hari yang sama. Pada kesempatan itu, delegasi RRC Ling Qing menolak pernyataan Rusia bahwa anggota tetap Dewan Keamanan PBB akan mendapatkan status istimewa dalam konferensi-konferensi internasional, padahal disebutkan dalam Pasal 2 ayat 1 Piagam PBB menegakkan kedaulatan yang sama untuk semua negara anggota.

Banyak negara-negara dunia ketiga seperti Peru, Argentina, Lebanon, Aljazair dan Tanzania berbicara mendukung proposal Cina tersebut. Sesungguhnya dengan proposal Cina yang dilontarkan oleh Ling Qing tersebut dalam prinsip pemilihan “satu negara satu kursi”, ingin mendapatkan dukungan kekuatan mayoritas untuk semua hasil-hasil konferensi. Sebab bilamana prinsip itu dipakai, maka mayoritas dukungan terdapat pada negara-negara dunia ketiga. Negara-negara “Superpowers”

(*Rusia dan Amerika*) tetap digunakannya kekuatan dari hak-hak istimewa sesuai prinsip hak istimewa anggota tetap Dewan Keamanan PBB cara-cara “veto” dalam hal ketidaksetujuan mereka (Suryokusumo, 2004 : 97).

Dengan perbedaan prinsip di atas itulah satu pihak mempertahankan prinsip satu negara satu kursi, pada lain pihak dengan sistem veto sesuai hak istimewa anggota tetap Dewan Keamanan PBB mempengaruhi hasil-hasil sidang konferensi-konferensi hukum laut internasional di kemudian hari. Bahkan sampai konferensi final di Jamaica, Oktober 1982 pun benturan kedua prinsip ini tetap mewarnai sidang-sidang terutama ‘Veto’ Amerika Serikat mengenai Otorita Dasar Laut. Karena memang pada konferensi tentang Komite-Komite Konvensi Hukum Laut Desember 1973 di New York yang menentukan itu tidak diambil kesepakatan, bahkan Ketua Konferensi mengambil kesimpulan yang kabur, bahwa “*No state shall as a right be represented on more than one main organ of the conference*”. (Chiu, 1980:38).

Dari contoh perkembangan konferensi hukum laut III diatas memperlihatkan betapa kerasnya pertarungan politik hukum internasional di antara kelompok negara-negara peserta. Beberapa negara yang menjadi fokus perhatian, tetapi dalam perspektif ini dua yang membawa formula dalam perkembangan, politik huku internasional di bidang ratifikasi. Cina pada satu sisi dan Amerika Serikat pada sisi lain. Selama konferensi berlangsung dua negara ini saling jejal, saling protes bahkan saling bertolak belakang. Ini unik sesungguhnya, karena dalam perspektif politik

internasional diluar forum konferensi sepanjang dasawarsa 1970-an. Setidak-tidaknya setelah kunjungan Presiden AS, Richard Nixon, ke Cina tahun 1972 kedua negara ini sedang berbulan madu. Bahkan termasuk usaha Amerika Serikat yang membujuk Taiwan meninggalkan kursinya di PBB untuk digantikan oleh Cina.

Perkembangan yang semarak dari sidang-sidang konferensi hukum laut III selama satu dasawarsa (1972-1982) tentu saja menjadi pusat perhatian masyarakat internasional, tidak terkecuali di masyarakat dalam konferensi itu. Di dalam negeri negara-negara peserta masyarakat, khususnya masyarakat akademik dan parlemen, memperdebatkan seluruh solusi hasil-hasil sidang. Tentu saja di Cina, media menyebarkan pembelaan posisi dan argumentasi wakil-wakil Cina, demikian pula sebaliknya di Amerika Serikat, dan di seluruh dunia.

Puncak dari segala pertentangan yang terjadi dalam konferensi-konferensi hukum laut III adalah ketika tiba pada taraf ratifikasi. Semua negara tanpa kecuali, termasuk Cina dan Amerika Serikat, setuju menandatangani hasil dari seluruh rangkaian sidang-sidang konferensi, tetapi beberapa negara, umumnya negara-negara maritim besar yang relatif bersekongkol (*Cooperative Conspirated*) sepanjang sidang-sidang konferensi, gagal meratifikasi hasil tersebut. Negara maritim besar seperti Amerika Serikat sampai hari ini menolak meratifikasinya. Sementara Inggris, Jepang, Prancis, Jerman dan Italia meratifikasi beberapa tahun kemudian, setelah ada beberapa catatan sebagai pensyaratan (*reservasi*).

Berbeda dengan Cina dan negara-negara berkembang, paling lama meratifikasinya dua tahun setelah penandatanganan. Indonesia meratifikasi dengan Undang- Undang Nomor 9 Tahun 1985.

C. Ratifikasi dalam Konstitusi Indonesia

Sejarah perkembangan ratifikasi dalam konstitusi di Indonesia cukup unik dan menarik. Arti harfiah ratifikasi dalam konstitusi Indonesia hanya diatur dalam Pasal 11 Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945). Itupun tidak disertai dengan peraturan-peraturan pelaksanaannya selama perjalanan panjang berlakunya UUD tersebut. Memang dengan keluarnya UURI No. 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional telah ada pegangan yang lebih lengkap, namun sebelum itu ratifikasi justru menjadi senjata politik penguasa, baik di bawah rezim orde lama (Presiden Soekarno) maupun di bawah orde baru (Presiden Soeharto). Sepanjang 54 tahun Indonesia merdeka tidak pernah ada pegangan yang pasti dari para delegasi dalam setiap perundingan perjanjian internasional. Dalam memasuki era reformasipun ketika masyarakat Indonesia mulai membenahi UUD-nya dengan melakukan amandemen, sekarang sudah memasuki amandemen keempat, Pasal 11 ini tidak tersentuh dengan amandemen, padahal Pasal ini perlu paling tidak dua atau tiga klausul sebagai pegangan yang lebih jelas menjadi dasar utama para delegasi perundingan atau perumus UU sejenis manakala dianggap UU yang kini berlaku sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan.

Uniknya Indonesia adalah satu-satunya negara yang pernah memberi pedoman bagi proses peratifikasian perjanjian internasional dengan secarik atau selebar surat presiden, yang kemudian dikenal dengan Surat Presiden No. 2826/Hk/1960. Sesungguhnya surat ini memperlihatkan kompetensi politik yang akan dimainkan oleh pemerintah dalam setiap perjanjian internasional. Di sini pula terlihat seberapa pentingkah perjanjian tersebut bagi Indonesia.

Dalam sejarah konstitusi Indonesia menyangkut ratifikasi peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar hukum sejak memperoleh kemerdekaan (Edy Suryono, 1984; 33) yaitu:

1. Pasal 11 Undang-Undang Dasar 1945 (tahun 1945 – 1949);
2. Pasal 175 Konstitusi Republik Indonesia Serikat (1949 – 1950);
3. Pasal 120 Undang-Undang Dasar Sementara 1950 (1950 – 1959);
4. Pasal 11 Undang-Undang Dasar 1945 (tahun 1959 – sekarang).

Pasal 11 UUD 1945 berbunyi:

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

Pasal 175 Konstitusi Republik Indonesia Serikat berbunyi:

1. Presiden mengadakan dan mengesahkan segala perjanjian (traktat) dan persetujuan lain dengan negara-negara lain kecuali ditentukan lain dengan undang-undang federal, perjanjian atau persetujuan lain tidak disahkan, melainkan sesudah disetujui dengan undang-undang.
2. Masuk dalam dan memutuskan perjanjian atau persetujuan lain dilakukan oleh presiden dengan kuasa undang-undang.

Pasal 120 Undang-Undang Dasar Sementara 1950 yang bunyinya hampir sama dengan Pasal 175 Konstitusi RIS menyatakan:

1. Presiden mengadakan dan mengesahkan perjanjian (traktat) dan persetujuan lain dengan negara-negara lain. Kecuali jika ditentukan lain dengan undang-undang perjanjian atau persetujuan lain tidak disahkan, melainkan sesudah disetujui dengan undang-undang.
2. Masuk dalam dan memutuskan perjanjian dan persetujuan lain, dilakukan oleh presiden bahwa dengan kuasa undang-undang.

Dari ketentuan tersebut ternyata bahwa Konstitusi RIS dan UUDS 1950 lebih tegas dan terperinci daripada UUD 1945, baik mengenai wewenang presiden dalam hal mengadakan dan mengesahkan (ratifikasi) perjanjian atau persetujuan maupun dalam hal turut serta (*accession*) ke dalam dan mengakhiri suatu perjanjian atau persetujuan internasional. Juga dalam Konstitusi RIS dan UUDS 1950 dibedakan antara *treaty* (perjanjian) dan *agreement* (persetujuan internasional), serta ditegaskan pula bahwa ratifikasi perjanjian atau persetujuan internasional harus disetujui lebih dulu oleh DPR dalam bentuk undang-undang, sedangkan dalam UUD 1945 tidak diadakan perbedaan antara *treaty* dan *agreement*, juga tidak dinyatakan dengan tegas dalam bentuk apa persetujuan dari DPR itu harus diberikan, apakah dalam bentuk undang-undang atau tidak dan apa semua bentuk perjanjian harus mendapat persetujuan DPR.

Dapat dicatat bahwa dari kedua UUD, UUDS 1950 dan Konstitusi RIS kelihatan sisa-sisa dari pendapat yang dianut pada zaman kekuasaan mutlak dari raja yang dalam hal mengadakan dan mengesahkan *treaty*

adalah wewenang kepala negara belaka. Sekalipun kemudian UUDS segera membatasi dalam kalimat kedua:

“Traktat tidak disahkan melainkan sesudah disetujui oleh undang-undang yaitu disetujui oleh Dewan Perwakilan Rakyat, (R. Soemrah, 1959; 80)”.

Dalam praktek dewasa ini, negara Republik Indonesia dalam hubungannya dengan pengikatan perjanjian internasional berdasar pada Pasal 11 UUD 1945 sebagai UUD yang pertama yang ditetapkan oleh Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia dan setelah diberlakukan kembali dengan Dekrit Presiden 5 Juli 1959. Sayangnya selama 55 tahun Indonesia merdeka Pasal 11 UUD 1945 belum ada peraturan pelaksanaannya dalam bentuk undang-undang sampai lahirnya Undang-Undang No. 24 Tahun 2000 Tentang Perjanjian Internasional.

Selama 54 tahun sebelum lahirnya UU No. 24 Tahun 2000 ada usaha menjelaskan Pasal 11 ini yaitu presiden selaku ketua eksekutif, setelah pernyataan kembali ke UUD 1945, dengan Dekrit Presiden 5 Juli 1959, membuat surat kepada ketua DPR tanggal 22 Agustus 1960 No. 2826 /Hk/1960 tentang “Pembuatan Perjanjian dengan Negara lain” surat presiden ini selanjutnya terkenal dengan Surat No. 2826. Surat presiden ini belum pernah dijawab oleh ketua DPR. Maksud surat tersebut tentunya mengingatkan Pasal 5 ayat 1 jo Pasal 20 ayat 1 adalah agar DPR menuangkan ketentuan-ketentuan yang tercantum dalam surat tersebut dalam undang-undang yang merupakan pelaksanaan Pasal 11 UUD 1945. Namun surat tersebut ternyata belum pernah dituangkan dalam

undang-undang, oleh karena kebutuhan di dalam praktek surat tersebut telah dipakai sebagai pedoman dalam pelaksanaan Pasal 11 UUD 1945. Surat presiden ini walaupun secara formal hanya merupakan surat maka secara perundang-undangan tidak mempunyai kekuatan mengikat namun surat tersebut telah dipakai sebagai pedoman dalam pelaksanaan Undang-Undang Dasar. Jadi secara terus menerus telah dipraktikkan, sehingga telah merupakan konvensi ketatanegaraan, (Sri Setianingsih Swardi, 1992; 39). Sebelum menerangkan apakah itu konvensi ketatanegaraan, maka perlu terlebih dahulu ditinjau isi surat tersebut. Menurut surat Presiden itu maka tidak semua perjanjian dalam bentuk "*treaties*". Perjanjian yang berbentuk *treaties* memerlukan persetujuan DPR sedang *agreement* tidak memerlukan persetujuan DPR, cukup disampaikan pada DPR untuk diketahui (poin 2 dan 3 Surat Presiden No. 2826). Selanjutnya surat tersebut dalam poin 4 memberikan pengertian tentang perjanjian yang berbentuk traktat, yaitu perjanjian yang mengandung arti sebagai berikut:

- a. Soal-soal politik atau soal-soal yang dapat mempengaruhi haluan politik luar negeri negara seperti halnya perjanjian persahabatan, perjanjian persekutuan (aliansi), perjanjian-perjanjian tentang perubahan wilayah.
- b. Ikatan-ikatan yang sedemikian rupa sifatnya sehingga mempengaruhi haluan politik luar negeri negara dapat terjadi bahwa ikatan-ikatan

sedemikian dicantumkan di dalam perjanjian kerjasama ekonomi dan teknis atau pinjaman.

- c. Soal-soal yang menurut Undang-Undang Dasar atau menurut sistem perundang-undangan kita harus diatur dengan undang-undang, seperti soal-soal kewarganegaraan dan soal-soal kehakiman.

Perjanjian-perjanjian yang mengandung materi lain yang lazimnya berbentuk *agreement* akan disampaikan kepada DPR hanya untuk diketahui setelah disahkan oleh presiden. Dalam praktek perbedaan antara traktat dan persetujuan (*agreement*) dapat dilihat bahwa traktat memerlukan persetujuan DPR dan bentuk yuridisnya dalam bentuk undang-undang, sedangkan persetujuan DPR hanya diberitahu dan bentuk yuridisnya ratifikasi persetujuan dalam bentuk Keppres.

Dari surat presiden itu dapat diketahui bahwa perjanjian kerjasama ekonomi dan teknis atau pinjaman uang yang tidak mempengaruhi haluan politik luar negeri, maka perjanjian tersebut cukup diberitahukan saja ke DPR, jadi tidak memerlukan persetujuan DPR. Dalam hal ini soal yang sangat sukar adalah menentukan patokan apakah yang digunakan untuk menetapkan bahwa suatu perjanjian sedemikian rupa sifatnya sehingga dapat mempengaruhi haluan politik luar negeri ? Persoalan lain siapakah atau badan apakah yang berwenang menetapkan bahwa suatu perjanjian itu dapat mengakibatkan adanya pengaruh terhadap politik luar negeri ?

Untuk menjawab masalah ini Ketetapan MPR Nomor IV/MPR/1978 tentang Garis-Garis Besar Haluan Negara pada bidang Hubungan Luar Negeri, ditentukan sebagai berikut:

- a. Pelaksanaan politik luar negeri yang bebas aktif diabdikan kepada kepentingan nasional terutama untuk kepentingan pembangunan di segala bidang.
- b. Meneruskan usaha-usaha pemantapan stabilitas dan kerjasama di wilayah Asia Tenggara dan Pasifik Barat Daya, khususnya dalam lingkungan ASEAN, dalam rangka mempertinggi tingkat ketahanan nasional untuk mencapai ketahanan regional.
- c. Meningkatkan peranan Indonesia di dunia internasional dalam rangka membina dan meningkatkan persahabatan dan kerjasama yang saling bermanfaat antara bangsa-bangsa.
- d. Memperkokoh kesetiakawanan, persatuan, dan kerjasama ekonomi diantara negara-negara yang sedang membangun lainnya untuk mempercepat terwujudnya Tata Ekonomi Dunia Baru.
- e. Meningkatkan kerjasama antar negara untuk menggalang perdamaian dan ketertiban dunia dalam kesejahteraan umat manusia berdasarkan kemerdekaan dan keadilan sosial.

Dari ketentuan tersebut dapat disimpulkan perjanjian kerjasama ekonomi dan teknis atau pinjaman uang yang dibuat oleh pemerintah tidak bertentangan atau sejalan dengan GBHN, maka perjanjian tersebut dapat digolongkan ke dalam perjanjian yang tidak mempengaruhi haluan politik

luar negeri. Akibatnya perjanjian tersebut tidak perlu persetujuan DPR cukup kalau perjanjian tersebut disampaikan kepada DPR sebagai pemberitahuan.

Sekarang apakah konvensi ketatanegaraan, mengingat lamanya Surat Presiden No. 2826 menjadi konvensi nasional ketatanegaraan Indonesia.

Konvensi ketatanegaraan berasal dari bahasa Inggris "*convention*" dan perkataan ini mempunyai tiga arti :

1. Perjanjian
2. Kebiasaan-kebiasaan ketatanegaraan
3. Kongres, musyawarah besar.

Sehubungan dengan penulisan usulan riset ini hanya dipakai arti konvensi sebagai konvensi ketatanegaraan. K.C. Wheare (1972; 62) menulis bahwa perubahan konstitusi melalui empat macam cara:

1. *Some Primary Forces*
2. *Formal Amendment*
3. *Judicial Interpretation*
4. *Usage and Convention*

Tentang *usage* dan *convention* Wheare memberikan perumusan:

....By usage and convention the law of a constitution, strictly so called, is supplemented by a whole collection of rules which, though not part of the law, are accepted as binding, and which regulate political institution in a country and clearly form a part of the system of government.

Selanjutnya dikemukakan:

....convention is meant a binding rule of behaviour accepted as obligatory by those concerned in the working of constitution. (K.C.Wheare, 1972; 121)

Sementara itu yang diartikan dengan *usage* :

....no more than a usual practice, clearly a usage might become a convention, (K.C.Wheare, 1972; 122).

Konvensi dalam praktek dapat tumbuh dengan dua sumber:

1. Timbul dalam waktu yang lama secara perlahan-lahan dan lebih bersifat persuasif daripada kewajiban.
2. Timbul dalam waktu yang lebih cepat daripada dalam cara yang pertama dan ini terjadi karena adanya persetujuan antara orang berkepentingan yang bekerja pada suatu bidang tertentu dengan suatu cara tertentu menentukan suatu *rule of conduct* dan peraturan ini mengikat, (Ismail Suny, 1977;35).

Sedangkan A.V.Dicey, seperti diterjemahkan Ismail Suny (1977, 36-37), memberi perumusan:

....Konvensi-konvensi konstitusi (convention of the constitution) ialah pengertian-pengertian (understanding), kelaziman-kelaziman (habits) atau praktek-praktek (practices) yang tidak dapat dipaksakan atau diakui oleh badan-badan pengadilan.

Setelah diketahui arti konvensi ketatanegaraan yang dikemukakan, maka dalam bentuknya konvensi ketatanegaraan itu dapat dalam bentuk tertulis dan dapat dalam bentuk tidak tertulis. Konvensi yang tertulis yang merupakan persetujuan yang ditandatangani oleh pemimpin negara. Konvensi ketatanegaraan ini timbul karena kebutuhan akan ketentuan-

ketentuan pelengkap (*supplement*) rangka dasar hukum konstitusi, karena sebagai yang disebutkan oleh penjelasan UUD 1945:

Undang-Undang Dasar suatu negara ialah hanya sebagai dari hukumnya dasar negara itu. UUD ialah hukum-hukum dasar yang tertulis, sedangkan disampingnya UUD itu berlaku juga hukum dasar yang tidak tertulis, ialah aturan-aturan dasar yang timbul dan terpelihara dalam praktek penyelenggaraan negara, meskipun tidak tertulis.

Jika Surat Presiden No. 2826 dihubungkan dengan pengertian konvensi di atas, dapat ditarik kesimpulan bahwa surat presiden tersebut merupakan konvensi ketatanegaraan, yang karena kebutuhan di dalam praktek ketentuan-ketentuan tertuang dalam surat presiden tersebut merupakan pelengkap, *supplement*, dan ketentuan Pasal 11 UUD 1945 dan bentuknya adalah sebagai konvensi yang tertulis.

Sebagai bukti bahwa Surat Presiden No. 2826 ini telah diterima sebagai konvensi ketatanegaraan, maka menurut Sri Setianingsih Swardi (1992; 46), setiap Keppres yang meratifikasikan perjanjian internasional dalam *dictum* menimbang selalu menyebutkan selain Pasal 4 ayat 1 dan Pasal 11 juga menyebutkan surat presiden tersebut.

Dalam praktek untuk membuat perjanjian internasional, ternyata pembuatan perjanjian internasional tidak selalu mengikuti ketentuan yang tercatum dalam Surat Presiden No. 2826 secara konsekuen. Perjanjian internasional yang menyangkut pinjaman uang banyak diratifikasi dengan Keppres atau bahkan langsung berlaku setelah ada penandatanganan. Demikian juga perjanjian penting yang menyangkut tentang wilayah dan hubungan luar negeri. Perjanjian antara Indonesia dengan Belanda

mengenai Irian Barat yang ditandatangani 15 Agustus 1962 tidak pernah diratifikasi baik dengan undang-undang maupun dengan Keppres. Demikian juga ikut sertanya Indonesia dalam ASEAN tahun 1967, Deklarasi ASEAN di Bangkok, Thailand, tanggal 8 Agustus 1967 yang ditandatangani oleh Menteri Luar Negeri Adam Malik tidak pernah diratifikasi baik dengan undang-undang maupun Keppres.

Suasana ini memperlihatkan betapa perjalanan panjang Surat Presiden No. 2826 mengisi kekosongan pedoman bagi perjanjian internasional selama 50 tahun. Banyak estimasi yang timbul akibat kekosongan begitu panjang tersebut, tetapi yang paling menonjol diantaranya adalah dua hal:

- a. Tingginya kekuasaan presiden yang bahkan melampaui batas-batas kewenangannya.
- b. Lembaga legislatif, dalam hal ini DPR, tidak berfungsi akibat lembaga itu berada di bawah taktis presiden.

Dalam dua masa sejarah ketatanegaraan Indonesia; orde lama dan orde baru, Surat Presiden No. 2826 tidak dapat diganti bukan karena ketidakmampuan merumuskan undang-undang pengganti, tetapi surat itu sudah beralih fungsi sebagai alat kekuasaan pada setiap keikutsertaan Indonesia dalam perjanjian internasional.

D. Politik Hukum dalam Praktek Ratifikasi

Dalam “Analisis dan Evaluasi Hukum tentang Ratifikasi Perjanjian Internasional di Bidang Hak Asasi Manusia dan urgensinya bagi Indonesia” yang dilakukan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Hukum dan Perundang-Undangan tahun 1999- 2000 mengemukakan bahwa praktek ratifikasi dilandasi oleh alasan-alasan sebagai berikut:

- a. Negara-negara berhak untuk memperoleh kesempatan mempelajari kembali dan meninjau kembali instrumen yang ditandatangani oleh para wakil mereka sebelum melaksanakan kewajiban-kewajiban yang dirinci didalamnya.
- b. Karena alasan kedaulatannya, suatu negara berhak untuk menarik diri dari keikutsertaannya dalam suatu perjanjian internasional jika negara itu menghendakinya.
- c. Sering suatu perjanjian internasional harus mengalami perubahan atau penyesuaian-penyesuaian dalam hukum nasional. Jangka waktu antara penandatanganan dan ratifikasi akan memungkinkan negara-negara untuk mengeluarkan atau meminta persetujuan parlemen yang diperlukan untuk kemudian meratifikasi. Pertimbangan ini penting dalam kaitan negara-negara federasi, dimana jika perundang-undangan untuk memberlakukan ketentuan-ketentuan perjanjian internasional berada dalam wewenang unit-unit anggota federasi, maka ketentuan-ketentuan perjanjian internasional harus

dikonsultasikan oleh pemerintah pusat sebelum perjanjian internasional itu dapat diratifikasi.

- d. Juga ada prinsip demokrasi yaitu bahwa pemerintah harus memperoleh persetujuan rakyat, baik di parlemen atau melalui cara lain, mengenai apakah suatu perjanjian internasional disetujui atau tidak.

Dari hal-hal yang dikemukakan di atas beberapa hal yang perlu digaris bawahi antara lain; negara berhak mempelajari dan meninjau kembali, negara berhak untuk menarik diri, negara berhak melakukan perubahan dan penyesuaian dan karena prinsip demokrasi dikembalikan kepada rakyat apakah mereka setuju atau tidak. Secara inklusif sesungguhnya yang digaris bawahi ini menandai peranan politik di dalamnya, karena seperti telah dikemukakan di atas, ratifikasi bukan saja menyangkut aspek-aspek hukum internasional tetapi juga hukum nasional. Implementasinya bukan saja yuridis tetapi politis. Praktek di Indonesia misalnya yang menangani masalah ini di Dewan Perwakilan Rakyat adalah Komisi Satu yang membidangi masalah-masalah politik, keamanan, dan strategis, bukan Komisi Dua yang membidangi masalah hukum. Dengan demikian jika ada perdebatan di DPR masalah ratifikasi pastilah dilakukan diruangan Komisi Satu bukan Komisi Dua. Hal ini karena ratifikasi dipandang sebagai masalah politik lebih dari masalah hukum, tetapi karena secara akademik ratifikasi tidak dalam bagian ilmu politik melainkan bagian ilmu hukum (internasional atau tata negara atau

kombinasi keduanya) maka akses politik dalam hal ini adalah politik hukum.

Perkembangan politik hukum di Indonesia dalam tulisan ini dimulai pada periode Orde Baru. Pemerintahan Orde Baru yang dimulai sejak tahun 1966 telah menimbulkan perubahan yang cukup besar bagi keberlakuan politik hukum Nasional pada saat itu. Politik Hukum Nasional dalam periode Pemerintahan Presiden Soeharto memiliki beberapa karakter, yakni mengakomodasikan kekuasaan politik, kelompok kepentingan, dan penerapan mekanisme liberal. Berbeda dengan kebijakan yang diterapkan oleh pemerintahan Soekarno yang menjadikan politik sebagai panglima, maka pemerintahan Soeharto mengutamakan *“ekonomi sebagai panglima”* sehingga paradigma pertumbuhan ekonomi menjadi pilihan utamanya dalam proses pembangunan bangsa. Kondisi objektif ini telah mempengaruhi arah Politik Hukum Nasional ketika itu, bahwa kebijakan pembangunan hukum dikonsentrasikan pada perundang-undangan yang dapat memberikan kontribusi bagi pembangunan ekonomi, untuk itu pada tahun 1967 dibuat Undang-Undang No. 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing yang dilanjutkan dengan Undang-Undang No. 6 Tahun 1968 tentang Penanaman Modal Dalam Negeri.

Politik Hukum Nasional yang dipraktekkan pada rezim pemerintahan Orde Baru di bawah kepemimpinan Soeharto dalam prakteknya kurang memberi tempat bagi hukum adat, bahkan kekuatan

hukum nasional digunakan untuk melindungi kepentingan-kepentingan ekonomi kelompok tertentu yang pada akhirnya tidak memberdayakan kearifan lokal yang terdapat pada masyarakat hukum adat. Kebijakan mengenai tata niaga cengkeh melalui ketentuan hukum merupakan praktik *monopoli* dan *monopsoni* yang telah menyengsarakan masyarakat petani cengkeh. Berbagai produk perundang-undangan yang dibuat sebagian besar berdimensi kekuasaan sehingga melahirkan konsep *teknokratik-birokratik*, *politik*, dan *klientilistik*. Kebijakan yang didukung oleh peraturan perundang-undangan tersebut telah memunculkan beberapa perusahaan raksasa multi usaha atau konglomerat yang cenderung mendominasi ekonomi Indonesia, di mana perusahaan-perusahaan yang dimunculkan tersebut umumnya mempunyai hubungan khusus dengan penguasa sehingga memunculkan istilah *birokrat-pengusaha*, *pengusaha klien*, dan *pengusaha Cina* (Juajir Sumardi, 2005:227).

Setelah rezim pemerintahan Soeharto dilengserkan oleh rakyat Indonesia pada tahun 1997, maka Indonesia telah memasuki satu periode baru yang disebut sebagai orde reformasi. Dalam periode ini bangsa Indonesia sedang mengalami perubahan besar sebagai konsekuensi dari tuntutan reformasi, di mana keinginan untuk melakukan perubahan dan pembaruan menjangkau berbagai aspek kehidupan masyarakat, politik, ekonomi, dan hukum. Tantangan utama yang dihadapi oleh pemerintahan orde reformasi adalah upaya mengatasi krisis ekonomi, memberdayakan ekonomi rakyat, memperkuat kelembagaan ekonomi, mendorong

persaingan sehat, sampai pada pemberantasan praktek-praktek Kolusi, Korupsi dan Nepotisme (KKN) dalam kegiatan ekonomi-bisnis.

Konsekuensi dari pilihan ekonomi *perspektif sloganisme kerakyatan* pada rezim pemerintahan orde reformasi telah dibentuk beberapa undang-undang yang dimaksudkan untuk mendorong kegiatan ekonomi yang efisien dan sehat, undang-undang yang dimaksud antara lain; undang-undang perbankan, undang-undang kepailitan, undang-undang perlindungan konsumen, undang-undang larangan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, undang-undang Bank Indonesia, undang-undang lalu lintas devisa dan sistem nilai tukar, undang-undang larangan pencucian uang hasil kejahatan, undang-undang yang berkaitan dengan hak atas kepemilikan intelektual, undang-undang penanaman modal, dan berbagai undang-undang lainnya. Dengan dibentuknya sederetan peraturan perundang-undangan sebagaimana diuraikan tersebut, tampaknya politik hukum nasional Indonesia pasca pemerintahan Orde Baru banyak tertuju pada pembangunan di bidang hukum ekonomi.

Sesuatu yang sangat monumental yang terjadi dalam periode pasca Orde Baru adalah dilakukannya amandemen terhadap Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945, yang pada rezim Orde Baru tidak akan dapat tersentuh sama sekali oleh ide-ide perubahan. Di dalam Undang-Undang Dasar 1945 hasil amandemen yang dilakukan, kembali terdapat penguatan terhadap eksistensi hukum lokal (hukum adat

dan/atau hukum daerah), hal ini secara tegas diatur dalam Pasal 18B UUD-1945 sebagai berikut:

- (1) Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan undang-undang;
- (2) Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang.

Berdasarkan hukum konstitusi Republik Indonesia sebagaimana dikemukakan di atas, maka nafas pluralisme hukum kembali mendapat angin segar sehingga memungkinkan untuk menumbuh kembangkan hukum-hukum lokal (hukum adat dan hukum daerah) yang sesuai dengan kearifan lokal masing-masing daerah dalam wadah Negara Kesatuan Republik Indonesia. Oleh karena itu, upaya penguatan hukum-hukum lokal (pembangunan hukum di daerah) harus terus dibina dan diarahkan pada upaya untuk meningkatkan kesejahteraan bagi masyarakat sehingga keberadaan hukum dapat memberikan kontribusi yang signifikan bagi pembangunan ekonomi daerah dan pembangunan manusia Indonesia seutuhnya (Juajir Sumardi, 2007: 4-5).

Sebelum meninjau bagaimana interaksi antara ratifikasi dan politik hukum, seberapa langkah perlu dikemukakan menyangkut dua hal penting yang mempengaruhi praktek ratifikasi di Indonesia.

1. Politik hukum sebagai akses pokok
2. Primat hukum internasional dan hukum nasional.

Ad.1. Politik hukum sebagai akses pokok

Mahfud MD (1998; 8) mengemukakan suatu analisis bahwa:

“Jika ada pertanyaan tentang hubungan kausalitas antara hukum dan politik atau pertanyaan tentang apakah hukum yang mempengaruhi politik ataukah politik yang mempengaruhi hukum, paling tidak ada tiga macam jawaban dapat menjelaskan. Pertama, hukum determinan atas politik dalam arti bahwa kegiatan-kegiatan politik diatur oleh dan harus tunduk pada aturan-aturan hukum. Kedua, politik determinan atas hukum, karena hukum merupakan hasil atau kristalisasi dari kehendak-kehendak politik yang saling berinteraksi dan (bahkan) saling bersaing. Ketiga, politik dan hukum sebagai subsistem kemasyarakatan berada pada posisi yang derajat determinasinya seimbang antara yang satu dengan yang lain, karena meskipun hukum merupakan produk keputusan politik tetapi begitu hukum ada maka semua kegiatan politik harus tunduk pada aturan-aturan hukum”.

Tanpa mengindahkan pandangan para idealis yang dikemukakan Mahfud MD lebih jauh maka pandangan paham empiris-realistik yang lebih koheren dalam telaah ini. Produk hukum sangat dipengaruhi oleh politik, bukan saja dalam pembuatannya tetapi juga dalam kenyataan-kenyataan empirisnya. Kegiatan legislatif (pembuatan undang-undang) dalam kenyataannya memang lebih banyak membuat keputusan-keputusan politik dibandingkan dengan menjalankan pekerjaan hukum yang sesungguhnya, lebih-lebih jika pekerjaan hukum itu dikaitkan dengan masalah prosedur. Tampak jelas bahwa lembaga legislatif (yang menetapkan produk hukum) sebenarnya lebih dekat dengan politik daripada dengan hukum itu sendiri. Dalam referensi yang sama (Mahfud MD 1998; 12) Arbi Sanit mengemukakan pandangan tentang hubungan antara hukum dan politik yang menimbulkan dilema. Dikatakannya perkembangan hukum senantiasa dipengaruhi oleh perkembangan

peranan politik massa, kelas menengah, dan elit. Dari suatu perimbangan relatif di awal kemerdekaan, peranan politik massa mengalami penurunan secara terus menerus sedangkan politik elit selalu mengalami perkembangan sejak periode demokrasi terpimpin. Perkembangan hukum dapat dilihat dari dua dimensi yang ternyata berkembang tidak sejalan yakni struktur hukum dan fungsi hukum. Dilihat dari dimensi strukturnya, hukum dapat meningkat secara terus menerus, terbukti dari tingkat keberhasilan upaya unifikasi dan kodifikasi, tetapi jika dilihat dari dimensi fungsinya, ternyata hukum tidak berkembang seiring dengan strukturnya. Jika dikaitkan dengan perkembangan tingkah laku politik menjadi tampak jelas, bahwa struktur hukum dapat berkembang dalam segala bentuk konfigurasi politik dan sistem pemerintahan, sedangkan fungsi hukum hanya dapat berkembang secara baik pada saat ada peluang yang leluasa bagi partisipasi politik massa, sehingga ketika peran politik didominasi oleh elit kekuasaan, maka fungsi hukum berkembang secara lamban.

T.M. Radhie mendefinisikan politik hukum sebagai suatu pernyataan kehendak penguasa negara mengenai hukum yang berlaku di wilayahnya dan mengenai arah hukum. perkembangan hukum yang dibangun. Definisi ini mencakup *ius constitutum* atau hukum yang berlaku di wilayah negara pada saat ini dan *ius constituendum* atau hukum yang akan atau seharusnya diberlakukan di masa mendatang.

Definisi T.M. Radhie agak berbeda dari definisi yang pernah dikemukakan oleh Padmo Wahyono ketika mengatakan politik hukum adalah kebijakan dasar yang menentukan arah, bentuk, maupun isi dari hukum yang akan dibentuk.⁴ Definisi ini kemudian diperjelas oleh Padmo Wahyono ketika mengemukakan di dalam majalah Forum Keadilan⁵ bahwa politik hukum adalah kebijakan penyelenggara negara tentang apa yang dijadikan kriteria untuk menghukumkan sesuatu yang di dalamnya mencakup pembentukan, penerapan, dan penegakan hukum. Meski tidak terlalu tajam perbedaan itu dapat dikesankan dari keduanya bahwa Padmo Wahyono melihat politik hukum lebih condong pada aspek *ius constituendum*, sedangkan Radhie mendefinisikan politik hukum sebagai rajutan (saling keterkaitan) antara *ius constitutum* dan *ius constituendum*. Dari definisi yang dikemukakan Padmo Wahyono telaah tentang pergulatan politik dibalik lahirnya hukum mendapat tempat di dalam studi tentang politik hukum sebab hukum itu adalah produk politik.

Pada tahun 1970-an dan 1980-an mantan ketua Perancang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Soedarto mendefinisikan politik hukum sebagai kebijakan negara melalui badan-badan negara yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan akan dipergunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.¹ Kemudian di dalam bukunya yang terbit tahun 1986 Soedarto mendefinisikan politik hukum sebagai usaha untuk mewujudkan

peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan Situasi pada suatu waktu.

Di dalam bukunya, 11mu Hukum, sosiolog hukum Satjipto Rahardjo mendefinisikan politik hukum sebagai aktivitas memilih dan cara yang hendak dipakai untuk mencapai suatu tujuan social dan hukum tertentu dalam masyarakat. Di dalam studi politik hukum, menurut Satjipto muncul beberapa, pertanyaan mendasar yaitu: 1) Tujuan apa yang hendak dicapai melalui sistem yang ada; 2) Cara-cara apa dan yang mana, yang dirasa paling baik untuk dipakai dalam mencapai tujuan tersebut; 3) Kapan waktunya. dan melalui cara bagaimana hukum itu perlu diubah; 4) Dapatkah dirumuskan suatu pola. yang baku dan mapan yang bisa membantu kita memutuskan proses pemilihan tujuan serta cara-cara untuk mencapai tujuan tersebut dengan baik .

Mantan Kepala BPHN Sunaryati Hartono di dalarn bukunya Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional memang tidak secara eksplisit merumuskan arti politik hukum. Namun kita bisa menangkap substansi pengertian darinya ketika dia menyebut hukum sebagai alat bahwa secara praktis politik hukum merupakan alat atau sarana dan langkah yang dapat digunakan oleh pemerintah untuk menciptakan sistem hukum nasional yang dapat dipergunakan untuk mencapai cita-cita bangsa dan tujuan negara.

Abdul Hakim Garuda Nusantara, kini Ketua Konmas HAM, mendefinisikan politik hukum sebagai legal policy atau kebijakan hukum

yang hendak diterapkan atau dilaksanakan secara nasional oleh suatu pemerintahan negara tertentu yang dapat meliputi:

1. Pelaksanaan secara konsisten ketentuan hukum yang telah ada;
2. Pembangunan hukum yang berintikan pembaruan atas hukum yang telah ada dan pembuatan hukum-hukum baru;
3. Penegasan fungsi lembaga, penegak hukum serta pembinaan para anggotanya dan
4. Peningkatan kesadaran hukum. masyarakat menurut persepsi elit pengambil kebijakan.

Politik hukum dapat juga dilihat dari sudut lain yakni sebagai kristalisasi dari kehendak-kehendak politik yang saling bersaing dalam pemberlakuan hukum sehingga latar belakang politik tertentu dapat melahirkan hukum. Dengan karakter tertentu.¹¹ Pandangan ini dapat dicarikan akar pengertiannya dari definisi politik hukum yang dikemukakan oleh Padmo Wahyono di atas.

Dari berbagai definisi tersebut dapatlah dibuat rumusan sederhana bahwa politik hukum itu adalah arahan atau garis resmi yang dijadikan dasar pijak dan cara untuk membuat dan melaksanakan hukum dalam rangka mencapai tujuan bangsa dan negara. Dapat juga dikatakan bahwa politik hukum merupakan upaya menjadikan hukum sebagai proses pencapaian tujuan negara. Politik hukum dapat dikatakan juga sebagai jawaban atas pertanyaan tentang mau diapakan hukum itu dalam perspektif formal kenegaraan guna mencapai tujuan negara. Di dalam

pengertian ini pijakan utama politik hukum nasional adalah tujuan negara yang kemudian melahirkan sistem hukum nasional yang harus dibangun dengan pilihan isi dan cara-cara tertentu. Dengan demikian politik hukum mengandung dua sisi yang tak terpisahkan yakni sebagai arahan pembuatan hukum atau legal policy lembaga-lembaga negara, dalam pembuatan hukum dan sekaligus sebagai alat untuk menilai dan mengkritisi apakah sebuah hukum yang dibuat sudah sesuai atau tidak dengan kerangka pikir legal policy tersebut untuk mencapai tujuan negara.

Dengan pengertian-pengertian tersebut maka pembahasan politik hukum untuk mencapai tujuan negara dengan satu sistem. hukum nasional sekurang-kurangnya mencakup hal-hal sebagai berikut:

1. Tujuan negara atau masyarakat Indonesia yang diidamkan sebagai orientasi politik hukum, termasuk penggalan nilai-nilai dasar tujuan negara sebagai pemandu politik hukum.
2. Sistem hukum nasional yang diperlukan untuk mencapai tujuan itu serta faktor-faktor yang mempengaruhinya.
3. Perencanaan dan kerangka pikir dalam perumusan kebijakan hukum.
4. Isi hukum nasional dan faktor-faktor yang mempengaruhinya.
5. Pemagaran hukum dengan prolegnas dan *judicial review*, *legislative review*, dan sebagainya.

TUJUAN NEGARA

Uraian di atas member] pengertian, antara lain, bahwa politik hukum adalah penggunaan hukum yang berpijak pada sistem hukum

nasional untuk mencapai tujuan dan cita-cita negara atau masyarakat bangsa. Abdul Hakim Garuda Nusantara mengatakan bahwa bagaimanapun juga hukum di Indonesia harus mengacu pada cita-cita masyarakat bangsa yakni tegaknya negara hukum yang demokratis dan berkeadilan sosial. Pembangunan hukum harus ditujukan untuk mengakhiri tatanan sosial yang tidak adil dan menindas hak-hak asasi manusia; dan karenanya politik hukum harus berorientasi pada cita-cita negara hukum yang didasarkan atas prinsip-prinsip demokrasi dan berkeadilan sosial dalam satu masyarakat bangsa Indonesia yang bersatu sebagaimana tentang di Pembukaan UUD 1945.

Dalam konteks politik hukum jelas bahwa hukum adalah "alat" yang bekerja dalam "sistem hukum" tertentu untuk mencapai "tujuan" negara atau "cita-cita" masyarakat Indonesia. Oleh sebab itu pembahasan mengenai politik hukum nasional harus didahului dengan penegasan tentang tujuan negara.

Pada umumnya dikatakan bahwa tujuan (yang sering disamakan dengan cita-cita) bangsa Indonesia adalah membentuk masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila. Tetapi, di luar rumusan yang populer dan biasanya disebut sebagai tujuan bangsa itu, secara definitif tujuan negara 14 Indonesia tertuang di dalam alinea keempat Pembukaan UUD 1945 yang butir-butirnya meliputi:

1. Melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia
2. Memajukan kesejahteraan umum;

3. Mencerdasakan kehidupan bangsa;
4. Ikut melaksanakan ketertiban dunia, berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Tujuan negara tersebut harus diraih oleh negara sebagai organisasi tertinggi bangsa Indonesia yang penyelenggaraannya didasarkan pada lima dasar negara (Pancasila) yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia, Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/ perwakilan, dan Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Pancasila ini dapat juga memandu politik hukum nasional dalam berbagai bidang. Sila Ketuhanan Yang Maha Esa menjadi landasan politik hukum yang berbasis moral agama; sila Kemanusiaan yang adil dan beradab menjadi landasan politik hukum yang menghargai dan melindungi hak-hak asasi manusia yang nondiskriminatif; sila Persatuan Indonesia menjadi landasan politik hukum untuk mempersatukan seluruh unsur bangsa dengan berbagai ikatan primordialnya masing-masing; sila Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/ perwakilan menjadi landasan politik hukum yang meletakkan kekuasaan di bawah kekuasaan rakyat (demokratis)-, dan sila Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia menjadi landasan politik hukum dalam hidup bermasyarakat yang berkeadilan sosial sehingga mereka yang lemah secara sosial dan ekonomis tidak ditindas oleh mereka yang kuat secara sewenang-wenang.

Hukum sebagai alat untuk mencapai tujuan tersebut selain berpijak pada lima dasar untuk mencapai tujuan negara juga harus berfungsi dan selalu berpijak pada empat prinsip cita hukum (*rechtsidee*) yakni:

1. Melindungi semua unsur bangsa (*nation*) demi keutuhan (*integrasi*).
2. Mewujudkan keadilan sosial dalam bidang ekonomi dan kemasyarakatan.
3. Mewujudkan kedaulatan rakyat (*demokrasi*) dan negara hukum (*nomokrasi*).
4. Menciptakan toleransi atas dasar kemanusiaan dan keadaban dalam hidup beragama."

Empat prinsip cita hukum tersebut haruslah selalu menjadi asas umum yang memandu bagi terwujudnya cita-cita dan tujuan negara sebab cita hukum adalah kerangka keyakinan (*belief framework*) yang bersifat normatif dan konstitutif. Cita hukum itu bersifat normatif karena berfungsi sebagai pangkal dan prasyarat ideal yang mendasari setiap hukum positif, dan bersifat konstitutif karena mengarahkan hukum pada tujuan yang hendak dicapai oleh negara.

Dari empat prinsip-prinsip tersebut maka masalah-masalah mendasar yang harus diperhatikan di dalam politik hukum nasional adalah:

1. Hukum harus memelihara integrasi bangsa baik secara ideologic maupun secara teritorial. Di sini hukum dituntut untuk menjadi perekat keutuhan bangsa yang menimbulkan semangat bersatu, sehidup

senasib, sepenanggungan, dan selalu berdampingan secara damai. Tak boleh ada hukum yang berpotensi mengancam integrasi dan kalau itu ada maka haruslah dianggap bertentangan dengan tujuan negara dan cita hukum sehingga harus dicoret atau ditangkal di dalam politik hukum kita. Hukum dalam fungsinya sebagai perekat ikatan kebangsaan harus berintikan keadilan dan harus bisa memberi penghidupan, mendorong kesetaraan, dan menjamin keamanan bagi semua unsur bangsa tanpa boleh membedakan perlakuan karena status sosial, suku, budaya, politik, agama, dan ekonomi. Terkait dengan ini maka kebijakan unifikasi dan kodifikasi hukum haruslah benar-benar selektif tertuju pada bidang-bidang yang benar-benar dapat diangkat sebagai hukum bersama, sebab pada dasarnya politik hukum yang bersifat uniformitas seperti itu tidak sejalan dengan realitas bangsa kita yang majemuk yang memiliki struktur, sistem, dan dinamikanya sendiri-sendiri.

2. Hukum harus membuka jalan bahkan menjamin terciptanya keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia dalam arti hukum harus mengatur perbedaan sosial dan ekonomis warga masyarakat sedemikian rupa agar memberi manfaat yang paling besar bagi mereka yang paling kurang beruntung. Mereka yang paling kurang mempunyai peluang untuk mencapai prospek kesejahteraan, pendapatan dan otoritas harus diberi perlindungan khusus, bukan dibiarkan bersaing secara bebas dengan yang kuat karena hal itu pasti tidak adil.

3. Hukum harus menjamin tampilnya tata politik dan kenegaraan yang demokratis dan nomokratis. Demokratis artinya mencerminkan kepentingan rakyat yang diseleksi dan ditetapkan bersama melalui cara-cara jujur, adil, dan bebas (tanpa tekanan) untuk kemudian diterima apa pun hasilnya sebagai hasil musyawarah. Nomokratis artinya pelaksanaan dan semua aspek kehidupan bernegara, termasuk keputusan-keputusan yang harus diambil secara demokratis, haruslah berpedoman pada aturan-aturan hukum yang menjamin pengambilan keputusan dan pelaksanaannya secara jujur dan adil. Dalam kaitan ini rakyat harus digerakkan untuk berpartisipasi menentukan isi hukum dengan nilai-nilai keadilan yang diyakininya agar isi hukum itu bukan hanya merupakan kehendak penguasa.
4. Hukum harus mampu membangun terciptanya toleransi hidup beragama di antara 'para warganya dan menjamin agar tak seorang pun melanggar atau dilanggar haknya dalam memeluk dan melaksanakan ajaran agama yang diyakini dan dianut. Tidak boleh ada produk hukum yang memberi ruang pada intoleransi dalam kehidupan beragama. Hukum yang tujuannya mengatur agar tidak terjadi benturan antar pemeluk agama diperbolehkan, tetapi harus dibuat sedemikian rupa agar hukum itu tidak disalahgunakan atau dijadikan alat untuk melakukan diskriminasi atau melakukan tindakan-tindakan yang melanggar kebebasan beragama. Berdasar tujuan, dasar, dan cita. hukum negara Indonesia yang diuraikan di atas maka politik

hukum dan segenap pembangunan pranatanya tidak boleh dibelokkan seperti yang terjadi pada masa lalu baik pada zaman Orde Lama maupun pada zaman Orde Baru. Pada zaman Orde Lama hukum dijadikan alat kekuasaan sehingga pembentukan maupun penegakkannya selalu diintervensi seperti dikeluarkannya berbagai Penetapan Presiden dan pembolean bagi Presiden 'untuk turut campur dalam proses peradilan; sedangkan pada zaman Orde Baru terjadi hal yang sama tetapi dengan kemasan (pemberian bentuk) peraturan resmi yang dipaksakan.

Negara merupakan organisasi kekuasaan karena di dalam negara selalu kita jumpai pusat-pusat kekuasaan, baik dalam suprastruktur (terjelma dalam lembaga politik dan lembaga negara) dan infrastruktur yang meliputi: (1) partai politik, (2.) golongan kepentingan (3) golongan penekan, (4) alat komunikasi politik, dan (5) tokoh politik.

No vast literature is dedicated to answering, the questions 'What is chemistry?' or 'What is medicine', as it is to the question "What is law? Arti hukum dapat dikaitkan dengan cara-cara untuk merealisasikan hukum dan juga pengertian yang di " berikan oleh masyarakat.

Beberapa ciri kelompok dominan atau kelompok pemegang kekuasaan politik.

Jumlahnya selalu lebih kecil daripada jumlah kelompok yang dikuasai. Memiliki kelebihan kekayaan khusus untuk tetap memelihara dominasinya, yang berupa kekayaan material, intelektual, dan kehormatan

moral. Dalam pertentangan selalu terorganisir lebih baik daripada kelompok yang ditundukkan.

Kelas penguasa hanya terdiri dari orang-orang yang memegang posisi dominan dalam bidang politik, sehingga elit penguasa diartikan sebagai elit penguasa dalam bidang politik.

Kelas penguasa selalu berupaya memonopoli dan mewariskan kekuasaan politiknya kepada kelas/kelompoknya sendiri. Ada reduksi perubahan sosial terhadap perubahan komposisi kelas penguasa.

Beberapa pengikut paham bahwa hukum adalah kekuasaan Kaum Sophis di Yunani, yang mengatakan bahwa keadilan adalah apa yang berfaedah bagi orang yang lebih kuat. Laosale, yang mengatakan bahwa konstitusi suatu negara bukanlah UUD tertulis yang hanya merupakan secarik kertas, melainkan suatu hubungan kekuasaan yang nyata dalam suatu negara.

Gumplowics, yang mengatakan bahwa hukum berdasar atas penaklukan yang lemah oleh yang kuat, dan hukum adalah susunan definisi yang dibentuk oleh pihak yang kuat untuk mempertahankan kekuasaannya.

Sebagian pengikut aliran positivisme juga mengatakan bahwa kepatuhan kepada hukum tidak lain dari tunduknya orang yang lebih lemah pada kehendak yang lebih kuat, sehingga hukum hanya merupakan hak orang yang terkuat.

Beberapa Asumsi tentang Intervensi Politik Terhadap Hukum. Hukum bukanlah merupakan suatu subsistem yang steril dari subsistem-subsistem kemasyarakatan lainnya.

- ✍ Politik kerap kali melakukan intervensi terhadap pembentukan dan pelaksana dari hukum, sehingga muncul permasalahan: subsistem manakah yang lebih suprematif antara subsistem hukum dan subsistem politik?
- ✍ Permasalahan-permasalahan yang lebih spesifik adalah:
 1. bagaimanakah pengaruh politik terhadap hukum?;
 2. mengapa politik banyak mengintervensi hukum;
 3. apakah suatu konfigurasi politik tertentu menghasilkan suatu karakter produk hukum yang tertentu pula?;
 4. dan sebagainya.

Hukum sebagai Produk Politik

Hukum dalam arti peraturan merupakan kristalisasi dari kehendak-kehendak politik yang saling berinteraksi dan bersaing.

Pendekatan dokotomis dalam politik hukum untuk melihat konfigurasi politik yang bagaimana dan karakter produk hukum macam apa yang dihasilkan.

- ✍ Variabel politik
- ✍ Konfigurasi politik demokratis
- ✍ Konfigurasi politik otoriter
- ✍ Variabel hukum

- ✍ Berkarakter responsive
- ✍ Berkarakter konservatif atau ortodoks.

Konfigurasi politik demokratis dan otoriter

Konfigurasi politik demokratis adalah susunan sistem politik yang membuka kesempatan bagi partisipasi rakyat secara penuh untuk ikut aktif menentukan kebijaksanaan umum. Partisipasi ini ditentukan atas dasar mayoritas oleh wakil-wakil rakyat dalam pemilihan-pemilihan berkala yang didasarkan atas prinsip kesamaan politik dan diselenggarakan dalam suasana terjadinya kebebasan politik.

Konfigurasi politik otoriter adalah susunan sistem politik yang lebih memungkinkan negara berperan sangat aktif serta mengambil hampir seluruh inisiatif dalam pembuatan kebijaksanaan negara. Konfigurasi ini ditandai oleh dorongan elit kekuasaan untuk memaksakan persatuan, penghapusan oposisi terbuka, dominasi pimpinan negara untuk menentukan kebijaksanaan negara, dan dominasi kekuasaan politik oleh elit politik yang kekal, serta ada suatu doktrin yang membenarkan konsentrasi kekuasaan.

Karakter produk hukum responsif/populistik dan konservatif/ ortodoks/elitis

Produk hukum "esponsif/populistik adalah produk hukum yang mencerminkan rasa keadilan dan memenuhi harapan masyarakat. Dalam proses pembuatannya memberikan peranan besar dan partisipasi penuh kelompok-kelompok sosial atau individu-individu di dalam masyarakat.

Hasilnya bersifat responsif terhadap tuntutan-tuntutan kelompok-kelompok sosial atau individu-individu dalam masyarakat.

Produk hukum konservatif/ortodoks/elitis adalah produk hukum yang isinya lebih mencerminkan visi sosial elit politik, keinginan pemerintah, dan bersifat positivis-instrumentalis, yakni menjadi alat pelaksanaan ideologi dan program negara. Ia lebih tertutup terhadap tuntutan-tuntutan kelompok-kelompok maupun individu-individu dalam masyarakat. Dalam pembuatannya, peranan dan partisipasi masyarakat relatif kecil.

Beberapa pernyataan hipotesis tentang kaitan antara konfigurasi politik dan karakter produk hukum

- ✍ Konfigurasi politik suatu negara akan melahirkan karakter produk hukum tertentu di negara tersebut.
- ✍ Di dalam negara yang konfigurasi politiknya demokratis, maka produk hukumnya akan berkarakter responsive/populistik.
- ✍ Sedangkan di negara yang konfigurasi politiknya otoriter, maka produk hukumnya akan berkarakter ortodoks/konservatif/elitis.
- ✍ Perubahan konfigurasi politik dari otoriter ke demokratis - atau sebaliknya - akan berimplikasi kepada perubahan karakter produk hukum.

Hubungan kausal antara hukum dan politik tentang hukum yang mempengaruhi politik atau politik yang mempengaruhi hukum.

- ✍ Hukum determinan atas politik, dalam arti bahwa kegiatan-kegiatan politik diatur oleh dan harus tunduk pada aturan-aturan hukum.
- ✍ Politik determinan atas hukum, karena hukum merupakan hasil atau kristalisasi dari kehendak-kehendak politik yang saling berinteraksi, dan (bahkan) saling bersaing.
- ✍ Politik dan hukum sebagai subsistem kemasyarakatan berada pada posisi yang derajat determinasinya seimbang, karena meskipun hukum merupakan produk keputusan politik, namun begitu hukum berlaku, maka semua kegiatan politik harus tunduk pada hukum.

Soal perbedaan jawaban terhadap pertanyaan tentang hubungan kausal antara hukum dan politik

- ✍ Kelompok yang memandang hukum dari sudut *das sollen* (kenyataan) atau para idealis, berpegang teguh pada pandangan bahwa hukum harus menjadi pedoman dalam segala tingkat hubungan antara anggota masyarakat, termasuk dalam segala kegiatan politik.
- ✍ Kelompok yang memandang hukum dari sudut *das sein* (keharusan) atau para penganut paham empiric, melihat secara realistic bahwa produk hukum sangat dipengaruhi oleh politik, bukan saja dalam proses pembuatannya, tetapi juga dalam kenyataan-kenyataan empirisnya.
- ✍ Dengan demikian jawaban terhadap pertanyaan tersebut bersifat relatif, tergantung dari perspektif kelompok mana kita melihatnya.

Dalam pada itu Mahfud MD (1998; 13) melihat bahwa dalam hubungan tolak tarik antara politik dan hukum, maka hukumlah yang terpengaruh oleh politik, karena subsistensi politik memiliki konsentrasi energi yang lebih besar daripada hukum. Sehingga jika harus berhadapan dengan politik, maka hukum berada dalam kedudukan yang lemah. Sri Soemantri (1987;6) pernah mengkonstatasi hubungan antara hukum dan politik di Indonesia ibarat perjalanan lokomotif kereta api yang keluar dari relnya. Jika hukum diibaratkan rel dan politik diibaratkan lokomotif maka sering terlihat lokomotif itu keluar dari rel yang seharusnya dilalui. Mochtar Kusumaatmadja dalam Mahfud MD, (1998; 13) mengkonstatasi bahwa prinsip yang menyatakan politik dan hukum harus bekerjasama dan saling menguatkan melalui ungkapan “hukum tanpa kekuasaan adalah angan-angan, kekuasaan tanpa hukum adalah kelaliman, menjadi semacam utopi belaka”. Hal ini terjadi karena dalam prakteknya hukum kerap kali menjadi cermin dari kehendak pemegang kekuasaan politik sehingga tidak sedikit orang yang memandang bahwa hukum sama dengan kekuasaan.

Sejalan dengan pandangan tersebut di atas, Victor G. Rosenblum (1955; 2) mengemukakan alasan-alasan logis bahwa:

“If law consist of rules that are subject to enforcement by the state and if politics is the process by which public policy is formulated and executed, then law is a product of the political process. The institutional structures that declare and enforce the law would have no authority to do so but for the political action, creating that authority, of those who wield power in a particular society”.

Penegakan hukum hanya dapat dilakukan oleh suatu kekuatan pemerintah nasional yang menjalankan kewenangan eksekutif negara. Tanpa kekuatan itu hukum tidak lebih dari secarik kertas dengan bait undang-undang yang tidak berarti serta lebih merupakan cita-cita tanpa wujud, (Francis E. Rouke, 1978; 43). Di Australia malahan Pengadilan Tinggi dipandang sebagai institusi politik yang memerankan fungsi politik utama dan karenanya menjadi tempat pertimbangan para politisi jika ingin melakukan aksi politik mereka. Malahan di Australia sikap ini sudah membudaya dan mendapat dukungan konstitusi, (Brian Galligan, 1989; 14):

“Supporting the constitution and political work of the High Court, and underlying the important commonalities shares by apposing political parties, is Australia’s political culture. Some diagnosis its essential character is necessary for a proper appreciation of Australia politics generally, and the political role of the court in particular”.

Pada akhir bab, *The Political Role of the Court*, Galligan (1989; 30)

menulis:

“Immediately one speaks of the Australian High Court as a political institution exercising a prime political function, one confronts the most solemn public denials of the fact by the court’s own leading spokesman”.

Di Amerika Serikat kultur politik yang dimainkan oleh para hakim dalam rangka menegakkan keadilan sangat tinggi, karena salah satu dimensi pertimbangan utama para hakim dalam menetapkan keputusan adalah dengan menggunakan perasaan keadilan yang dimilikinya. Sering sekali perasaan keadilan seorang hakim tidak sejalan, dengan undang-undang federal, akibatnya dia melangkah keinterpretasi hukum yang

dipunyainya guna memantapkan keputusannya. Memang seringkali muncul pertanyaan-pertanyaan dikalangan masyarakat, apakah keputusan-keputusan berdasarkan interpretasi-interpretasi ini tidak justru mengacaukan sistem-sistem peradilan yang sudah begitu lama berakar dalam masyarakat peradilan Amerika? Menjawabnya adalah sistem pencarian keadilan berlanjut dengan apa yang disebutkan yurisprudensi secara sosiologis lebih banyak keputusan hakim dipengaruhi oleh kultur politik, bukan semata-mata karena terjadinya kontroversi dengan undang-undang, (Henry R. Glik, 1983; 278). Di Amerika Serikat banyak sekali hakim yang menggantungkan keputusannya pada yurisprudensi dengan prinsip bahwa pertimbangan keputusan yurisprudensi hakim sebelumnya atau bahkan keputusan yang diambil berdasar pertimbangannya sendiri lebih memenuhi rasa keadilan masyarakat. Tentu saja seberapa luasnya masyarakat menerima keputusan ini secara populer dan terbentuk dengan sistem demokrasi yuri, demokrasi peradilan. Seorang ahli politik hukum seperti Henry R. Glik lebih tertarik menggunakan istilah-istilah kultur politik dipentas peradilan.

“Popular political culture extends the principles of representative democracy to the courts. We often think of judicial elections as the main feature that makes courts “political” but popular political culture operates throughout the judicial process”

Telaah Glik tersebut berdasar pada riset yang dilakukannya di berbagai pengadilan federal di Amerika Serikat dimana ditemukannya bahwa dalam masyarakat lebih banyak pencari keadilan daripada

sekedar menunggu keadilan, untuk mendapatkan keputusan keadilan atau hukum yang layak.

For instance, we want to elect judges and have them be responsive and concerned with community opinion and preferences, but we also expect judges to be independent and to make proper legal decisions.

Apabila membaca tulisan Mahfud MD dan beberapa tulisan para ahli dari negara-negara Angle Saxis (Australia dan Amerika Serikat) maka terasa sekali perbedaan mereka dalam mengartikan politik hukum. Mahfud kebanyakan bersandar pada bangun struktur hukum ketatanegaraan sedangkan para ahli yang disebutkan terakhir justru lebih ekstrim yaitu bahwa politik hukum lebih banyak dipertontonkan dipentas-pentas peradilan. Politik hukum dipandang dari struktur ketatanegaraan memang lebih banyak berbicara tentang lembaga-lembaga kekuasaan (eksekutif) dan perwakilan (legislatif) sedangkan dalam arena pentas-pentas peradilan lebih banyak mengemukakan budaya hukum (*cultural law*) dan sosiologi hukum (*sociology of law*). Dalam telaah Mahfud sangat terasa politik hukum yang dianalisisnya lebih dipandang sebagai "*pure politic*" daripada "*legal politic*" jika itu yang dimaksudkannya. Andaikataupun Mahfud menekankan sudut pandang *legal politic* yang dimaksudkannya, sayang sekali tidak memajukan kasus-kasus sebagai materi untuk memperkuat pandangannya. Padahal di Indonesia banyak sekali kasus-kasus yang dapat memperkuat analisisnya dipandang dari sudut *legal politic* dalam struktur ketatanegaraan. Buku catatan di penjara Ir Soekarno, *Indonesia Menggugat*, salah satu diantaranya. Dalam referensi

paling mutakhir buku catatan dari penjara A. M. Fatwa, *Demi Sebuah Rezim* (2000:37), pengungkapan secara gamblang Peristiwa Tanjung Priok merupakan materi kasus yang berikut atau jika tidak melalui wawancara saja dengan Prof. DR. Ismail Suni yang banyak pengalaman diseret ke pengadilan baik sebagai tersangka kasus-kasus politik zaman orde baru maupun tampil sebagai saksi ahli. Tesis ini sebagai salah satu bagian dari studi politik hukum tadinya memang sangat mengandalkan referensi Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, sayangnya referensi setebal 400 halaman lebih itu terasa membingungkan sebagai peneliti baru di bidang politik hukum. Kekeliruan terasa ketika, selain tidak memiliki kasus posisi, juga lebih banyak pengungkapan sejarah ketatanegaraan dari zaman ke zaman dan penggunaan-penggunaan catatan referensi yang lebih “*pure politic*”.

Bukan pula karena *Americanized appeal*, yang mempengaruhi bacaan politik hukum sehingga memajukan kritik atas Mahfud di atas, sebab bagaimanapun Mahfud telah memberi sumbangan besar terhadap kelangkaan referensi politik hukum di Indonesia, tetapi sebagai peneliti pemula anjuran para guru untuk lebih banyak melakukan studi perbandingan menjadi tekanan yang menyebabkan adanya rasa kesimpang-siuran seperti ini. Maksudnya studi universal bidang studi politik hukum dalam kerangka perbandingan dengan dukungan kasus-kasus posisi tidak sama dengan pengertian yang ada di Indonesia yang

diwakili oleh buku Mahfud MD, yang tadinya buku itu adalah disertasi beliau di Universitas Gadjah Mada.

Fiona Patfield & Robin White (1990; 28) menekankan bahwa dalam banyak kasus politik dipandang sebagai tindakan drastis yang memaksa terjadinya perubahan-perubahan hukum dengan cepat. Di Amerika Serikat perubahan-perubahan ini lebih cepat lagi terutama oleh adanya kasus-kasus rasial dalam pentas peradilan. Tulisan David Bonner, *Changing Attitude: The Case of Racial Discrimination* (juga dalam Fiona Patfield & Robin White, 1990; 138) dikemukakan bahwa kasus-kasus rasial di Amerika Serikat mengibaratkan perubahan hukum di Amerika Serikat kecepatannya menyerupai kecepatan pelari-pelari sprinter kulit hitam Amerika dipentas olimpiade. Akibatnya di Amerika Serikat setiap tahun lahir undang-undang hubungan ras (*Race Relation Act*). Lahirnya undang-undang hubungan ras ini bukan saja dipicu oleh adanya peristiwa ras yang menggemparkan peradilan Amerika Serikat, yaitu peristiwa Orenthal James Simpson (O.J. Simpson) tahun 1997 atau tragedi rasial sepanjang sejarah peradilan Amerika yaitu peristiwa pembunuhan pemimpin *black Muslim* Amerika, Malcolm X (yang bernama asli Malcolm Little) pada 21 Februari 1965, melainkan adaptasinya sudah ada jauh sebelum itu. Barangkali lahir bersamaan dengan lahirnya bangsa Amerika jika merujuk pada novel yang ditulis oleh Mrs. Buchees Stowe, *Uncle Tom's Cabin*.

Peristiwa O. J.Simpson (Jeffrey Toobin, 1997; 158) merupakan peristiwa terbesar dalam sejarah peradilan Amerika Serikat, lagi pula

sangat menggemparkan umat manusia. O.J.Simpson adalah seorang pemain rugby (*American football*) yang sangat tersohor, berkulit hitam, dituduh membunuh isteri keduanya Nicole Brown bersama sahabat Nicole, Ronald Goldman. Simpson dituduh membunuh kedua orang itu sekalipun Simpson menolak tuduhan. Tekanan bertubi-tubi dialamatkan pada Simpson dan agaknya bau rasial melumeri penyidikan kasus itu. Polisi yang menyidik kebanyakan kulit putih membentuk opini Amerika bahwa Simpson yang membunuh isterinya. Pengacara Simpson, Robert Shapiro mati-matian membelanya sampai tingkat banding tertinggi (Mahkamah Agung) dimana dia dibebaskan. Dalam peradilan Simpson tersebut bukan pentas peradilannya saja yang menarik perhatian, tetapi opini masyarakat Amerika yang telah lebih dahulu mempersalahkan Simpson, karena opini sudah dibentuk oleh para penyidik dengan latar belakang politik rasialis.

Kasus yang sama melanda diri penganjur *Black Muslim* (*The Nation of Islam*) di Amerika, Malcolm X. Tokoh ini berkeliling berdakwah di seluruh Amerika Serikat, bahkan di Afrika dan Timur Tengah. Gerakan *Black Muslim* Amerika ini banyak tidak menyukainya terutama kelompok ras putih yang sangat ekstrim *Kuklux Clan*. Kelompok ini sangat benci Malcolm X dan berusaha membentuk opini di Amerika Serikat bahwa ajaran Malcolm X sangat berbahaya dan harus disingkirkan. Puncaknya terjadi pada dini hari pukul 03.10 waktu Amerika tanggal 21 Februari 1965 Malcolm X ditembak oleh tiga orang kulit putih; Talmadge Hayer (22), Norman Butler (26), dan Thomas Johnson (29). Tadinya peristiwa

pembunuhan Malcolm X ini ingin dibekukan polisi tetapi protes asosiasi rakyat kulit hitam Amerika tanpa memandang agama, termasuk protes yang dimajukan oleh penganjur Kristus Baru yang sahabat Malcolm X, Martin Luther King. Maraknya demonstrasi di Amerika mendukung pengadilan pembunuhan Malcolm X membuat pengadilan dilakukan setahun kemudian. Pengadilan pembunuhan Malcolm X baru dimulai 12 Januari 1966.

Sekalipun dalam posisi yang berbeda kasus A.M. Fatwa dalam peristiwa Tanjung Priok 1984 memiliki kesamaan substansial. Dalam Bab 6 bukunya, *Sebuah Komedi di Pengadilan*, dituliskannya bahwa:

“21 Desember 1985 saya dipaksa ke pengadilan mengikuti pembacaan pleidoi pembela. Jika tidak hadir tidak dibaca. Menahan sakit, tenaga, daya pikir. Berpakaian sarung dan kaos oblong tanpa alas kaki bahkan tanpa celana dalam. Pakai kursi roda karena telah lumpuh. Tentu semua ini akhirnya merupakan atraksi, sebuah komedi di pengadilan. Lakonnya, seorang terdakwa dalam keadaan sakit dan hanya berpakaian sarung, berbaju kaos oblong serta bertelanjang kaki bahkan tanpa celana dalam menghadap meja hijau dihadapan para penyandang toga hitam, atribut keagungan pengadilan sambil dibaringkan di kursi panjang yang dijaga oleh petugas kejaksaan. Keterangan sakit dokter R.S.Medistera tidak diterima oleh pengadilan dan hanya menerima keterangan dokter R.S.Polri dan R.S.Tentara Gatot Subroto”, (A.M.Fatwa, 2000; 340)

Selain kasus-kasus yang disebutkan di atas masih banyak lagi kasus yang sebetulnya dapat mendukung betapa kuatnya elemen politik hukum dipentas peradilan. Politik hukum baik dari sudut pandang kekuasaan dan legitimasi perwakilan di parlemen maupun dipandang dari sudut peradilan mempunyai kohesi yang sama, karena memang politik hukum tidak semata-mata pergumulan dengan rangkaian surat-surat

keputusan presiden, undang-undang politik, Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) dan DPR tetapi lebih dari itu termasuk budaya hukum dan politik.

Gagasan hukum represif menganggap bahwa tatanan hukum tertentu dapat berupa “ketidakadilan yang tegas”. Keberadaan hukum tidak menjamin keadilan, apalagi keadilan substantif. Sebaliknya, setiap tatanan hukum memiliki potensi represif sebab hingga tingkat tertentu ia akan selalu terikat pada *status quo*, dan dengan memberikan “baju” otoritas kepada penguasa, hukum membuat kekuasaan makin efektif. Hal ini telah dipahami secara umum, tetapi baru ada sedikit usaha untuk secara sistematis mengkaji karakter-karakter hukum represif, dan untuk melakukannya dengan tetap memperhitungkan variasi pada karakter-karakter tersebut.

Kekuasaan pemerintah bersifat represif jika kekuasaan tersebut tidak memperhatikan kepentingan orang-orang yang diperintah, yaitu ketika kekuasaan dilaksanakan tidak untuk kepentingan mereka atau dengan mengingkari legitimasi mereka. Akibatnya, posisi mereka menjadi rentan dan lemah. Benar bahwa setiap tindakan atau keputusan dari pemerintah dapat mensyaratkan tergantungnya pemenuhan beberapa kepentingan pada kepentingan yang lainnya. Tidak semua tuntutan dapat dikabulkan dan tidak pula kepada semua kepentingan dapat diberikan pengakuan yang sama. Tetapi jika kita mengesampingkan suatu kepentingan ketika kita memberikan keleluasaan bagi satu hal yang harus

diprioritaskan, maka hal itu tidak dapat dikatakan sebagai sebuah represi. Sebuah keputusan yang merugikan dan bahkan menyakitkan bukan merupakan suatu represi, sepanjang keputusan itu tidak membahayakan; misalnya dengan mengikuti prosedur yang menghormati hak-hak seseorang atau dengan mencari cara yang dapat mengurangi atau membatasi akibat yang membahayakan.

Rezim represif adalah rezim yang menempatkan seluruh kepentingan dalam bahaya, dan khususnya kepentingan yang tidak dilindungi oleh sistem yang berlaku dalam keistimewaan dan kekuasaan. Tetapi dalam beberapa hal dan hingga tingkat tertentu, setiap tatanan politik bersifat represif. Beberapa kepentingan tertentu—seperti kepentingan buruh migran atau anak-anak terlantar yang pengabaianya menunjukkan represi, akan bervariasi tergantung pada konteksnya. Kelompok mana yang rentan terhadap represi sangat tergantung pada distribusi kekuasaan, pola kesadaran, dan banyak hal lainnya yang secara historis bersifat kondisional. Lebih jauh lagi, potensi represi akan meningkat saat harapan-harapan semakin meluas dan kepentingan-kepentingan baru dikemukakan. Sebab akan banyak peristiwa yang muncul ketika instruksi dari pemerintah mensyaratkan atau mendorong diabaikannya klaim-klaim atas hak. Disisi lain, pengabaian hak dapat dirasakan sebagai bukan represi kalau hal itu terjadi dalam keadaan darurat yang dirasakan secara luas, seperti perang maupun hal lain yang sejenis. Karena itu, dalam substansinya, represi, seperti halnya

“dehumanisasi”, adalah ide yang sangat relatif. Namun hal ini tidak seharusnya menghalangi kita untuk mengakui hukum represif sebagai suatu fenomena yang gambaran umumnya dapat diketahui meski terdapat variasi dalam hal budaya dan konteks.

Dengan demikian represi tidak harus melibatkan penindasan yang mencolok. Represi terjadi pula ketika kekuasaan bersifat lunak namun hanya sedikit memperhatikan, dan tidak secara efektif dikendalikan oleh, kepentingan-kepentingan yang terpengaruh atau terkena akibat dari tindakan penguasa. Bentuk represi yang paling jelas adalah penggunaan kekerasan yang tidak terkontrol untuk menegakkan perintah, menekan pihak yang tidak patuh, atau menghentikan demonstrasi. Tetapi represi sering juga sangat halus dan dilakukan secara tidak langsung dengan mendorong dan mengeksploitasi persetujuan pasif.

Meskipun tatanan hukum dapat menggunakan paksaan (*ceorcion*) atau bergantung pada kekuasaan pamungkas untuk melakukan paksaan, namun tatanan hukum semata tidak membuat sistem menjadi represif. Paksaan menjadi jinak ketika ia bersifat deskriminatif pada saat digunakan dan sengaja dibuat hanya untuk menciptakan ancaman atau bahaya tertentu; ketika alat kontrol alternatif dicari; dan ketika tersedia kesempatan bagi target paksaan itu untuk mempertahankan dan melindungi kepentingan-kepentingannya. Namun tidak berarti paksaan menjadi tidak salah. Bahkan jika kekuatan dalam melakukan paksaan dikurangi, paksaan tetap cenderung mendorong terjadinya represi karena

(1) tersedianya alat-alat pemaksa memberikan alternatif yang nyaman dan mengurangi kebutuhan untuk melakukan akomodasi, dan (2) penggunaan kekuatan merupakan suatu dehumanisasi: seorang target paksaan akan dijauhkan dari situasi dialog, persuasi, dan penghormatan legitimasi atas klaim-klaimnya pun akan lebih mudah ditolak. Kerena itu meskipun dalam teori paksaan dapat dibatasi pada tindakan-tindakan tertentu yang halus, selalu ada risiko bahwa pembatasan itu akan menghasilkan penghancuran kehormatan seseorang. Singkatnya, kekuatan yang memaksa tidak represif jika kehormatan orang-orang dijaga bahkan pada saat kekuatan diterapkan terhadap mereka.

Seperti halnya paksaan tidak harus represif, demikian juga represi tidak harus bersifat memaksa . Ketika pemerintah mendapat legitimasi karena ia memelihara "kebiasan umum untuk taat" (*the general habit of obedience*), paksaan tidak diperlukan. Hasil semacam ini membutuhkan tidak lebih dari persetujuan warga negara secara umum dan diam-diam,. Persetujuan diam-diam (*uninformed consent*) yang terdapat dalam ketakutan dan terpelihara dengan sikap apatis membuka jalan lebar bagi otoritas yang sah namun tidak terkontrol. Selain itu, beberapa bentuk persetujuan terdistorsi oleh keputusan. Contohnya, ketika kelemahan dan tidak terorganisasinya golongan yang ditekan membuat mereka menerima tujuan dan prespektif dari pihak yang menekan. Memang represi akan sempurna jika itu tidak sampai ke suatu paksaan . Dengan demikain, kunci menuju represi tidak terletak pada paksaan atau persetujuan itu sendiri,

Yang menjadi soal adalah seberapa jauh kekuasaan memperhitungkan dan dikontrol oleh kepentingan-kepentingan bawahan, sebagaimana yang ditunjukkan oleh kualitas persetujuan dan penggunaan paksaan.

Dalam bentuk yang paling jelas dan sistimatis, hukum represif menunjukkan karakter-karakter (Nonet & Selznick, 2003:26) berikut ini:

1. Instutisi hukum secara langsung dapat diakses oleh kekuatan politik; hukum diidentifikasi sama dengan negara dan disubordinasikan pada tujuan negara (*raison d'etat*).
2. Langgengnya sebuah otoritas merupakan urusan yang paling penting dalam administarsi hukum. Dalam "perspektif resmi" yang terbangun, manfaat dari keraguan (*the benefit of the doubt*) masuk ke sistem, dan kenyamanan administratif menjadi titik berat perhatian.
3. Lembaga-lembaga kontrol yang terspesialisasi, seperti polisi, menjadi pusat-pusat yang independen: mereka terisolasi dari konteks sosial yang berfungsi memperlunak, serta mampu menolak otoritas politik.
4. Sebuah rezim "hukum berganda" ("*dual law*") melembagakan keadilan berdasarkan kelas dengan cara mengkonsolidasikan dan melegitimasi pola-pola subordinasi sosial.
5. Hukum pidana merefleksikan nilai-nilai yang dominan: moralisme hukum yang akan menang.

Bagian-bagian sub-bab berikut ini akan memeriksa karakter hukum represif dan mendiskusikan proses-proses sosial yang memunculkan karekter-karakter tersebut. Strategi kami secara keseluruhan adalah untuk

menekankan bahwa represi adalah sesuatu yang “alami” Dengan kata lain, penilaian kritis terhadap hukum represif haru dimulai dari pemahaman yang simpatik tentang bagaimana ia bisa muncul. Jadi kami berpendapat bahwa sumber yang umum bagi suatu represi adalah miskinnya sumber daya yang tersedia bagi elit-elit yang memerintah. Karena alasan ini, represi adalah sesuatu yang besar kemungkinannya mengiringi pembentukan dan tatanan politik, dapat terjadi tanpa disengaja dalam upaya mencapai tujuan yang baik.

Pola ini paling jelas terlihat tahapan pembentukan komunitas politik Pembentukan bangsa (*nation building*) pada akhirnya merupakan suatu transportasi loyalitas dan kesadaran, tapi pada awalnya proses *nation building* ini merupakan pekerjaan dari elit-elit yang mempunyai kemampuan terbatas selain penggunaan kekuatan dan penipuan. Kemudian, melangkah dengan menyediakan pelayanan. Dengan demikian negara akan memenangkan kesetiaan dan dukungan dari masyarakat. Yang paling memenangkan kesetiaan dan dukungan dari masyarakat. Yang paling diperlukan sebelum *nation building* adalah pembentukan “perdamaian raja” (*king’s peace*), bersama dengan “pengambilalihan politik” (*political expropriation*) terhadap penantang-penantang potensial. Tatanan hukum yang terjadi sebagai dampak lanjutan dari proses di atas memiliki karakter (Nonet & Selznick, 2003:29) sebagai berikut:

1. Pengadilan dan aparat hukum adalah menteri-menteri “sang raja”.

Mereka dianggap (dan mereka menganggap diri mereka) sebagai

instrumen penguasa yang mudah diatur atau dipengaruhi. Institusi-institusi hukum melayani negara; mereka bukanlah bagian yang tak terpisahkan dari negara. Ide kedaulatan merasuki wacana hukum. Berikut adalah idiom dari Austin ketika ia membahas kebiasaan yang ditempatkan dibawah supremasi negara:

Ketika hakim mengubah kebiasaan menjadi aturan hukum,...aturan hukum yang ia buat adalah dibuat oleh legislatif yang berdaulat. Seorang bawahan atau seorang hakim hanyalah seorang menteri. Porsi kekuasaan berdaulat yang ada di tangannya semata-mata merupakan porsi yang didelegasikan. Aturan yang ia buat memperoleh kekuatan hukumnya dari otoritas yang diberikan oleh negara.

2. Tujuan utama hukum adalah ketentraman umum, “untuk menjaga kedamaian dalam setiap peristiwa dan dengan risiko apa pun,” Terpuaskannya keinginan masyarakat akan keamanan umum” adalah”tujuan dari tatanan hukum.”
3. Institut-institut hukum mempunyai sedikit sumber daya lain selain kekuatan pemaksa dari negara. Karena itu, hukum pidana merupakan perhatian utama aparat hukum dan cara yang representatif dari otoritas hukum.
4. Aturan hukum memberikan corak otoritas pada kekuasaan, penggunaan aturan disesuaikan dengan kriteria kelayakan politik. Tujuan negara (*raison d'etat*) mensyaratkan bahwa kebebasan atau keleluasaan yang tidak terkontrol perlu dijaga; bahwa peraturan-

peraturan perlu secara lemah mengikat atau berlaku terhadap yang memegang kedaulatan; bahwa pengakuan terhadap hak-hak merupakan hal yang berbahaya.

Dengan munculnya hukum otonom, tertib hukum menjadi sumber daya untuk menjinakkan represi. Secara historis, perkembangan tersebut dapat disebut sebagai "*Rule of Law*" (pemerintahan berdasarkan hukum). *Role of Law* mengandung arti lebih dari sekedar eksistensi hukum. Ia merujuk pada sebuah aspirasi dan politik, penciptaan "sebuah pemerintahan berdasarkan hukum dan bukan berdasarkan orang-orang. Dalam pemahaman seperti itu, *rule of law* akan lahir ketika institusi-institusi hukum mendapatkan cukup otoritas *independen* untuk memaksakan standar-standar pengendalian dalam pelaksanaan kekuasaan pemerintahan.

Rule of law dipahami secara lebih baik sebagai sebuah sistem kelembagaan tersendiri daripada sebagai sebuah cita-cita abstrak. Karakter utama dari sistem ini adalah terbentuknya institusi-institusi hukum yang terspesialisasi dan relatif otonom yang mengklaim suatu supremasi yang memenuhi syarat di dalam bidang-bidang kompetensi yang ditentukan. Dengan isiko menyumbang jargon baru, kami menyebut sistem ini sebagai rezim hukum otonom. Frase 'hukum otonom' ini tidak dimaksudkan untuk menggambarkan sebuah otonomi yang aman dan sempurna. Frase ini justru mengemukakan bahwa, pada tahap ini, konsolidasi dan dipertahankannya otonomi kelembagaan merupakan

pusat perhatian para pejabat hukum. Frase tersebut menunjuk pada kelemahan-kelemahan dan juga keberhasilan-keberhasilan dari *rule of law*. Keterbatasan-keterbatasan hukum otonom muncul karena terlalu banyak energi digunakan untuk keperluan menjaga integritas kelembagaan dengan mengabaikan tujuan-tujuan hukum lainnya.

Karakter khas hukum otonom dapat diringkas sebagai berikut;

1. Hukum terpisah dari politik. Secara khas, sistem hukum ini menyatakan kemandirian kekuasaan peradilan, dan membuat garis tegas antara fungsi-fungsi legislatif dan yudikatif.
2. Tertib hukum mendukung “model peraturan” (*model of rules*). Fokus pada peraturan membantu menerapkan ukuran bagi akuntabilitas para pejabat; pada saat yang sama, ia membatasi kreativitas institusi-institusi hukum maupun risiko campur tangan lembaga-lembaga hukum itu dalam wilayah politik.
3. “Prosedur adalah jantung hukum.” Keteraturan dan keadilan (*fairness*), dan bukannya keadilan substantif, merupakan tujuan utama dan kompetensi utama dari tertib hukum.
4. “Ketaatan pada hukum: dipahami sebagai keputusan yang sempurna terhadap peraturan-peraturan hukum positif. Kritik terhadap hukum yang berlaku harus disalurkan melalui proses politik.

Pada bagian-bagian berikut, setiap atribut hukum otonom ini didiskusikan. Kemudian kami akan menutup bab ini dengan menunjukkan

bagaimana hukum otonom membawa bibit dari perkembangan lebih lanjut.

Dari awal kita perlu ingat bahwa sumber utama bagi transisi dari hukum represif ke hukum otonom adalah pencarian akan legitimasi. Tentu saja setiap karakter hukum otonom dapat dipahami dapat dipahami sebagai sebuah strategi legitimasi. Oleh karena itu, untuk dapat memahami hukum otonom, perlu dibahas kembali hubungan antara hukum, legitimasi, dan otonomi institusional.

Tak ada rezim yang dapat bertahan tanpa adanya beberapa landasan dalam persetujuan warga negara. Dalam upaya mencari dukungan, penguasa-penguasa menggunakan dasar legitimasi yang mampu memberikan justifikasi bagi klaim mereka atas kepatuhan. Dasar legitimasi tersebut harus tidak rumit dan juga tidak eksplisit. Dasar legitimasi dapat berupa pernyataan bahwa hak untuk membuat keputusan publik tertentu diberikan kepada suatu kelompok orang yang dituakan atau berupa pernyataan bahwa keputusan publik berasal dari klaim terhadap keahlian atau hak istimewa yang diberikan kepada keluarga terpilih. Dasar-dasar legitimasi-*rules of recognition*-dapat berupa pernyataan yang “kasar” dan sederhana; saya memerintah karena ayah saya dulu memerintah; saya menjalankan bisnis ini karena saya memilikinya namun demikian, bahkan sebuah legitimasi yang sederhana pun mengandung masalah tentang legitimasi otoritas yang bersangkutan.

Oleh sebab itu, legitimasi memerlukan tindakan kontrol dalam melaksanakan kekuasaan.

Meskipun legitimasi memberikan batasan bagi kekuasaan, batasan tersebut dapat dengan mudah memberikan dukungan bagi sebuah rezim represif. Penguasa yang sah (*legitimate*) boleh jadi merupakan penguasa tirani, yang klaimnya terhadap kekuasaan bersandar pada prinsip-prinsip yang mendorong lahirnya persetujuan tanpa kritik dari rakyatnya serta kepatuhan tanpa daya dari pejabat-pejabatnya. Tentu saja, salah satu fungsi utama legitimasi adalah untuk melindungi penguasa dari tuntutan-tuntutan para pesaingnya dari kritik yang mungkin muncul. Jadi, legitimasi harus dilihat sebagai sesuatu yang sangat variatif dalam muatan dan efeknya. Dasar legitimasi yang berbeda akan secara berbeda mempengaruhi kontrol dalam menjalankan kekuasaan dan peluang-peluang untuk melakukan kritik atas otoritas.

Legitimasi menjadi lebih mampu mengendalikan kekuasaan ketika dasar-dasar yang digunakannya terlihat bentuk dan spesifikasinya. Contohnya, jika demokrasi disamakan dengan kekuasaan mayoritas, hasilnya boleh jadi hanya sebuah pertanggungjawaban sederhana. Namun jika demokrasi dilihat sebagai sebuah bentuk dari serangkaian prinsip mengenai persetujuan-persetujuan yang memelihara-dirinya-sendiri (*self-preserving consent*) dari mereka yang pemerintah, maka kemungkinan adanya akuntabilitas akan meningkat pada saat kita bergerak dari legitimasi “sederhana” ke legitimasi yang mendalam (*legitimation-depth*).

Legitimasi yang mendalam memperluas jangkauan pernyataan mengenai otoritas hingga ke tingkatan dan kebijakan tertentu. Legitimasi yang mendalam paling siap diraih ketika kekuasaan dapat diperiksa dengan cermat berdasarkan performanya atau ketika legitimasi bersandar pada kekuasaan dan tanggung jawab yang secara khusus didelegasikan. Transisi dasarnya adalah dari sebuah pengesahan menyeluruh (*blanket certification*) bagi *sumber* kekuasaan menuju sebuah pembenaran yang berkelanjutan dari penggunaan kekuasaan tersebut.

Ciri utama dari model pemerintahan berdasarkan hukum (*rule of law*), yang juga merupakan pelindung otonomi institusional, adalah pemisahan keinginan politik dan putusan hukum. Hukum diangkat “di atas” politik. Maksudnya, hukum positif ditegakkan menilai apakah persejuaan publik, yang dibuktikan oleh tradisi atau proses konstitusional, telah dijauhkan dari kontropersi politik. Oleh karena itu, otoritas penilai ini harus terlindungi dari perebututan kekuasaan dan tidak tercamar oleh pengaruh politik. Dalam mengintrepretasikan dan melaksanakan hukum, ahli-ahli hukum harus menjadi juru bicara obyektif untuk perinsip-prinsip yang mapan secara historis. Ahli hukum merupakan pemberi keadilan yang pasif, yang memberikan keadilan secara impersonal dan berupa keadilan yang telah diterima sebagai suatu yang baku. Mereka memiliki klaim sampai kekata terakhir karena putusan-putusan mereka dipercayai sebagai suatu yang mematuhi kehendak eksternal dan bukan kehendak mereka sendiri (Soetandyo, 2002:472-473).

Premis-premis di atas membantu menjelaskan diterimanya sebuah supermasi terbatas dari hukum. Penguasa politik dapat menerima otonomi institusi hukum jika mereka diyakinkan bahwa putusan-putusan institusi hukum yang harus mereka hormati sebenarnya dapat ditemukan dalam kebijakan-kebijakan yang mereka setuju sendiri dan bahwa keberlanjutan otorisan institusi hukum tersebut ada akhirnya tergantung pada komitmen mereka. Yang harus diakui penguasa politik adalah bahwa mereka akan dibatasi oleh instruksi mereka sendiri. Konsekuensinya, jika institusi-institusi hukum ingin mempertahankan otonominya, maka mereka harus menahan diri untuk tidak memasukkan pemikiran mereka sendiri mengenai muatan hukum. Otoritas mereka dibatasi oleh suatu pemahaman bersama bahwa otoritas akan menjadi yang tertinggi hanya dalam suatu wilayah yang bersifat non-politik dan yang tepat.

Akibatnya terjadilah sebuah barter: Institusi-institusi hukum memperoleh otonomi prosedural dengan mengorbankan otonomi substansi. Komunitas politik mendelegasikan kepada ahli-ahli hukum sebuah otoritas terbatas untuk dilaksanakan bebas dari campur tangan politik, namun syarat dari imunitas tersebut adalah ahli-ahli hukum tersebut menjauhkan diri dari pembentukan kebijakan publik. Itulah periode di mana peradilan memenangkan "independensi"-nya.

Pencarian hukum responsif telah menjadi kegiatan teori hukum modern yang terus-menerus dilakukan. Seperti yang dikatakan Jerome Frank, tujuan utama penganut realisme hukum (*legal realism*)

adalah untuk membuat hukum “menjadi lebih responsif terhadap kebutuhan sosial.” Untuk mencapai tujuan ini, mereka mendorong perluasan “bidang-bidang yang memiliki keterkaitan secara hukum,” agar pola pikir atau nalar hukum dapat mencakup pengetahuan di dalam konteks sosial dan memiliki pengaruh terhadap tindakan resmi para aparat hukum. Seperti halnya realisme hukum, *sociological jurisprudence* juga ditujukan untuk memberi kemampuan bagi institusi hukum “untuk secara lebih menyeluruh dan cerdas mempertimbangkan fakta-fakta sosial dimana hukum itu berproses dan diaplikasikan. “Teori Pound mengenai kepentingan-kepentingan sosial merupakan sebuah usaha yang lebih eksplisit untuk mengembangkan suatu model hukum responsif ini, hukum yang baik seharusnya memberikan sesuatu yang lebih daripada sekedar prosedur hukum. Hukum tersebut harus berkompeten dan juga adil; ia seharusnya mampu mengenali keinginan publik dan punya komitmen terhadap tercapainya keadilan substantif.

Tradisi kaum realis dan sosiologis ini memiliki satu tema utama; membuka sekat-sekat dari pengetahuan hukum. Seharusnya ada penghargaan tinggi kepada semua hal yang mempengaruhi hukum dan yang menjadi persyaratan bagi efektivitasnya. Dari titik tersebut, dimulailah langkah ke arah pandangan yang lebih luas mengenai partisipasi hukum dan peranan hukum. Institusi-institusi hukum mestinya meninggalkan perisai perlindungan yang sempit terhadap hukum otonom dan berubah menjadi menjadi instrumen-instrumen yang lebih dinamis bagi

penataan dan perubahan sosial. Di dalam rekonstruksi itu, aktivisme, keterbukaan dan kompetensi kognitif akan mengkombinasikan diri sebagai tema-tema dasar.

Tipe hukum yang ketiga berusaha untuk mengatasi ketegangan tersebut. Kami menyebutnya *responsif*, bukan terbuka atau adaptif, untuk menunjukkan suatu kapasitas beradaptasi yang bertanggung jawab, dan dengan demikian, adaptasi yang selektif dan tidak serampangan. Suatu institusi yang responsif mempertahankan secara kuat hal-hal yang esensial bagi integritasnya sembari tetap memperhatikan atau memperhitungkan keberadaan kekuatan-kekuatan baru di dalam lingkungannya. Untuk melakukan ini, hukum responsif memperkuat cara-cara di mana keterbukaan dan integritas dapat saling menopang walaupun terdapat benturan diantara keduanya. Lembaga responsif ini menganggap tekanan-tekanan sosial sebagai sumber pengetahuan dan kesempatan untuk mengoreksi diri. Agar dapat memperoleh sosok seperti ini, sebuah institusi memerlukan panduan berupa tujuan. Tujuan-tujuan menetapkan standar-standar untuk mengkritisi tindakan yang mapan, dan karenanya membuka kesempatan untuk terjadinya perubahan. Pada saat yang bersamaan, jika benar-benar dijadikan pedoman, tujuan dapat mengontrol diskresi administratif sehingga dapat mengurangi risiko terjadinya penyerahan institusional (*institutional surrender*). Sebaliknya, ketiadaan tujuan berakar pada kekuatan (*rigidity*) serta *oportunisme*. Kondisi-kondisi yang buruk ini ternyata hidup berdampingan dan terkait

satu dengan lainnya. Suatu institusi yang formalis, yang terikat pada peraturan, merupakan institusi yang tidak memiliki kelengkapan yang memadai untuk hal-hal yang benar-benar dipertaruhkan dalam kompliknya dengan lingkungan sekitar. Institusi ini cenderung beradaptasi *secara oportunistis* karena ia tidak mempunyai atau kekurangan kriteria untuk secara rasional merekonstruksi kebijakan-kebijakan yang sudah ketinggalan zaman atau yang tidak layak lagi. Hanya ketika sebuah lembaga benar-benar mempunyai tujuan barulah dapat ada kombinasi antara integritas dan keterbukaan, peraturan dan diskresi. Jadi, hukum responsif beranggapan bahwa tujuan dapat dibuat cukup obyektif dan cukup berkuasa untuk mengontrol pembuatan peraturan yang adaptif (Nonet & Selznick, 2003:63).

Pencarian tujuan merupakan tindakan yang berisiko bagi sebuah institusi hukum. Didalam sebuah perusahaan yang besar, warisan dari masa lalu dengan mudah dianggap sebagai rintangan bagi rasionalitas. Pada prinsipnya, organisasi ini bebas untuk tidak mengekalkan aturan-aturan yang dimilikinya dan mengubah prosedur kerjanya. Namun sebagian institusi lain, di antaranya lembaga keagamaan dan hukum, telah sangat bergantung pada ritual dan preseden untuk memelihara identitas atau mempertahankan legitimasi. Bagi institusi-institusi ini Proses menuju responsivitas sangatlah membahayakan; bagi mereka proses seperti itu tidak dipikirkan dengan optimisme yang mudah. Perbedaan antara hukum otonom dan responsif sebagian merupakan

hasil penafsiran yang berbeda terhadap risiko tersebut. Hukum otonom menganut perspektif “risiko-rendah”. Ia bersikap waspada terhadap apa yang memicu gugatan terhadap otoritas yang sudah diterima. Dalam menyerukan suatu tatanan huku yang terbuka dan purposif (berorientasi pada hukum tujuan), pendukung-pendukung hukum responsif memilih alternatif “risiko tinggi,”

Bagian-bagian sub-bab berikut akan membahas mengenai karakteristik utama hukum responsif, dengan memaparkan berbagai permasalahan dan juga aspirasi yang timbul dalam tahap perkembangan hukum ini. Maka pandangan kami, kekuatan-kekuatan besar mendorong hukum modern untuk berkembang kearah tersebut, namun akibat yang ditimbulkan tidak dapat diperkirakan dan tidak stabil. Secara garis besar, argumen yang kami kemukakan adalah sebagai berikut;

1. Dinamika perkembangan hukum meningkatkan otoritas tujuan dalam pertimbangan hukum.
2. Tujuan membuat kewajiban hukum semakin problematik, sehingga mengendurkan klaim hukum terhadap kepatuhan dan mengubah kemungkinan bagi suatu konsepsi tatanan publik yang semakin tidak kaku dan semakin bersifat perdata (*civil*, sebagai lawan dari sifat publik).
3. Karena hukum memiliki keterbukaan dan fleksibilitas, advokasi hukum memasuki suatu dimensi politik, yang lalu meningkatkan kekuatan-kekuatan yang dapat membantu mengoreksi dan mengubah institusi-

institusi hukum namun yang juga yang bisa mengancam memperlemah integritas institusional.

4. Akhirnya, kita sampai kepada permasalahan yang paling sulit di dalam hukum responsif: Di dalam lingkungan yang penuh tekanan, otoritas yang berkelanjutan dari tujuan hukum dan integrasi dari tatanan hukum tergantung kepada model institusi hukum yang lebih kompeten.

Tujuan yang paling umum adalah untuk menyatakan-ulang pesan dari *legal realism* dan *sociological jurisprudence*. Doktrin-doktrin tersebut dikerangkakan sebagai sebuah seruan untuk kajian hukum yang lebih empirik. Namun pelajaran intelektual tersebut, yang dalam dirinya sendiri hampir tidak diperdebatkan lagi, menyimpan suatu agenda pembaruan. Hukum responsif, bukan sosiologi, adalah program sesungguhnya dari *sociological jurisprudence* dan *realist jurisprudence*. Masalah-masalah yang disuarakan oleh doktrin-doktrin tersebut-batas-batas formalisme, peluasan pengetahuan hukum, perang kebijakan dalam putusan hukum-menerima sebagai suatu kebenaran suatu tertib hukum yang akan mengemban tanggung jawab afirmatif untuk masalah-masalah yang dihadapi masyarakat. Cara pandang seperti itu mempunyai arti yang khusus dalam kondisi-kondisi modern, namun demikian ia tetap terkait dengan konteks historis. Tidak sabar terhadap segala sesuatu yang mereka temukan sebagai hal-hal yang menyalahi-zaman (anakronistik) dalam hukum, pendukung-pendukung kesadaran akan sosiologi dalam *jurisprudence*, kebanyakannya tidak mampu mengapresiasi keberagaman

pengalaman hukum. Kami telah berupaya untuk menempatkan hukum responsif dalam suatu kerangka yang lebih besar dengan menggambarkan model-model alternatif dari hukum dan masyarakat, masing-masing dengan masalah-masalah dan aspirasi-aspirasinya yang berkelanjutan dari hukum represif dan hukum otonom bahkan dalam masyarakat kontemporer. Pada saat yang sama, pendekatan kami ini merevisi dan memperluas agenda bagi kajian sosio-yuridis. Sebagai kesimpulan, mungkin bermanfaat apabila dikemukakan kembali hal pokok dari model perkembangan yang kami kemukakan, yakni penilaian bahwa hukum responsif merupakan suatu tahapan evaluasi yang “lebih tinggi” di bandingkan dengan hukum otonom dan hukum represif. Tesis kami ialah bahwa hukum responsif melahirkan kompetensi kelembagaan yang besar dalam upaya mencapai keadilan. Namun, ini tidak melibatkan suatu arahan (preskripsi) atau tuntunan yang tidak membingungkan. Dalam pandangan kami, hukum responsif oleh masyarakat sangat tergantung khususnya pada hal-hal mendesak yang harus segera dipenuhi dan pada sumber-sumber daya yang dapat digunakan. Ketika upaya untuk mempertahankan tatanan dan menjinakkan represi menuntut semua energi yang tersedia, seruan untuk hukum responsif boleh jadi hanya merupakan gangguan atau ancaman terhadap hal-hal mendesak yang lebih mendasar. Bahwa ketika peluang-peluang tersedia, keinginan akan suatu sistem yang lebih responsif bisa tergantung pada sejauh mana

suatu masyarakat atau institusi perlu megorbankan nilai-nilai lain, seperti dicapainya budaya yang tinggi, dalam upaya mencapai keadilan.

Dalam konteks pertimbangan-pertimbangan di atas, bagi mereka yang boleh jadi mendapati bahwa gambaran akan “perkembangan” sebagai suatu yang menyesatkan, model tersebut dapat diubah bentuknya dengan menunjukkan dua cara di mana hukum dapat mati, yakni saat hukum kehilangan identitasnya yang khas. Secara historis, gagasan tentang hukum berhubungan erat dengan *ideal-ideal* dan aliran pemikiran yang khusus. Serta pernak-pernik kelembagaan dalam model *rule of law*. Hal tersebut merupakan tahap di mana tatanan hukum membedakan dirinya dengan sangat tajam dari tatanan sosial dan politik yang melingkupinya, dan dapat paling siap mengklaim suatu keahlian khusus dan suatu tanggung jawab yang berbeda. Integritas dan wawasan sempit (*insularity*) saling memperkuat satu sama lainnya dan menjadi penyebab munculnya keberhasilan-keberhasilan yang sangat menonjol dan stabil dari hukum otonom.

Baik dalam coraknya yang represif maupun yang responsif, tatanan hukum kehilangan perlindungan batas-batas institusional yang tegas dan lalu menjadi suatu bagian integral dari pemerintahan dan politik. Lantas, lalu menjadi pelemahan gagasan –gagasan dan cara-cara pikir yang “khas hukum”. Kematian hukum, dalam pengertian seperti itu, baik dalam hukum represif maupun hukum reponsif, otoritas peraturan-peraturan diperlemah; diskresi diperluas; perspektif instrumental meruntuhkan

formalisme “alasan artifisial”; argumen hukum menjadi kurang mudah dibedakan lagi dari analisis kebijakan; dan lembaga-lembaga hukum menjadi lebih mudah diakses sekaligus lebih rinci. Kondisi-kondisi ini menciptakan risiko terjadi kemunduran kondisi responsif menjadi represif.

Namun demikian, kendati ada titik temu yang nyata, terdapat suatu jarak moral antara hukum represif dan hukum responsif’ integrasi hukum dan politik membatasi nilai-nilai kesopanan dari *the rule of law*, yakni, legalitas yang dipahami sebagai keadilan (*fairness*) dan pengendalian penggunaan kekuasaan. Dalam suatu tatanan hukum responsif, reintegrasi hukum dan pemerintahan merupakan suatu cara memperluas makna dan jangkauan nilai-nilai hukum dari yang awalnya merupakan seperangkat pembatasan-pembatasan minimal menjadi suatu sumber perangkat tanggung jawab afirmatif. Ada banyak risiko dalam upaya tersebut, karena hukum tidak dapat memperluas otoritasnya tanpa merelakan atau menyerahkan setidaknya beberapa perlindungan institusional yang pada awalnya dimilikinya dan yang sudah teruji dengan baik. Namun ada juga kemungkinan bahwa tatanan hukum dapat mengkompensasikan kehilangan tersebut dengan lebih efektif menggunakan sumber-sumber daya tatanan sosial. Dalam melayani nilai-nilai hukum, hukum responsif bergantung pada, dan memelihara, suatu komunitas politik yang inklusif-dan bukannya kekayaan segelintir orang-dan juga bergantung pada, dan memelihara, suatu organisasi sosial yang kaya mekanisme untuk mengingatkan pemerintah akan tujuan-tujuan

pokoknya. Walaupun tidak lagi terikat kepada bentuk-bentuk kelembagaan awalnya, perbedaan antara hukum dan politik tidak lagi dapat dipertahankan. Kini tentu saja ia mempunyai arti penting yang lebih besar dan tujuan-tujuan yang lebih mendasar; mengurangi elemen-elemen egoisme kelompok dan partikularisme dalam proses politik, menyaring komitmen-komitmen moral yang lahir dari keputusan-keputusan politik, dan mengembangkan suatu teori kepentingan publik yang dapat meningkatkan rasionalitas diskursus politik dan mengendalikan atau mengurangi penggunaan kekuasaan yang lain, perbedaan fundamental antara hukum represif adalah apa yang membedakan “politik kekuasaan,” konflik mentah dan akomodasi kepentingan-kepentingan tertentu dari “politik tingkat tinggi,” suatu upaya yang disertai nalar untuk merealisasikan suatu *ideal* dari masyarakat politik.

Pentas peradilan pun sesungguhnya pengambilan keputusan sangat ditentukan oleh karakter dan wawasan hakim-hakim yang memeriksa perkara beserta keberanian penegakan rasa keadilan mereka. Seorang tidaklah ada larangan untuk melakukan interpretasi politik asal berdasar pada rasa keadilan. Keputusan tidak harus berdasar pada padanan undang-undang yang sering sekali menimbulkan kebingungan jika ingin dijadikan sebagai dasar pertimbangan keputusan. Dalam keputusan hakim-hakim yang memeriksa kasus-kasus rasial di Amerika cukup mempunyai keberanian dan dukungan rasa keadilan masyarakat serta dedikasi yang cukup tinggi, (Robert J. Steamer, 1971; 183). Di

Indonesia pada era orde baru cukup banyak hakim-hakim yang memiliki karakter dan dedikasi, tetapi tidak memiliki keberanian untuk menentang rezim apabila keputusannya itu sudah berhadapan dengan kekuatan penguasa. Hakim-hakim seperti Bismar Siregar, Benyamin Mangkudilaga, dan Adi Andoyo adalah contoh-contoh dari sedikit hakim yang memiliki keberanian itu (Himawan, 2003:64).

Masalahnya pentas peradilan menjadi bagian dari sorotan politik hukum menyangkut ratifikasi karena kasus hak asasi manusia yang banyak klausulnya telah diratifikasi oleh Indonesia sekarang menjadi sorotan internasional pada pasca pelanggaran HAM di Timor Leste (dulu Timor Timur). Indonesia yang dituduh militernya melakukan pembunuhan massal pada peristiwa jajak pendapat di Liquisa, Timor Timur menolak para perwiranya untuk diadili oleh hakim-hakim pengadilan pelanggaran HAM Internasional dan akan mengadilinya dengan hakim-hakimnya sendiri serta berjanji akan berlaku seadil-adilnya. Indonesia kemudian membentuk hakim-hakim *ad hoc* dan ditetapkan berdasarkan keputusan presiden. Hakim-hakim *ad hoc* ini kemudian mulai memeriksa para tersangka, dan hasilnya sangat mencengangkan dunia, semua perwira yang dituduh terlibat pembunuhan dibebaskan, sementara mantan Gubernur Timor Timur yang orang sipil tidak tahu menggunakan bedil dihukum tiga tahun penjara. Akibatnya masyarakat internasional pun memandang bahwa keputusan hakim-hakim pelanggaran kemanusiaan di Timor Timur itu sarat dengan muatan politik untuk membela kepentingan

penguasa militer yang kebanyakan masih membawa tradisi otoritas status quo orde baru (Gultom, 2006:178).

Ad. 2. Primat hukum internasional dan hukum nasional.

Persoalan diterima atau ditolaknya suatu perjanjian internasional sesungguhnya banyak bergantung pada kepentingan nasional (*national interest*). Seberapa besar akses perjanjian internasional bagi kehidupan berbangsa dan bernegara. Beberapa tinjauan tadi telah dikemukakan bahwa ratifikasi perjanjian internasional itu adalah persetujuan bagi warga negara nasional untuk mengikatkan diri pada suatu perjanjian internasional baik bilateral maupun multilateral. Dengan demikian hal ini menyangkut penerimaan hukum internasional dalam kerangka hukum nasional. Dalam telaah ini tidak dimajukan prinsip-prinsip keutamaan seperti diungkapkan dalam teori-teori monoisme dan dualisme, karena yang ditelaah adalah menyangkut kepentingan negara dalam perjanjian internasional terutama kapabilitasnya dalam struktur hukum ketatanegaran.

Dalam hubungan ini menarik mengemukakan pertanyaan yang dimajukan oleh J. GStarke (1988; 66), tentang letak pengutamaan, pada hukum internasional atau pada hukum nasional. Dalam pembahasan pertama menyangkut jawaban pertanyaan ini Starke mengutip Hans Kelsen yang lebih mengutamakan hukum nasional. Kelsen mengadakan analisis struktural atas hukum internasional dan hukum nasional dimana ia

menggunakan doktrin “hirarki” yaitu bahwa asas-asas hukum ditentukan oleh asas-asas lainnya yang menjadi sumber dan sebab kekuatan mengikat asas hukum itu. Jadi peraturan yang diletakkan dalam tata urutan perundang-undangan dan statuta ditentukan oleh konstitusi. Dengan demikian menurut Kelsen (2006:175), tesis mengenai pengutamaan hukum nasional sama sekali sah. Namun demikian tesis yang mengutamakan hukum nasional menimbulkan dua masalah penting;

- a. Apabila hukum internasional mengambil keabsahannya hanya dari konstitusi negara, maka ia tidak berdaya lagi jika konstitusi itu tidak berlaku lagi, tetapi tidak ada yang lebih pasti daripada bahwa kekuatan berlaku dari hukum internasional tidak tergantung pada perubahan atau penghapusan konstitusi atau revolusi. Hal ini juga dinyatakan oleh Konferensi London tahun 1831 yang memutuskan bahwa Belgia harus menjadi negara independen dan netral. Konferensi itu menyatakan secara tegas prinsip bahwa “traktat-traktat tidak kehilangan kekuatannya biarpun konstitusi-konstitusi intern berubah.
- b. Masuknya negara baru ke dalam masyarakat internasional serentak mengingat negara baru itu lepas dari apakah ia setuju atau tidak, dan persetujuan itu, jika dinyatakan, hanyalah semata-mata bersifat deklaratoir terhadap keadaan hukum yang sebenarnya. Di samping itu, ada kewajiban bagi setiap negara untuk menyelaraskan bukan saja hukum-hukumnya tetapi juga konstitusinya dengan hukum internasional.

Hukum internasional dengan demikian tidak dapat berlaku tanpa hukum nasional, suatu sistem yang secara logis lengkap, mengizinkan perangkat konstitusionalnya digunakan untuk maksud tersebut. Dalam hal peraturan traktat, dinyatakan bahwa, agar dapat berlaku ia harus ditransformasikan dulu ke dalam hukum nasional. Hal ini bukan hanya syarat formal tetapi juga persyaratan substantif. Hanya dengan cara inilah hukum internasional yang diletakkan dalam traktat dapat berlaku bagi individu dalam suatu negara. Sebagaimana dikemukakan oleh Mark W. Janis (1993; 84) bahwa:

..... the international legal order and all national legal orders as component part, of a single "universal legal order" in which international law a certain supremacy.

Suatu padanan yang cukup menarik dan komprehensif dimajukan Rebecca M. M. Wallace (1993:45-46) dalam praktek perjanjian internasional. Menurut Wallace suatu perjanjian internasional tidak dapat menjadi bagian dari hukum domestik kecuali dan sampai perjanjian itu secara khusus dimasukkan sebagai suatu bagian daripada hukum nasional melalui cara legislatif, menjadi undang-undang yang mengizinkan untuk itu. Mengapa suatu undang-undang yang mengizinkan diperlukan. Kekuasaan pembuatan perjanjian merupakan fungsi eksekutif. Badan pembuat undang-undang tidak berpartisipasi dan persetujuannya tidak diperlukan sebelum eksekutif dapat menjalankan kewajiban-kewajiban (*obligation*) internasionalnya. Undang-undang yang mengizinkan merupakan jaminan terhadap penyalahgunaan kekuasaan eksekutif

seperti halnya mencegah eksekutif dari penggunaan wewenangnya dalam pembuatan perjanjian untuk memasukkan perundang-undangan domestik tanpa melalui prosedur parlemen yang seharusnya. Perjanjian yang mengatur dilakukannya perang dan penyerahan wilayah tidak menuntut undang-undang yang mengizinkan.

Dalam praktek, agar undang-undang memberikan efek internal terhadap suatu perjanjian maka ia akan disahkan sebelum perjanjian itu diratifikasi dan digunakan kesempatan untuk menyesuaikan hukum tata negara dengan hukum internasional. Ada pula praktek yang dikenal sebagai (*Pauson by Rule*) yang dengan jalan itu suatu perjanjian, sesaat sesudah ditandatangani, dibiarkan paling tidak selama 21 hari atau sebulan di depan parlemen sebelum diratifikasi. Adakalanya parlemen mengambil aksi pancingan dengan melempar perjanjian tersebut ke masyarakat melalui publikasi agar mendapat tanggapan balik dan menjadikan opini secara luas. Meskipun berguna sekali bagi penyediaan kesempatan untuk diskusi, hal ini tidak dituntut oleh hukum, tetapi bisa menjadi dasar bagi keputusan parlemen sebagai lembaga perwakilan rakyat. Sebab bagaimanapun juga dalam hal terjadinya pertentangan antara undang-undang domestik dan perjanjian internasional maka ketentuan legislatif domestik yang akan berlaku (Sanchez, 2006:8).

Ketika memasuki era reformasi dan transformasi sosial dan politik di Indonesia praktek *Pauson by Rule* gencar dilakukan oleh DPR menyangkut perjanjian internasional. Suatu materi dari konvensi atau

perjanjian internasional yang sedang menunggu pengesahan dari rancangan undang-undang ratifikasi kadang-kadang disimpan oleh DPR beberapa bulan setelah terlebih dahulu melempar ke masyarakat isi konvensi atau perjanjian itu sambil menunggu reaksi masyarakat. Akibatnya masyarakat, khususnya masyarakat dari golongan intelektual, cendekiawan, akademik, dan sebagainya terpancing memberi tanggapan, memberi respon. DPR tentu saja tidak tinggal diam, tetapi terus menerus mempelajari respon masyarakat tersebut, seberapa besar diantara mereka yang setuju dan tidak setuju atas suatu konvensi dan perjanjian internasional. Contoh paling menarik tentang rangkaian ratifikasi mengenai hak-hak asasi manusia. Salah satu diantaranya adalah Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1998 Tentang Pengesahan *Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* (Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman lain yang Kejam, Tidak Manusiawi, atau Merendahkan Martabat Manusia). Rancangan ketetapan pengesahan undang-undang ini berlangsung begitu lama bahkan sampai dua tahun. Rancangan undang-undang ini begitu lama menjadi bahan polemik masyarakat sebelum akhirnya ditetapkan menjadi undang-undang tahun 1998. Selama tenggang waktu yang begitu lama menjadi polemik, malahan beberapa buku hasil debat akademis telah lahir menyangkut undang-undang ini. Satu diantaranya adalah buku "Penyiksaan dalam Anarki Kekuasaan" yang diterbitkan oleh Fakultas Hukum Universitas

Islam Indonesia, Yogyakarta tahun 1996 yang merupakan kumpulan pendapat para ahli menyangkut Konvensi Menentang Penyiksaan ini. Selain buku kumpulan pendapat ini, puluhan bahkan ratusan artikel yang muncul di koran-koran dan majalah menandai pentingnya konvensi itu masuk dalam struktur hukum nasional.

Dengan demikian respon hukum nasional terhadap ketentuan-ketentuan hukum internasional tidak bisa dikatakan kecil. Masyarakat negara bangsa bagaimanapun juga adalah merupakan bagian dari masyarakat internasional. Dalam praktek ratifikasi itulah tercermin adanya interaksi antar hukum internasional dan hukum nasional. Persoalan mana yang lebih memiliki primasi dominan sangat tergantung tarik menarik interaksi tersebut. Mungkin saja para ahli keliru dalam meneropong persoalan-persoalan primat hukum internasional dan hukum nasional tetapi tidak bisa disangkal bahwa suatu perjanjian internasional tidak dapat mengikat warga suatu negara tanpa lebih dahulu melalui prosedur hukum yang dipersyaratkan secara nasional, misalnya melalui persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat (Habibie, 2006:389).

E. Implementasi Politik Hukum

Setelah menyimak serba ringkas tentang politik hukum dalam praktek ratifikasi di Indonesia maka berikut beberapa padanan menyangkut implementasinya. Tentu saja yang dimaksudkan di sini adalah pengaruh-pengaruh politik dalam tindakan atau aksi pemerintah

bersama-sama Dewan Perwakilan Rakyat dalam penerimaan atau penolakan serta perumusan materi undang-undang ratifikasi. Dalam tiga periode masa Indonesia merdeka; orde lama, orde baru, dan transformasi reformasi sorotan terhadap praktek-praktek ratifikasi perjanjian internasional juga mengalami perkembangan yang signifikan. Dalam dua masa pemerintahan yang represif dan panjang; Soekarno bersama orde lama dan Soeharto bersama orde baru memperlihatkan betapa tingginya pengaruh politik dalam implementasi hukum. Dalam dua masa itu DPR seolah-olah tidak berfungsi dan yang mengambil alih peran DPR adalah organ-organ eksekutif disusupkan masuk ke badan legislatif tersebut, kemudian terbentuklah konspirasi politik. Di era Soekarno memang Mohammad Hatta sudah memberi gambaran yang sangat gamblang dalam tulisannya yang sangat terkenal dan menjadi perdebatan para ahli politik dan ahli hukum dikemudian hari. Dalam tulisan yang berjudul "Demokrasi Kita" itu Hatta antara lain mengungkapkan:

Dalam sistem ini Dewan Perwakilan rakyat tugasnya hanya memberikan dasar hukum saja kepada keputusan-keputusan yang telah ditetapkan oleh pemerintah. Dengan cara begitu, menurut pendapat Soekarno, segala perundangan dapat berlaku dengan cepat, dengan tiada bertele-tele seperti yang terjadi di dalam Dewan Perwakilan Rakyat. Seperti Dewan Pertimbangan Agung dan Dewan Perancang Nasional susunan lembaga legislatif ini juga ditentukan sendiri oleh Presiden Soekarno, bisa merupakan suatu *pressure group*, golongan pendesak. Dengan Dewan Perwakilan rakyat seperti ini dimana semua anggota ditunjuk oleh presiden, lenyaplah sisa-sisa demokrasi yang penghabisan. Demokrasi dipimpin Soekarno menjadi suatu yang didukung oleh golongan-golongan yang tertentu, (Herbert Feith dan Lance Castles, 1988; 125-126).

Dalam menyoroiti komposisi Dewan Perwakilan Rakyat, Hatta mengemukakan:

Dewan Perwakilan Rakyat anggotanya 261 orang, separuh terdiri dari anggota-anggota partai dan separuh lagi dari apa yang disebut golongan fungsional, yaitu buruh, tani, pemuda, wanita, alim ulama, cendekiawan, tentara, dan polisi. Semua anggota ditunjuk oleh presiden. Anggota-anggota partai politik yang 130 orang itu sebagian besar dipilihnya sendiri dari anggota-anggota Dewan Perwakilan Rakyat yang bersidang sampai sekarang, dengan menyingkirkan sama sekali anggota-anggota yang termasuk golongan oposisi, (Herbert Feith dan Lance Castles, 1988; 124-125).

Perubahan Dewan Perwakilan Rakyat di mana semua anggotanya ditunjuk oleh presiden, lenyaplah sisa-sisa demokrasi yang terakhir. Demokrasi Terpimpin Soekarno menjadi suatu yang didukung oleh golongan-golongan tertentu. Terjadilah perkembangan politik yang berakhir dengan kekacauan. Demokrasi yang terakhir dengan anarki membuka jalan bagi terjadinya kediktatoran. Dalam keadaan seperti ini masyarakat menunggu dengan sabar apa yang akan dilahirkan oleh konsep Soekarno.

Dalam hubungan dengan perjanjian internasional dan politik luar negeri Presiden Soekarno bercita-cita memimpin *front* internasional anti imperialis. Ia mengutuk sistem internasional yang berlaku sebagai suatu tatanan yang eksploitatif dimana kekuatan-kekuatan tua yang sudah mapan yang disebutnya *The Old Emerging Forces (OLDEFOS)* berusaha menundukkan kekuatan-kekuatan baru yang sedang muncul disebutnya *The New Emerging Forces (NEFOS)*. Bantuan dari negara-negara maju, OLDEFOS, dianggap merupakan alat untuk membatasi kemerdekaan

NEFOS, karenanya ia memuja kesanggupan berdiri pada kaki sendiri dan mempersetankan bantuan Amerika (*go to hell with your aid*). *Trend* politik internasional Soekarno inilah yang kemudian banyak menggagalkan perjanjian-perjanjian yang dinilainya produk hukum OLDEFOS secara konspiratif. Soekarno menilai bahwa semua bentuk hukum-hukum perjanjian internasional yang ditawarkan atau datang dari negara-negara OLDEFOS merupakan produk hukum imperialis dan kolonialis, (Franklin B.Weinstein, 1976; 117-118). Soekarno kemudian banyak menolak hasil-hasil perjanjian internasional serta konvensi internasional yang dinilai sebagai produk imperialisme. Salah satu konvensi yang ditolak dengan terang-terangan oleh Soekarno adalah Deklarasi Universal Hak-Hak Asasi Manusia (*Universal Declaration of Human Rights*) tahun 1948. Menariknya Deklarasi Universal HAM-1948, bukan saja peratifikasiannya ditolak oleh Soekarno, tetapi juga tidak pernah diratifikasi pada zaman orde baru (Soeharto) dan juga pada zaman reformasi. Alasan Soekarno menolak untuk meratifikasi Deklarasi Universal HAM 1948 ini adalah antara lain:

1. Deklarasi Universal HAM 1948 ini merupakan produk hukum liberalisme-individualisme dari Barat dengan demikian bertentangan dengan semangat kegotong-royongan yang merupakan nilai-nilai luhur bangsa Indonesia. Budaya bangsa Indonesia adalah budaya dengan adat istiadat ketimuran dengan penuh kekeluargaan serta penuh semangat sosialisme.

2. Sebelum dilahirkannya Deklarasi Universal HAM 1948 bangsa Indonesia telah mengenal budaya dalam nilai-nilai hak asasi manusia yang kesemuanya itu sudah tercermin dalam Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. Dalam Pancasila tercermin pada sila kedua; kemanusiaan yang adil dan beradab, sedangkan dalam Undang-Undang Dasar 1945 tercermin pada Pembukaan; bahwa kemerdekaan adalah hak segala bangsa oleh karena itu maka penjajahan di atas dunia harus dihapuskan karena tidak sesuai dengan perikemanusiaan dan perikeadilan, (Franklin B. Weinstein 1976; 121).

Kritik Soekarno yang cukup tajam pada DU-HAM 1948 adalah menyangkut dua hal yaitu kebebasan individualistik dan sistem pengambilan keputusan secara *voting* sebagai wacana dari kebebasan berekspresi dan beropini. Bagi Soekarno individualisme, liberalisme, dan feodalisme sangat bertentangan dengan nilai-nilai luhur bangsa Indonesia. Produk hukum liberalisme menyangkut paham individualistik tidak dikenal dalam perspektif budaya masyarakat Indonesia. Diktum yang mengatakan;

“Setiap orang berhak atas kebebasan berekspresi yang meliputi kebebasan untuk memiliki opini dan mengungkapkan informasi, gagasan, petisi tanpa intervensi dari otoritas pemerintah dan tidak terikat pada garis perbatasan”, (Pasal 19 DU-HAM 1948).

Bagi Soekarno dianggap terlalu melebarkan sayap liberalisme, oleh karenanya pemahaman ini bertentangan dengan budaya masyarakat Indonesia yang lebih menghargai musyawarah dan mufakat. Soekarno memandang kegagalan PBB untuk menghasilkan keputusan-keputusan

yang adil karena terlalu menekankan aspek *voting* yang terlalu individualistik dan liberal. Dalam pidato di depan Majelis Umum PBB tanggal 30 September 1960 dengan judul, "*To Build The World A New*" (Mari Membangun Dunia Baru) Soekarno mengemukakan:

"Satu-satunya cara bagi PBB untuk dapat menjalankan fungsinya secara memuaskan, ialah dengan jalan mufakat yang diperoleh dalam musyawarah. Musyawarah harus dilakukan sedemikian rupa, sehingga tidak ada saingan antara pendapat-pendapat yang bertentangan, tidak ada resolusi-resolusi dan resolusi balasan, tidak ada pemihakan-pemihakan melainkan hanya usaha yang teguh untuk mencari dasar umum dalam memecahkan suatu masalah. Dari musyawarah semacam ini timbullah permufakatan, suatu kebulatan pendapat, yang lebih kuat daripada suatu resolusi yang dipaksakan melalui jumlah suara mayoritas suatu resolusi yang mungkin tidak diterima, atau yang mungkin tidak disukai oleh minoritas:.

Dalam pada itu dictum lain yang berbunyi:

1. Setiap orang berhak untuk memiliki kekayaan secara pribadi maupun bersama-sama dengan orang lain.
2. Tidak seorangpun boleh dirampas kekayaannya secara sewenang-wenang, (Pasal 17 DU-HAM 1948).

Pasal ini bertentangan dengan prinsip-prinsip sosialisme yang sedang dianut oleh Presiden Soekarno waktu itu. Pasal ini sangat jauh dari semangat gotong royong dan kekeluargaan serta bertentangan dengan pilar-pilar ekonomi koperasi yang tercermin dalam Pasal 33 UUD 1945. Prinsip-prinsip ekonomi kekeluargaan tidak dikenal dengan pola ekonomi monopolistik serta kapitalisme individual yang memupuk kekayaan sebanyak-banyaknya untuk kepentingan diri sendiri dan kelompok persekongkolannya. Dalam ayat 2 Pasal 17 DU-HAM 1948 di atas

sungguh-sungguh bertentangan dengan prinsip "*land-reform*" yang dicanangkan Soekarno dalam rancangan undang-undang keagrarian yang akan dipakai mendukung usaha-usaha pembangunan semesta berencana.

Bagaimana dengan zaman Soeharto-Orde Baru? Secara umum pemerintahan Soeharto sesungguhnya memiliki karakter sama dengan Soekarno. Masa pemerintahannya yang lama, kurang lebih 30 tahun, menandai betapa Soeharto memiliki kekuasaan yang besar dan panjang. Hanya bedanya dengan Soekarno adalah Soeharto masih bisa menyelamatkan kekuasaannya yang panjang itu melalui pemilihan umum, sedangkan Soekarno menyelamatkan kekuasaannya melalui klausul undang-undang dalam hal ini Ketetapan MPRS Nomor VI Tahun 1962 yang mengangkatnya menjadi presiden seumur hidup. Persamaan keduanya adalah menjadikan UUD 1945 sebagai alat untuk melanggengkan kekuasaannya yang memang sepenuhnya diberi peluang oleh UU tersebut dimana kekuasaan presiden sangat tinggi. Di zaman Soeharto walaupun diselenggarakan rangkaian pemilihan umum seperti diamanahkan oleh UUD 1945 tetapi tata cara dalam penunjukan anggota-anggota badan legislatif (DPR dan MPR) sama dengan pola Soekarno berdasarkan konspirasi politik dan persekongkolan. Golongan Karya (Golkar) yang pada masa orde baru dipandang sebagai partai penguasa telah bertahan sepanjang dengan kekuasaan Soeharto. Setiap periode

pemilihan umum Golkar selalu keluar sebagai pemenang dengan demikian menyelamatkan kekuasaan Soeharto.

Jika dalam pemerintahan Soekarno aksi politik luar negeri sangat digembor-gemborkan dan politik mercusuar dipropagandakan kemana-mana, maka dizaman Soeharto aksi gembor-gembor seperti itu ditiadakan. Di bawah Presiden Soeharto, Indonesia menjauhkan diri dari politik luar negeri yang semarak dan mulai berorientasi kepada usaha memperoleh dana bantuan untuk pembangunan ekonomi. Gelora perjuangan besar melawan imperialis tidak lagi dibesar-besarkan, konfrontasi diakhiri dan pembicaraan mulai diarahkan kepada persoalan-persoalan kerjasama regional. (Franklin B. Weinstein, 1976; 87). Bidang ekonomi menjadi pusat perhatian Presiden Soeharto, dengan demikian ikut melibatkan diri dalam berbagai perjanjian yang bertujuan perbaikan ekonomi dan kesejahteraan. Keterlibatan secara aktif dalam tata ekonomi internasional baru (*the new international economic order*) sebagai pertanda Indonesia sudah memasuki cakrawala baru di bidang ekonomi. Keterlibatan dalam organisasi produsen minyak, OPEC telah menyebabkan terjadi surplus pendapatan nasional tahun 1972-1974 ketika itu terjadi bom minyak (*oil booming*) dipasaran minyak dunia. Kerjasama-kerjasama investasi asing (*foreign investment*) digalakkan, juga kerjasama dibidang perdagangan. Sayangnya pemacuan pembangunan ekonomi diikuti pula dengan korupsi dikalangan pejabat negara untuk menggerogoti dana-dana pembangunan ekonomi. Bantuan luar negeri, baik berupa pinjaman lunak maupun hibah

(grant) telah banyak digerogeti untuk kepentingan pribadi maupun kelompok.

Dalam pada itu, di pengujung masa pemerintahan Soeharto yang panjang tingkat kepercayaan luar negeri mulai melemah bahkan krisis. Bukan saja munculnya kritik disekitar penumpukan kekayaan Soeharto serta korupsi dalam pemerintahannya, tetapi memudarnya kepercayaan karena dikhianatnya perjanjian internasional bidang ekonomi perdagangan yang telah disepakati bersama, bahkan sudah diratifikasi. Contoh konkrit dalam hal ini adalah dilanggarnya prinsip-prinsip bersama dalam Organisasi Perdagangan Dunia (*World Trade Organization-WTO*). Indonesia baru saja meratifikasi persetujuan pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia melalui Undang-Undang Republik Indonesia No. 7 Tahun 1994 Tentang Pengesahan *Agreement Establishing The World Trade Organization*), langsung diperhadapkan sengketa perdagangan dengan Jepang serta protes negara-negara produsen mobil di dunia. Sengketa itu menyangkut rencana pemerintah mengembangkan proyek mobil nasional dengan minat menjadi salah satu negara produsen mobil di dunia. Usaha proyek mobil nasional ini telah dituangkan dalam keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 1996 Tentang Pembuatan Mobil Nasional.

Sebetulnya banyak kalangan yang mencurigai bahwa ambisi untuk mengembangkan proyek mobil nasional adalah ambisi putra bungsu Presiden Soeharto, Hutomo Mandala Putra (Tomi), ketika itu mulai tertarik

dengan kegiatan otomotif. Apalagi setelah dia (Tomi) menyelesaikan proyek “mark up” (gelembung) nya pembangunan Sirkuit Sentul yang menelan biaya negara milyaran rupiah. Tomi mengincar menjadi produsen tunggal otomotif di Indonesia dengan cara monopolistik sambil memanfaatkan “power” ayahnya sebagai presiden. Akhirnya keinginan Tomi itu diwujudkan Presiden Soeharto dalam bentuk Instruksi Presiden (Inpres) Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 1996 Tentang Pembangunan Industri Mobil Nasional. Dalam Pasal 2 Inpres No. 2 Tahun 1996 tersebut dikemukakan;

1. Menteri Perindustrian dan Perdagangan membina, membimbing, dan memberi kemudahan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku agar industri mobil tersebut:
 - a. menggunakan merek yang diciptakannya sendiri;
 - b. sebanyak mungkin menggunakan komponen buatan dalam negeri;
 - c. dapat mengekspor mobil hasil produksinya.
2. Menteri Keuangan memberi kemudahan di bidang perpajakan sesuai dengan peraturan perundang -undangan yang berlaku:
 - a. Pembebasan bea masuk atas impor komponen yang masih diperlukan;
 - b. Pemberlakuan tarif pajak pertambahan nilai 10 % atas penyerahan mobil yang diproduksi;

- c. Pembayaran pajak penjualan atas barang mewah yang terutang atas penyerahan mobil yang diproduksi, ditanggung oleh pemerintah.
3. Menteri Penggerak Dana Investasi/Ketua Badan Koordinasi Penanaman Modal mengambil langkah-langkah pengamanan sehingga pembangunan industri mobil nasional tersebut dapat berjalan lancar.

Demikian Pasal tersebut di atas dikenal sebagai “Pasal Tomi” karena mencerminkan usaha perlindungan pemerintah terhadap mimpi-mimpi indah Tomi untuk menjadi monopolistik di bidang industri otomotif di Indonesia.

Semula sesudah keluarnya Inpres No. 2 Tahun 1996 tersebut para investor asing berkompetisi memperebutkan bagian mendapatkan proyek tersebut. Investor yang paling memungkinkan mendapatkan lisensi pengembangan proyek itu adalah Jepang, dengan beberapa pertimbangan berikut:

1. Jepang sudah lama menjadi pemodal usaha otomotif di Indonesia dengan demikian sudah memiliki pengalaman untuk membantu pengembangan industri otomotif di Indonesia.
2. Dalam rangka alih teknologi Jepang telah banyak mengirim tenaga-tenaga Indonesia untuk magang di beberapa pabrik perakitan mobil di Jepang.

3. Hasil-hasil perakitan mobil Jepang di Indonesia sudah memenuhi standar komponen lokal (diatas 50 %) seperti yang dituntut oleh Inpres No. 2 Tahun 1996 dan hasil-hasil perakitan tersebut sudah diberi nama lokal seperti “Mobil Kijang” yang di Jepang bukan saja nama ini tidak dikenal melainkan desainnya sendiri juga tidak ada.

Jepang dengan sendirinya paling awal memajukan proposal investasi pembangunan proyek mobil nasional di Indonesia karena menganggap dirinya paling memenuhi standar hukum nasional di Indonesia dan standar regulasi WTO, tetapi memang sangat menyakitkan karena Jepang tidak sesuai selera Tomi yang lebih memilih Korea Selatan yang sesungguhnya bukan saja tidak mempunyai akses pengembangan otomotif di Indonesia baik dari segi pengalaman apalagi akses alih teknologinya. Jepang melihat Tomi yang didukung oleh ayahnya Presiden Soeharto bersama konco-konco dipemerintahannya, hanya bermain dengan selera (*like and dislike*) bukan undang-undang (Inpres No. 2 Tahun 1996 dan standar regulasi WTO), oleh karena itu mengingat Indonesia karena dianggap telah menerapkan prinsip-prinsip diskriminasi dalam perdagangan dunia. Jepang menuduh Indonesia telah melanggar prinsip-prinsip dasar regulasi WTO dengan cara diskriminatif yang membuat kebijaksanaan menetapkan PT Timor Putra Nasional (TPN) pimpinan Tomi Soeharto menggandeng KIA-Motor Corporation-Korea untuk mengembangkan proyek mobil nasional. Dalam menjalankan kegiatan itu PT. TPN tidak saja dibebaskan dari bea masuk impor komponen tetapi juga pembebasan penjualan

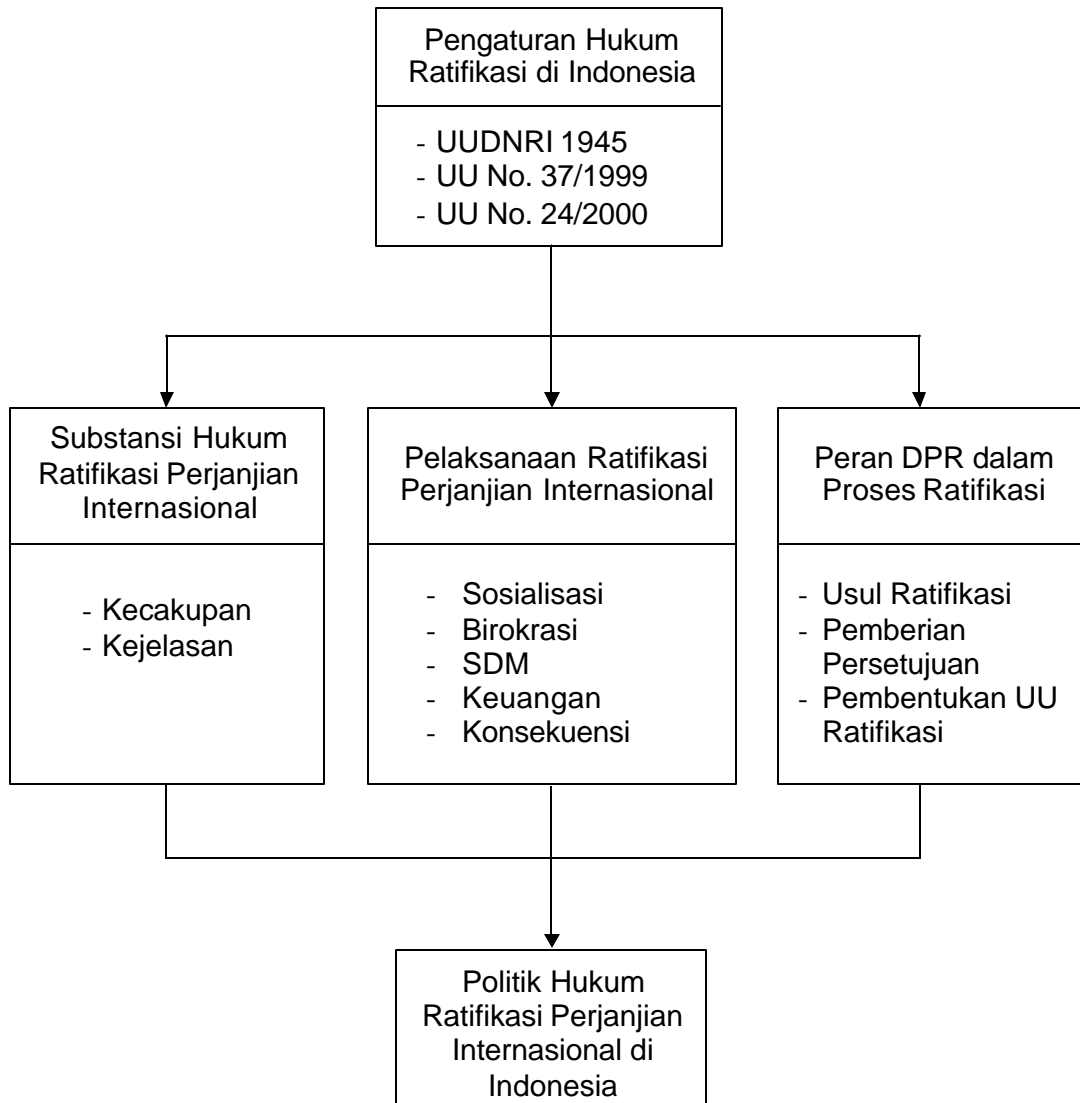
barang mewah, karena telah memasukkan tidak kurang 15.000 unit mobil Timor buatan KIA Motor Corporation Korea. Alasan pemerintah bahwa mobil-mobil itu hanya dirakit di Korea oleh putra-putra Indonesia ternyata tidak benar, 100 % hasil produksi pabrik mobil KIA. Dengan demikian melanggar ketentuan preferensi bea masuk sesuai yang ditetapkan dalam aturan main WTO. Aksi Jepang tersebut mendapat dukungan dari produsen mobil sama yang juga sudah lama menanam investasi otomotif di Indonesia seperti Uni Eropa dan Amerika Serikat. Bahkan mereka menuduh Indonesia telah melanggar dengan terang-terangan ratifikasi yang telah mereka sahkan sendiri melalui UU-RI Nomor. 7 Tahun 1994 tentang Pengesahan WTO. Uni Eropa dan Amerika Serikat malahan mengancam akan melakukan tindakan retalisasi jika Indonesia tidak menarik ketentuan-ketentuan yang bersifat diskriminatif tersebut. Ritalisasi perdagangan yang akan dilakukan negara-negara tersebut meliputi berbagai sektor mulai dari tekstil sampai hasil-hasil pertanian-perkebunan.

Contoh dari proyek mobil nasional di atas memperlihatkan betapa tingginya kekuatan (*power*) politik dalam praktek ratifikasi di zaman orde baru.

F. Kerangka Pikir

Dalam kerangka pikir politik hukum menjadi fokus utama yang mempengaruhi semua dimensi menyangkut ratifikasi. Politik hukum berpengaruh ke primat hukum internasional dan nasional, ke parlemen

(DPR), presiden dan landasan konstitusi. Segi lainnya adalah untuk rumusan undang-undang seringkali parlemen dan presiden tawar menawar (*sharing*) dalam membuat ketetapan undang-undang menjadikan ratifikasi menjadi undang-undang yang mengikat, terutama untuk perjanjian khusus yang sifatnya regional, tidak bersifat universal.

Diagram Kerangka pikir

ORISINALITAS PENELITIAN

Penelitian tentang politik hukum dan ratifikasi bukan satu-satunya karena karya ini yang pernah ada. Setidak-tidaknya secara terpisah politik hukum kemudian ratifikasi pernah diteliti oleh Mahfud MD (sebagai penelitian disertasi di Universitas Gajah Mada tahun 1990-an) dan Edy Suryono (sebagai penelitian Skripsi di Universitas Diponegoro tahun 1980-an). Kedua karya ini telah tampil mempengaruhi mimbar-mimbar kuliah tentang politik hukum dan ratifikasi di Indonesia karena telah terbit dalam bentuk buku dan menjadi referensi utama masing-masing subjek studi keduanya.

Penelitian Mahfud MD dengan judul “Politik Hukum di Indonesia” yang diterbitkan sebagai karya studi politik hukum yang paling lengkap dalam cakrawala politik di Indonesia, setidaknya dalam era separuh terakhir masa Orde Baru. Dengan demikian karya Mahfud ini masih kental dipengaruhi oleh stigma pemikiran Orde Baru. Tetapi konten yang teramat menonjol dari penelitian Mahfud adalah runtut perkembangan sejarah politik di Indonesia, terutama rangkaian perkembangan demokrasi secara khusus potret pemilihan umum dari masa ke masa. Mahfud memang dengan brilian memaparkannya secara menarik. Dari sudut sejarah politik buku ini sungguh-sungguh luar biasa. Ditambah padatnya referensi mengenai perkembangan politik dalam wacana hukum di Indonesia sepanjang Orde Lama dan Orde Baru. Bisa dikatakan semua referensi

politik di Indonesia masuk dalam daftar pustaka dan daftar catatan Mahfud .

Ada tekanan yang tidak kalah menariknya dari hasil penelitian Mahfud yaitu kejeliannya mengungkapkan secara detail tentang konfigurasi politik dan karakter hukum. Formula yang berkembang bahwa konfigurasi politik yang demokratis akan melahirkan produk hukum yang responsive, sedangkan konfigurasi politik yang otoriter akan melahirkan produk hukum yang konservatif. Benarkah? Hasil penelitian Mahfud ternyata tidak selalu benar, tergantung produk-produk hukum yang akan dilahirkan. Karena kualifikasi tentang konfigurasi politik dan karakter produk hukum tidak bisa diidentifikasi secara mutlak, sebab dalam kenyataannya tidak ada satu negara pun yang sepenuhnya demokratis atau sepenuhnya otoriter. Begitu juga tidak ada satu negara pun yang memproduksi hukumnya dengan karakter yang mutlak responsif dan mutlak konservatif.

Seperti dikemukakan di atas bahwa penelitian Mahfud ini relatif paling lengkap dalam memotret perkembangan politik hukum di Indonesia dari awal kemerdekaan sampai paruh terakhir Orde Baru, agak sayang Mahfud lalai menyoroti satu obyek penting yaitu ratifikasi sebagai salah satu pilar perkembangan politik hukum di Indonesia sebagai penulis sekaligus pengamat politik hukum brilian yang pernah ada di Indonesia, rasanya tidak mungkin Mahfud melupakan adanya Surat Presiden Nomor 2826/HK/1960 yang menjadi landasan penjabaran Pasal 11 UUD 1945,

dan mempengaruhi konvensi ketatanegaraan di Indonesia Mahfud bercerita panjang lebar mengenai Dekrit Presiden 5 Juli 1959 tetapi lalai membicarakan Surat Presiden Nomor 2826/HK/1960 ini yang memang “*full legal politic*” dipandang sebagai lontaran pertama kekuasaan mutlak Presiden Soekarno yang *full power orientation*.

Keteledoran Mahfud tersebut agaknya bisa dipahami karena bukan dia tidak mampu, melainkan tidak menggumuli secara intens masalah-masalah hukum internasional, khususnya perjanjian internasional khususnya lagi tentang ratifikasi. Hal inilah yang akan ditelusuri proposal ini.

Buku berikutnya yang dapat menjadi bandingan proposal ini adalah buku “Praktek Ratifikasi Perjanjian Internasional di Indonesia” yang ditulis oleh Edy Suryono. Sekalipun buku ini awalnya sebuah hasil penelitian skripsi di Universitas Diponegoro tahun 1980, tetapi buku ini telah menjadi referensi utama mahasiswa hukum internasional di Indonesia. Buku ini adalah buku pegangan dalam praktek perjanjian oleh karena itu sangat teknis hukum, baik hukum nasional maupun hukum internasional. Gema politik hukum dalam pembahasan Edy Suryono sama sekali tidak ada sehingga darah pergumulan politik antara kekuasaan eksekutif dan legislatif tidak ditemukan tetesannya dalam buku (bandingkan buku Mahfud di atas yang *bloody crowded*).

Hal ini sesungguhnya mudah dipahami karena selama Edy Suryono melakukan penelitian untuk skripsinya ini cakrawala politik hukum di

Indonesia belum terlalu berhembus. Memang sudah muncul ungkapan-ungkapan mengenai *legal politic* di sana-sini tetapi masih sangat terbatas, terutama kebanyakan pada aspek-aspek hak asasi manusia semata-mata. Jadi masih bersifat parsial.

Pertanyaan yang barangkali akan muncul, apakah penulisan disertasi ini sekedar perpaduan dengan antara dua buku di atas? Sama sekali berbeda, sekalipun kedua buku tersebut menjadi salah satu referensi. Konteks bahasan, aktualisasi dan relevansi sudah sangat berbeda, tentu saja obyek penelitian yang berbeda pula. Khususnya kasus-kasus dan material hukum yang dipaparkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1989 tentang Ratifikasi Konvensi Hukum Laut PBB 1982 (*United Nations Convention of The Law of The Sea-UNCLOS 1982*) tidak terungkap pada kedua buku di atas, padahal baik aspek politik hukum maupun ratifikasi konvensi ini menarik perhatian, terutama kedudukan Indonesia sebagai negara kepulauan terbesar di dunia. Banyak negara yang tidak meratifikasi UNCLOS 1982, terutama Amerika Serikat, karena tidak setuju Pasal-Pasal penarikan garis lurus pada prinsip-prinsip negara kepulauan (*archipelago principles*) sementara Indonesia sangat berkepentingan dengan sistem penarikan garis lurus (*straight base line*). Lebih menarik lagi adalah Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1994 tentang Pengesahan *Agreement Establishing The World Trade Organization* (pengesahan WTO) dimana Indonesia langsung diperhadapkan sengketa perdagangan dengan Jepang serta protes negara-negara produsen mobil

di dunia karena Indonesia dianggap tidak menjalankan regulasi WTO sebagaimana mestinya.

Satu hal lagi kedua buku hal di atas sama sekali tidak membicarakan aspek harmonisasi hukum (*legal harmony*), padahal aspek ini selain menyangkut politik hukum, dalam ratifikasi diperlukan kebijakan (*legal policy*) aspek harmonisasi hukum jika tidak disebutkan dengan pembenturan hukum. Karena bagaimanapun juga dalam harmonisasi hukum ini bukan semata-mata memperhadapkan sistem-sistem hukum yang berbeda melainkan juga harmonisasi hukum dalam acara peradilan. Contoh kasus korupsi mantan Direktur Keuangan Pertamina Haji Achmad Tahir yang diadili di Pengadilan Singapura tahun 1991. Aspek harmonisasi hukum masuk dalam kategori politik hukum dan dalam perjanjian antar negara ratifikasi merupakan stigma penting dari harmonisasi hukum ini.