

4-30-2008

Kedudukan Hukum Internasional dalam Sistem Hukum Nasional

Melda Kamil Ariadno

Follow this and additional works at: <https://scholarhub.ui.ac.id/ijil>



Part of the [International Law Commons](#)

Recommended Citation

Ariadno, Melda Kamil (2008) "Kedudukan Hukum Internasional dalam Sistem Hukum Nasional," *Indonesian Journal of International Law*. Vol. 5: No. 3, Article 6.

DOI: 10.17304/ijil.vol5.3.179

Available at: <https://scholarhub.ui.ac.id/ijil/vol5/iss3/6>

This Article is brought to you for free and open access by the Faculty of Law at UI Scholars Hub. It has been accepted for inclusion in Indonesian Journal of International Law by an authorized editor of UI Scholars Hub.

Kedudukan Hukum Internasional dalam Sistem Hukum Nasional*

Melda Kamil Ariadno**

In every discussion regarding international law principles, the doctrine of application of treaties in national legal system, as usually referred as the relation between international law and national law, always becomes the major topic. States have its own way to determine the relation between two legal systems, as to consider which treaties could be directly applied in national legal system and which ones would need implementing regulations after its ratification.

Setiap kehidupan bermasyarakat membutuhkan suatu tatanan perilaku yang diakui sebagai kuat dan mengikat. Adakalanya itu hanya merupakan suatu adat-istiadat atau dapat juga berupa norma-norma hukum, baik tertulis maupun tidak tertulis. Tatanan perilaku itu merupakan pedoman sikap tindak dan batasan-batasan perilaku yang harus dipatuhi, dengan adanya untuk tidak mematuhi. Sanksi tersebut dapat datang dari masyarakat maupun dari pihak yang mempunyai kekuasaan atas masyarakat tersebut. Sistem hukum adalah salah satu tatanan kehidupan yang diterapkan dalam masyarakat, jika sistem hukum tersebut dijalankan di suatu lingkup negara, maka disebut sebagai sistem hukum nasional. Sebaliknya

* Versi lain dari tulisan ini pernah dimuat dalam Melda Kamil Ariadno, *Hukum Internasional, Hukum yang Hidup*, Diadit Media, Jakarta, 2007.

** Penulis adalah pengajar hukum internasional Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Sarjana Hukum diperoleh dari FHUI dan *Master of Laws* dari *University of Washington School of Law*. Penulis juga adalah Ketua Lembaga Pengkajian Hukum Internasional, dan Editor in Chief dari *Indonesian Journal of International Law*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Saat ini penulis tengah menempuh program Doktor (Ph.D.) pada *University of Washington School of Law*, Seattle, USA.

jika sistem hukum itu berlaku diantara negara-negara, maka ia disebut sebagai sistem hukum internasional.

Pada dasarnya hukum internasional adalah hukum yang mengatur hubungan antara bangsa-bangsa ("the law of nations") atau hubungan antara negara-negara. Dengan demikian subjek hukum internasional yang paling pokok adalah negara, setelah itu baru ada subyek-subyek yang lain seperti organisasi internasional, pergerakan politik/pemberontakan ("belligerent") ataupun individu. Masalah yang patut disoroti adalah bagaimana hubungan antara hukum internasional ini dengan hukum nasional dari masing-masing negara tersebut. Hal ini seringkali menimbulkan masalah, terutama jika timbul pertentangan kepentingan antara kedua sistem hukum tersebut.

Sudah sejak lama konsep hubungan antara kedua sistem ini menimbulkan pertentangan di antara para sarjana hukum. Kita mengenal dua aliran besar yang memandang hal tersebut secara berbeda. Masing-masing aliran mengemukakan pendapat dan alasan-alasan pendukungnya. Kedua aliran ini saling mengemukakan kelebihan-masing-masing untuk dapat diterapkan dalam kehidupan masyarakat internasional. Tentunya kedua aliran tersebut tidak terlepas dari kelemahan-kelemahan yang dapat teridentifikasi dari argumentasi yang mereka kedepankan.

Secara umum, negara-negara di dunia dapat digolongkan ke dalam kedua aliran tersebut, walaupun masing-masing negara memiliki praktik kenegaraan yang berbeda-beda berkenaan dengan penerimaan hukum internasional dalam sistem hukum mereka. Hal ini dapat kaji lebih lanjut jika kita melihat proses pelaksanaan ketentuan-ketentuan hukum internasional dalam negara tersebut, baik dalam hal penerapannya di tatanan kehidupan masyarakat maupun di lembaga-lembaga peradilan negara-negara tersebut.

I. Hubungan Hukum Nasional Dengan Hukum Internasional

A. Dasar-Dasar Berlakunya Hukum Internasional

Para Sarjana mengemukakan beberapa teori untuk menerangkan dasar pengikat berlakunya hukum internasional di lingkungan masyarakat dunia. Di antara beberapa teori yang ada adalah¹:

1. Teori Hukum Alam ("Natural Law")

Penganut teori ini mendalilkan bahwa hukum internasional itu adalah "hukum alam" yang merupakan hukum ideal karena mempunyai kedudukan tinggi daripada hukum negara, sehingga negara-negara harus mentaati hukum internasional. Kelemahan dari teori ini adalah konsep hukum alam itu terlalu abstrak dan cenderung bersifat subyektif, tergantung dari apa yang diyakini oleh masing-masing pribadi sebagai ideal.

2. Teori Voluntaris (Teori Kehendak Negara)

Teori ini mendalilkan bahwa hukum internasional ini berlaku karena adanya kehendak dari negara yang bersangkutan untuk tunduk pada hukum internasional tersebut. Kelemahan teori ini adalah tidak dapat diterimanya logika bahwa jika negara-negara tidak menghendaki suatu hukum untuk berlaku, maka ketentuan itu bukan lagi suatu "hukum". Kelemahan yang lain adalah berkenaan dengan penerapannya bagi negara-negara yang baru lahir (negara-negara bekas jajahan), yang langsung menghadapi kenyataan adanya "hukum" di masyarakat internasional yang harus ditaati dan mengikat (seperti hukum kebiasaan internasional).

3. Teori Obyektivis

Dasar pengikat hukum internasional adalah norma hukum yang lebih tinggi yang didasarkan pada norma yang lebih tinggi lagi, dan seterusnya hingga sampai ke tingkat norma/kaedah dasar yang disebut "grundnorm". Teori ini diserang ketika sampai kepada apa dasar pengikat dari "grundnorm" tersebut.

¹ Mochtar Kusumaatmadja, *Pengantar Hukum Internasional*, (BinaCipta, Bandung), 1982, hal. 42-50. Lihat juga J.G. Starke, *Introduction to International Law*, 10th ed., (Butterworths, London), 1989.

4. Teori Fakta-fakta Kemasyarakatan

Sifat alami manusia sebagai makhluk sosial adalah untuk bergabung dengan manusia yang lain dalam suatu masyarakat. Demikian juga negara yang tentunya ingin bergaul dengan negara-negara yang lain dalam lingkungan masyarakat internasional. Teori ini nampaknya cukup mendapat posisi yang kuat dalam hubungan masyarakat bangsa-bangsa, karena kenyataan sosial menunjukkan bahwa antara negara-negara mutlak diperlukan adanya hubungan timbal-balik yang saling menguntungkan, baik dalam bentuk kerjasama secara langsung maupun tidak langsung.

B. Hubungan Antara Hukum Internasional dan Hukum Nasional

Dua aliran besar telah terbentuk akibat adanya pandangan yang berbeda mengenai dasar pengikat berlakunya hukum internasional, khususnya teori voluntaris dan obyektivis. Aliran-aliran tersebut adalah:

1. Aliran Dualisme

Aliran ini menganggap bahwa hukum nasional ("state law") dan hukum internasional adalah dua sistem hukum yang berbeda. Triepel, salah seorang pemuka aliran ini, mengemukakan dua perbedaan mendasar dari kedua sistem hukum tersebut, yaitu:

- a. subyek hukum nasional adalah individu, sedangkan subyek hukum internasional adalah negara;
- b. sumber dari hukum nasional adalah kehendak negara masing-masing, sedangkan hukum internasional adalah kehendak bersama negara-negara;
- c. prinsip dasar yang melandasi hukum nasional adalah prinsip dasar/norma dasar dari konstitusi negara, sedangkan hukum internasional dilandasi oleh prinsip "perjanjian adalah mengikat" ("pacta sunt servanda").

Argumen yang terakhir ini dikemukakan oleh Anzilotti, sarjana aliran yang terkemuka. Lebih lanjut Anzilotti menyatakan bahwa tidak akan pernah ada konflik di antara kedua sistem hukum tersebut, yang mungkin ada hanyalah penunjukan (“renvoi”) di antara keduanya.

Aliran dualisme juga didukung oleh kebanyakan para hakim dari pengadilan nasional. Sumber formal dari hukum internasional mayoritas adalah perjanjian dan kebiasaan internasional. Sedangkan hukum nasional pada umumnya adalah hukum yang dibuat di pengadilan (“judge made law”) dan peraturan yang dibuat oleh badan legislatif nasional.

Banyak keberatan yang diajukan terhadap teori ini. Dalam kenyataannya, hukum internasional tidak hanya mengikat negara-negara tetapi juga dapat mengikat individu dan subyek lain selain negara. Dalil adanya sumber yang berbeda pun tidaklah begitu kuat, karena jelas bahwa berlakunya hukum internasional tidak hanya atas kehendak bersama masyarakat negara, tetapi lebih jauh dari itu karena adanya kehendak masyarakat negara untuk menjalin hubungan dan bekerja sama. Sedangkan dalil mengenai prinsip dasar dari hukum internasional adalah “pacta sunt servanda” tidak dapat dibenarkan, karena itu hanyalah sebagian kecil dari prinsip-prinsip dasar hukum internasional yang begitu luas, seperti prinsip-prinsip umum hukum internasional, keputusan para hakim, dan prinsip-prinsip dasar lainnya.

Akibat yang penting dari teori ini adalah bahwa kaedah-kaedah dari perangkat hukum yang satu tidak mungkin bersumber atau berdasarkan perangkat hukum yang lain, dengan kata lain tidak akan ada persoalan “hierarki” antara kedua perangkat hukum itu. Dengan demikian ketentuan hukum internasional memerlukan transformasi menjadi hukum nasional sebelum dapat berlaku dalam lingkungan hukum nasional. Hal ini tidak dapat diterima secara memuaskan, karena dalam praktiknya seringkali hukum nasional harus memperhatikan hukum internasional atau sebaliknya.

Teori transformasi ini juga dijawab oleh Teori Delegasi/Pelimpahan Wewenang (“the Delegation Theory”).

Menurut teori ini terdapat pelimpahan wewenang dari hukum internasional kepada hukum nasional (dalam hal ini konstitusi negara) untuk menentukan ketentuan-ketentuan hukum internasional mana yang akan diberlakukan dan prosedur-prosedur apa yang harus ditempuh untuk memasukkannya ke dalam sistem hukum nasional. Jadi tidak perlu ada suatu tindakan transformasi khusus atau pembuatan hukum nasional khusus dalam rangka pemberlakuan hukum internasional.

2. Aliran Monisme

Penganut aliran ini berpendapat bahwa hukum nasional dan hukum internasional adalah merupakan bagian dari satu kesatuan ilmu hukum. Semua hukum adalah suatu kesatuan yang terdiri dari aturan-aturan yang mengikat, apakah itu terhadap negara, individu ataupun subyek lain selain negara. Oleh karena itu baik hukum nasional maupun hukum internasional adalah bagian dari satu ilmu hukum yang mengatur kehidupan manusia.

Akibat dari pandangan ini adalah dimungkinkannya suatu hubungan "hierarki" antara kedua sistem hukum tersebut. Hal ini menyebabkan timbulnya dua pendapat yang berbeda mengenai manakah sistem hukum yang utama di antara keduanya jika terjadi suatu pertentangan/konflik. Faham-faham tersebut adalah:

a. Faham Monisme dengan Primat Hukum Nasional

Faham ini menganggap bahwa hukum nasional lebih utama kedudukannya daripada hukum internasional dan pada hakekatnya hukum nasional adalah sumber dari hukum internasional. Alasan yang dikemukakan adalah:

- 1) tidak ada satu organisasi dunia yang berada di atas negara-negara dan mengatur kehidupan negara-negara tersebut.
- 2) dasar dari hukum internasional terletak pada wewenang konstitusional negara-negara (kewenangan negara untuk membuat perjanjian).

Teori ini mempunyai banyak kelemahan, hukum internasional seolah-olah hanya berupa hukum tertulis, sehingga didasari oleh

wewenang konstitusional negara, padahal hukum internasional juga terdiri dari hukum kebiasaan yang tidak tertulis.

Pada dasarnya faham ini sejalan dengan aliran dualisme yaitu merupakan penyangkalan dari adanya hukum internasional, mengingat berlaku/tidaknya hukum internasional tergantung kepada hukum nasional. Apabila hukum nasional tidak menginginkan keberlakuan internasional maka hukum tersebut tidak dapat berlaku.

b. Faham Monisme dengan Primat Hukum Internasional

Faham ini beranggapan bahwa hukum nasional itu bersumber pada hukum internasional yang pada dasarnya mempunyai hirarkis yang lebih tinggi, maka supremasi hukum harus dibagikan kepada lebih dari seratus negara-negara di dunia dengan sistem yang masing-masing berbeda.

Hukum internasional pada dasarnya lebih unggul daripada hukum nasional. Hal ini didasarkan pada dua fakta strategis, yaitu:

- a. Jika hukum internasional tergantung kepada konstitusi negara maka apabila konstitusi itu diganti maka hukum internasional tersebut tidak dapat berlaku lagi. Sejak Konferensi London tahun 1831 telah diakui bahwa keberadaan hukum internasional tidak tergantung kepada perubahan atau penghapusan konstitusi ataupun revolusi pada suatu negara. Konferensi tersebut secara tegas menetapkan ketentuan dasar bahwa:

“perjanjian tidak akan kehilangan kekuatannya meskipun ada perubahan konstitusi dalam negeri”

- b. Telah diakui bahwa suatu negara baru yang memenuhi masyarakat internasional akan terikat oleh hukum internasional yang berlaku, tanpa ada persetujuan terlebih dahulu. Apabila persetujuan itu dinyatakan maka hanya merupakan pernyataan dari kedudukan hukum yang sudah ada. Di samping itu terdapat kewajiban setiap negara untuk menserasikan hukum nasionalnya, termasuk konstitusinya, dengan hukum internasional.

Hukum nasional memang mempunyai kedaulatan penuh, akan tetapi hal ini semata-mata mencerminkan bahwa suatu negara akan mempunyai kewenangan dengan hukum internasional sebagai pembatasnya.

II. Praktik Negara-Negara

Dewasa ini kedudukan hukum internasional dalam sistem hukum nasional cukup berwibawa. Hukum nasional tidak dapat begitu saja mengenyampingkan hukum internasional, bahkan pada dasarnya hukum nasional itu tunduk kepada hukum internasional (monisme dengan primat hukum internasional).

Contoh yang paling tegas mengenai dihormatinya hukum internasional adalah perbatasan negara-negara yang pada umumnya akan dihormati oleh negara-negara penandatangannya. Perjanjian dalam bidang ekonomi seperti Perjanjian Pencegahan Pajak Berganda juga akan dihormati oleh negara-negara peserta. Dalam era globalisasi ekonomi seperti sekarang ini, perjanjian perdagangan seperti "General Agreement on Tariffs and Trade" (GATT) akan membawa konsekuensi besar dalam sistem hukum nasional, seperti penyesuaian sistem hukum nasional dengan ketentuan-ketentuan dalam GATT.

Dengan demikian jelaslah bahwa pada umumnya negara-negara mentaati kewajiban-kewajiban yang bersumber dari perjanjian dengan negara-negara lain. Ketentuan-ketentuan hukum internasional lain yang juga mempunyai kewibawaan dalam hukum nasional adalah ketentuan mengenai kekebalan dan hak-hak istimewa diplomatik serta perlakuan terhadap orang asing dan hal milik orang asing.

Beberapa praktik negara-negara di dunia yang mencerminkan hubungan sistem hukum internasional dengan hukum nasional dapat digambarkan di bawah ini:

A. Inggris

Inggris membedakan perlakuan terhadap (i) hukum kebiasaan internasional; dan (ii) ketentuan-ketentuan yang disepakati dalam perjanjian.

1. Hukum Kebiasaan Internasional

Praktik di Inggris menganggap hukum kebiasaan internasional sebagai bagian dari hukum nasional ("the law of the land") sehingga dapat diberlakukan di Pengadilan Inggris, dengan memenuhi persyaratan sebagai berikut:

- a) Ketentuan tersebut tidak bertentangan dengan peraturan-peraturan Inggris, baik peraturan yang telah ada lebih dulu maupun yang sesudahnya.
- b) Ketentuan-ketentuan hukum kebiasaan yang telah diterima dalam keputusan pengadilan Inggris akan mengikat pengadilan-pengadilan sesudahnya. Meskipun kemudian ketentuan-ketentuan hukum kebiasaan internasional itu berubah.

Kedua persyaratan di atas harus dipenuhi oleh semua pengadilan Inggris dalam mempertimbangkan penerimaan ketentuan hukum internasional, meskipun terkadang hasilnya merupakan penolakan atau pelanggaran dari hukum internasional. Ketentuan ini lebih sempit daripada ketentuan yang telah dipraktikkan sebelumnya. Praktik ini merupakan perkembangan dari the "Blackstonian Doctrine" yang dikembangkan oleh Sir William Blackstone (1723-1780) yang kemudian lebih dikenal sebagai "Incorporation Doctrine". Doktrin ini menganggap bahwa hukum kebiasaan internasional sebagai bagian dari "common law", sehingga dapat langsung diberlakukan tanpa perlu memenuhi persyaratan apapun. Pernyataan dari Blackstone mengenai hal tersebut adalah sebagai berikut:

"the law of nations, wherever any questions arises which is properly the object of its jurisdiction is here adapted in its full extent by the common law, and it is held to be a part of the law of the land".

Doktrin inkorporasi ini ditegakkan dalam abad ke-19 oleh hakim-hakim Inggris terkemuka seperti dalam: *Dolder v. Huntingfield* (1805) oleh Lord Eldon, *Wolff v. Oxholm* (1817) oleh Lord Ellenborough, *Novello v. Toogood* (1823) oleh Abbott CJ, *De Wutz v. Hendricks* (1884) oleh Best CJ dan dalam *Emperor of Austria v. Day and Kossith* (1861) oleh Stuart V.C. Kasus-kasus tersebut telah membuktikan bahwa ketentuan hukum internasional adalah bagian dari hukum Inggris. Akan tetapi hal ini tidak berarti bahwa hukum internasional akan tetap berlaku meskipun bertentangan dengan hukum Inggris.

Kasus yang terkemuka sehubungan dengan Doktrin Inkorporasi ini adalah *R v. Keyn (the Franconia)* yang terjadi pada tahun 1976 yang dihadapkan ke "the Court for Crown Cases Reserved"²

Kedudukan hukum kebiasaan internasional dalam hukum nasional Inggris dibahas lebih mendalam oleh Lord Denning dalam *Trendtex Trading Corp v. Central Bank of Nigeria* (1977). Lord Denning menyimpulkan bahwa terdapat dua aliran besar di Inggris mengenai kedudukan hukum internasional dalam sistem hukum nasional, yaitu:

a. Doktrin Inkorporasi (the "Doctrine Incorporation")

Ketentuan hukum internasional langsung menjadi bagian dari sistem hukum nasional kecuali bila bertentangan dengan tindakan-tindakan parlemen ("act of parliament"). Doktrin ini telah diterima dan dikembangkan sejak masa Sir William Blackstone.

b. Doktrin Transformasi ("the Doctrine of Transformation")

Ketentuan hukum internasional bukan merupakan bagian dari hukum Inggris, kecuali apabila telah diterima dalam keputusan hakim atau tindakan parlemen ataupun kebiasaan yang telah melembaga. Doktrin ini diikuti oleh Cockburn C.J. dalam *R v. Keyn*.

² D.J. Harris, *Cases and Materials of International Law*, 3rd ed., (Sweet & Maxwell, London), 1983, hal. 61-63.

Ketika dipertanyakan aliran manakah yang lebih diikuti dalam praktik di Inggris, maka Lord Atkin pada *Chung Chi Cheung v. The King* menyatakan³:

“As between these two schools of thought, I now believe that the doctrine of incorporation is now correct. Otherwise I do not see that our courts could ever recognize a change in the rules of international law. It is certain that international law does change. I would use of international law the words which Galileo used of the earth: “But it does move” International law does change; and the courts have applied the changes without the aid of any Act of Parliament.”

Lebih jauh lagi Lord Atkin menambahkan bahwa untuk dapat diberlakukan maka hukum kebiasaan internasional tidak boleh bertentangan dengan Undang-Undang atau keputusan hakim terdahulu. Ketentuan hukum kebiasaan tersebut juga harus diakui oleh masyarakat internasional secara umum.

Terdapat dua pengecualian penting atas penerimaan hukum kebiasaan internasional pada pengadilan nasional Inggris, yaitu:

1. Tindakan-tindakan Pemerintah (*executive*) seperti pernyataan perang atau penambahan wilayah tidak dapat dipertanyakan di pengadilan, walaupun hal tersebut bertentangan dengan hukum internasional.
2. Pengadilan nasional Inggris terikat untuk mengakui pernyataan pemerintah sehubungan dengan hak prerogatifnya, seperti pengakuan *de facto* atau *de jure*, kedaulatan suatu pemerintah atau hak-hak diplomatik, meskipun pernyataan-pernyataan tersebut tidak sejalan dengan ketentuan hukum internasional yang ada.

Terlepas dari semua keragu-raguan terhadap ruang lingkungannya, doktrin inkorporasi telah berperan membentuk dua prinsip dasar yang diakui oleh pengadilan Inggris:

³ Lihat Daniel M. Bodansky, *International Legal Process*, (University of Washington, Seattle), 1994, hal III-1 – III-38.

a. Dalil Kontruksi Hukum (“A Rule of Construction”)

Tindakan-tindakan Parlemen dan Undang-Undang harus diartikan sesuai dengan hukum internasional.

b. Dalil Pembuktian (“A Rule of Evidence”)

Hukum internasional tidak memerlukan pembuktian oleh saksi ahli. Pengadilan Inggris dapat menetapkan sendiri keberadaan (“judicial pote”) dari hukum internasional tersebut.

2. Hukum Perjanjian Internasional

Pada umumnya perjanjian yang memerlukan penandatanganan Parlemen juga membutuhkan pengundangan nasional. Sebaliknya yang tidak memerlukan persetujuan Parlemen dapat mengikat dan berlaku secara langsung setelah penandatanganan perjanjian dilakukan.

Ketentuan-ketentuan pokok dalam hal ini adalah:

- a. Terdapat perjanjian-perjanjian yang harus mendapat persetujuan dari parlemen dan jika diperlukan harus diundangkan hukum nasional sebagai aturan pelaksanaannya yakni dalam hal:
 - (1) mempengaruhi hak-hak warga negara Inggris
 - (2) mengakibatkan perubahan dari peraturan perundang-undangan nasional
 - (3) memerlukan penambahan wewenang tahta kerajaan Inggris
 - (4) menambah kewajiban keuangan secara langsung ataupun tidak langsung pada pemerintah Inggris.
- b. Perjanjian yang secara tegas memerlukan persetujuan dari Parlemen, harus mendapatkan persetujuan tersebut yang biasanya diberikan dalam bentuk Undang-Undang ataupun Resolusi.
- c. Perjanjian mengenai penambahan wilayah Inggris memerlukan persetujuan Parlemen melalui Undang-Undang.

- d. Perjanjian lain yang tidak terlalu mempengaruhi wewenang legislatif dari Parlemen dan tidak mengakibatkan perubahan apapun dalam hukum nasional Inggris, tidak memerlukan suatu pengundangan nasional, cukup ditandatangani tanpa suatu ratifikasi.

Dalam hal suatu Undang-Undang Nasional Inggris memuat ketentuan yang tidak sesuai dengan ketentuan perjanjian internasional yang telah ada sebelumnya, maka pengadilan Inggris tetap harus menerapkan ketentuan Undang-Undang Nasional tersebut ketimbang ketentuan perjanjian internasional. Apabila ada pertentangan antara Undang-Undang Nasional Inggris dengan Undang-Undang Pelaksanaan Perjanjian Internasional, maka yang terakhir akan dimenangkan. Jika ada keragu-raguan dalam ketentuan Undang-Undang Nasional Inggris yang pembuatannya didasari oleh suatu perjanjian internasional maka pengadilan Inggris harus melihat perjanjian internasional tersebut sebagai acuan interpretasi meskipun Undang-Undang tersebut tidak secara khusus merujuk kepada pengadilan tersebut.

Dalam melaksanakan perjanjian internasional, Inggris jelas mengikuti aliran dualisme. Pengadilan-pengadilan Inggris tidak dapat menerapkan perjanjian secara langsung, mereka hanya dapat menerapkan peraturan perundang-undangan yang dibuat sebagai aturan pelaksanaan dari perjanjian tersebut.

B. Amerika Serikat

1. Hukum Kebiasaan Internasional

Praktik Amerika Serikat berkenaan dengan hukum kebiasaan internasional hampir menyerupai praktik di Inggris, dimana hukum kebiasaan internasional dianggap sebagai bagian dari hukum nasional ("the law of the land"). *Acts of the United States Congress* dianggap sebagai tidak bertentangan dengan hukum internasional, meskipun undang-undang yang kemudian akan mengalahkan hukum kebiasaan internasional yang terdahulu. Pengadilan Amerika berhak untuk memastikan ketentuan hukum internasional yang

berlaku dengan menunjuk kepada buku teks, praktik negara-negara dan sumber-sumber lain.

“The Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States” menggambarkan hubungan antara hukum internasional dan hukum Amerika Serikat sebagai berikut⁴:

“The obligation of the United States under international law do not rest in the international plane alone. International law is and is given effect as law in the United States... From the beginning, the law of nations, later referred to as international law, was considered to be incorporated into the law of the United States without the need for any action by Congress or the President, and the courts, State and federal, have applied it and given it effects as the courts of England had done.”

Kasus terkemuka yang menunjukkan penerimaan hukum kebiasaan internasional oleh Pengadilan Amerika Serikat adalah *The Paquete Habana* (US Supreme Court-1900).

2. Hukum Perjanjian Internasional

Sehubungan dengan perjanjian internasional, Amerika Serikat mempunyai praktik yang berbeda dengan praktik yang dianut oleh Inggris. Berlaku atau tidaknya suatu hukum perjanjian internasional ditentukan oleh ketentuan-ketentuan tertulis Konstitusi Amerika Serikat, dan berdasarkan pada statusnya sebagai “self executing” atau “non self executing” treaties.

Suatu perjanjian internasional yang tidak bertentangan dengan Konstitusi Amerika Serikat dan yang termasuk golongan perjanjian yang “self executing” dianggap menjadi bagian dari hukum yang berlaku di Amerika Serikat tanpa memerlukan pengundangan melalui perundang-undangan nasional. Sebaliknya perjanjian yang tidak termasuk golongan “self executing” baru dianggap mengikat

⁴ *Ibid.*

pengadilan Amerika setelah adanya perundang-undangan yang menjadikannya berlaku sebagai hukum.

Pasal VI dari Konstitusi Amerika menyatakan bahwa perjanjian, bersama-sama dengan Konstitusi dan Undang-Undang adalah "the supreme law of the land" dan setiap hakim di setiap negara bagian harus terikat kepadanya. Akan tetapi doktrin yang berkembang sejak lama menetapkan bahwa hanya perjanjian yang "self executing" saja yang akan mengikat secara hukum. Hal ini dikemukakan oleh Chief Justice Marshall dalam *Foster and Elam v. Neilson* (1829).

"A treaty is in its nature a contract between two nations, not a legislative act. It does not generally effect, of itself, the object to be accomplished, especially so far as its operation in infra-territorial; but is carried into execution by the sovereign power of the respective parties to the instrument.

In the United States, a different principle is established. Our constitution declares a treaty to be the law of the land. It is, consequently, to be regarded in courts of justice as equivalent to an act of the legislature, whenever it operates of itself without the aid of any legislative provision. But when the terms of the stipulation import a contract, when either of the parties engages to perform a particular act, the treaty addresses itself to the political, not the judicial department; and the legislature must execute the contract before it can become a rule for the court."

The Court dalam *Diggs v. Richardson* (1976) menyatakan:

"In determining whether a treaty is self executing, courts look to the intent of the signatory parties as manifested by the language of the instrument, and, if the instrument is uncertain, recourse must be had to the circumstances surrounding its execution..."

Perjanjian yang bersifat "self executing" atau konvensi yang diratifikasi oleh Amerika Serikat mengikat pengadilan Amerika

Serikat, meskipun bertentangan dengan Undang-undang Amerika Serikat yang terdahulu, asalkan tidak bertentangan dengan Konstitusi Amerika Serikat. Akan tetapi sebuah Undang-Undang yang dibuat oleh *Congress*, mengenyampingkan perjanjian-perjanjian terdahulu yang telah menjadi "the law of the land", meskipun pada dasarnya terdapat anggapan bahwa *Congress* tidak bermaksud untuk mengenyampingkan suatu perjanjian dan kecuali dinyatakan secara tegas bahwa *Congress* bermaksud mengenyampingkan hukum internasional maka perubahan tersebut tidak akan dianggap telah dilakukan.

Dalam praktik Amerika Serikat terdapat perbedaan yang dibuat antara "treaties" dan "executive agreements", yang terakhir ini tidak memerlukan suatu persetujuan badan legislatif dan akan langsung berlaku.

C. Praktik di Negara-Negara Lain

Pasal 25 dari "the Basic Law of Germany" menyatakan bahwa "the general rules of public international law shall be an integral part of federal law". Itali, Yunani dan Perancis juga mempunyai ketentuan-ketentuan dalam konstitusinya yang merujuk kepada internasional law. Sedangkan Swiss dan Belanda, meskipun tidak memiliki ketentuan konstitusi mengenai penerimaan hukum internasional, telah membiarkan pengadilannya untuk menerapkan hukum internasional secara langsung tanpa ada prosedur pelaksanaan.

Prioritas yang diberikan kepada hukum internasional juga berbeda antara negara yang satu dengan negara yang lain. "1953 Dutch Constitution" memperbolehkan perjanjian internasional untuk mengenyampingkan ketentuan konstitusi (monisme dengan primat hukum internasional).

Negara yang lain menempatkan perjanjian internasional di atas Undang-Undang tetapi tidak di atas konstitusi. Hal ini tercermin pada pasal 25 dari hukum dasar Jerman:

"the general rules of public international law...shall take precedence over the laws and shall directly create rights and duties for the inhabitants of the federal territory".

Demikian juga dengan praktik di Itali:

Ada beberapa negara yang menganggap hukum internasional mempunyai kedudukan yang sama dengan Undang-Undang Nasional dan yang terakhir akan mengenyampingkan yang terdahulu. Kemudian ada juga negara yang menganggap hukum internasional lebih rendah dari hukum nasional dan hanya akan menerapkan hukum internasional jika tidak bertentangan dengan hukum nasional (monisme dengan primat hukum nasional).

III. Kedudukan Hukum Internasional Di Indonesia

Undang-Undang Dasar 1945 tidak memuat ketentuan mengenai kedudukan hukum internasional dalam sistem hukum nasional. Akan tetapi tidak dapat disimpulkan begitu saja bahwa Indonesia menganut pendirian hukum nasional mengatasi hukum internasional, sebaliknya pendirian menerima supremasi hukum internasional tidak berarti Indonesia harus menerima hukum internasional begitu saja. Banyak pertimbangan-pertimbangan yang harus dikaji terutama keadaan masyarakat internasional dan Negara Indonesia pada saat yang bersangkutan.

Sebagai contoh adalah ketentuan hukum internasional mengenai zona ekonomi eksklusif (yang kemudian menjadi hukum perjanjian internasional dengan ditandatanganinya "The United Nation Convention on the Law of the Sea 1982") telah diterima dalam sistem hukum nasional Indonesia dengan dikeluarkannya Undang-Undang tentang Zona Ekonomi Eksklusif Indonesia (Undang-Undang No. 5 tahun 1983, Lembaran Negara 1983-44), dua tahun sebelum Indonesia ikut serta meratifikasi Konvensi Hukum laut 1982 dengan Undang-Undang No. 17 tahun 1985.

Indonesia nampaknya tidak menganut aliran dualisme, tetapi seperti halnya negara-negara Eropa, Indonesia condong untuk menganggap dirinya terikat untuk melaksanakan ketentuan perjanjian Internasional dan konvensi yang telah disahkan, tanpa memerlukan perundang-undangan pelaksanaannya (“implementing legislation”). Setiap perjanjian atau konvensi yang ditandatangani oleh Indonesia akan meminta persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat untuk diratifikasi dalam bentuk Undang-Undang⁵, atau cukup dalam bentuk Keputusan Presiden [sekarang Peraturan Presiden] jika tidak memerlukan persetujuan DPR.

Dalam praktiknya Indonesia juga membedakan antara perjanjian internasional yang memerlukan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat, dengan perjanjian yang hanya memerlukan persetujuan pemerintah eksekutif dan pemberitahuan belaka kepada Dewan Perwakilan Rakyat (“executive agreement”). Setiap perjanjian yang memerlukan ratifikasi dari Dewan Perwakilan Rakyat, baru dapat dilaksanakan jika telah keluar Undang-Undang Pengesahannya, dan setelah itu dapat langsung diterapkan dalam sistem hukum nasional dan pengadilan nasional, tanpa harus memerlukan suatu Undang-Undang pelaksanaan tersendiri⁶. Namun demikian, dalam hal yang penting sekali seperti bila perjanjian internasional itu akan mengakibatkan perubahan dalam Undang-Undang Nasional; langsung menyangkut kepentingan warga negara; merubah luas wilayah dan hal-hal penting lainnya, maka tetap diperlukan pengundangan peraturan pelaksanaannya.

Akan tetapi dalam kenyataan di lapangan, hal ini tidak sederhana yang tertulis dalam ketentuan hukum. Seringkali hakim tidak bisa langsung menerapkan satu perjanjian internasional yang telah diratifikasi oleh Indonesia dengan alasan belum ada peraturan pelaksanaannya. Apakah kenyataan ini lalu menimbulkan kesimpulan bahwa Indonesia juga menerapkan dualisme? Ada

⁵ Kemudian akan dibuat Undang-Undang Pengesahan dari perjanjian internasional atau konvensi tersebut.

⁶ Lihat ketentuan Undang-Undang No. 24 Tahun 2000 mengenai Perjanjian Internasional.

kalangan sarjana hukum internasional di Indonesia yang menyatakan bahwa tidak perlu lagi ada perdebatan untuk menggolongkan Indonesia ke monisme atau dualisme, karena dalam praktiknya yang dilihat adalah apa kepentingan Indonesia dalam menundukkan diri kepada satu hukum internasional tertentu, dan sejauh mana dampak penundukan tersebut mempengaruhi sistem hukum nasional dan kehidupan bernegara. Meskipun demikian demi kejelasan praktik dan pemahaman yang penuh dari praktisi hukum internasional di Indonesia, nampaknya perlu ada satu kesepakatan mengenai kriteria dan kecondongan tertentu bagi Indonesia dalam memberlakukan hukum internasional dengan dimungkinkan adanya pengecualian, sebagaimana dapat kita lihat di negara-negara lain.

V. Kesimpulan

Secara umum kedudukan hukum internasional dalam sistem hukum nasional dapat digambarkan sebagai berikut:

- Sebagian negara menganggap hukum internasional sebagai bagian dari hukum nasional, sehingga dapat langsung diterapkan tanpa memerlukan suatu tindakan inkorporasi terlebih dahulu, sejauh tidak bertentangan dengan hukum nasional.
- Sebagian negara membiarkan pengadilan nasionalnya mengedepankan hukum kebiasaan internasional daripada undang-undang nasionalnya dan keputusan pengadilan nasionalnya.
- Tidak ada praktik yang seragam mengenai penerapan hukum perjanjian internasional dalam sistem hukum nasional. Ada yang menganut aliran monisme dengan primat hukum nasional, dan ada juga menganut monisme dengan primat hukum internasional. Banyak juga negara yang memakai sistem dualisme dalam menerapkan hukum perjanjian internasional, atau bahkan sepertinya menerapkan kedua faham tersebut tergantung kepada keadaan dan situasi yang

ditimbulkan oleh hukum internasional tersebut dalam lingkup hukum nasional.

DAFTAR PUSTAKA

- Bodansky, Daniel M., *International Legal Process*, University of Washington, Seattle, 1994.
- D'Amato, Anthony., *International Law Anthology*, Anderson Publishing Co., 1994.
- Harris, D.J., *Cases and Materials on International Law*, 3rd ed., Sweet & Maxwell, London, 1983.
- Kusumaatmadja, Mochtar., *Pengantar Hukum Internasional*, Binacipta, Bandung, 1982.
- Morgenthau, Hans J. & Kenneth W. Thompson., *Politics Among Nations*, Alfred A Knopf Inc., 1985.
- Starke, J.G., *Introduction International Law*, 10th ed., Butterworths, London, 1989.