

# THE OFFICIUM NOBILE JOURNAL

Vol. 1 No. 1, March 2024

E-ISSN xxxx-xxxx P-ISSN xxxx-xxxx

DOI: xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License (cc-by)

---

## PENGARUH KONVENSI HAM INTERNASIONAL TERHADAP HUKUM INDONESIA DALAM PERSPEKTIF ASAS *SELECTIVE POLICY*

Dedi Setiawan  
Universitas Kader Bangsa

### Abstract

---

As the international community grows and develops today, many international agreements have been produced through international conferences either on the initiative of countries, international organizations, or on the initiative of the United Nations. Indonesia as an independent and sovereign country has made many bilateral agreements with other countries or become a participant (binding) on international agreements that form law (law making treaties), either through acts of ratification or accession. A sovereign state has the authority to make laws and regulations to regulate the lives of its people and country in various fields, without having to be ordered or under pressure from international institutions or other countries, or the international community. However, by participating in a country in a multilateral international agreement (convention), where there are times when the agreement generally contains a clause that requires the participating country to implement the provisions of the convention into national legislation, in addition to the application of the principle of *pacta sunt servanda*, it will does not want a country to have to apply and implement the provisions of the agreement in its national legislation. Such provisions will apply generally to countries that are bound by international agreements.

**Keywords:** International Human Rights Convention, Indonesian Law, Selective Policy Principle

### Abstrak

---

Seiring pertumbuhan dan perkembangan masyarakat internasional dewasa ini, telah banyak perjanjian-perjanjian internasional yang dihasilkan melalui konferensi internasional baik atas prakarsa dari negara-negara, organisasi internasional, maupun atas prakarsa PBB. Indonesia sebagai negara yang merdeka dan berdaulat telah banyak membuat perjanjian-perjanjian bilateral dengan negara-negara lain atau menjadi peserta (mengikatkan diri) perjanjian-perjanjian internasional yang membentuk hukum (*law making treaty*), baik melalui tindakan ratifikasi maupun akses. Negara berdaulat memiliki kewenangan untuk membuat peraturan perundang-undangan untuk mengatur kehidupan rakyat dan negaranya di berbagai bidang, tanpa harus diperintah atau mendapat tekanan dari lembaga internasional atau Negara lain, atau masyarakat internasional. Akan tetapi dengan ikut sertanya suatu Negara dalam perjanjian internasional multilateral (konvensi), di mana ada kalanya perjanjian tersebut umumnya memuat suatu klausula yang mengharuskan negara peserta menerapkan ketentuan konvensi ke dalam perundang-undangan nasional, di samping itu berlakunya asas *pacta sunt servanda*, maka mau tidak mau suatu Negara harus menerapkan dan mengimplemen- tasikan

ketentuan perjanjian itu di dalam peraturan perundang-undangan nasionalnya. Ketentuan demikian akan berlaku secara umum bagi Negara-negara yang telah terikat pada perjanjian internasional.

**Kata Kunci** : Konvensi HAM Internasional, Hukum Indonesia, Asas *Selective Policy*

## A. Pendahuluan

Hak asasi adalah hak yang dimiliki oleh setiap manusia manapun di dunia ini, tanpa harus dibeda-bedakan berdasarkan warna kulit, ras, agama, kewarganegaraan, status sosial, politik, dan lain sebagainya. Hak asasi inilah yang disebut sebagai Hak Asasi Manusia (HAM). Oleh karena itu, tanpa memandang siapakah ia, darimanakah ia, dan bagaimanakah status sosialnya, HAM harus ditegakkan lurus menjulang ke langit oleh semua orang, semua negara, ketika seorang manusia berada di negara tersebut baik atas kehendak pribadi maupun karena terpaksa (Kadarudin, 2018).

HAM terus mengalami perkembangan dari waktu ke waktu, semakin berkembangnya zaman dan ilmu pengetahuan, wacana HAM juga terus berkembang baik di ranah internasional, maupun ranah nasional negara-negara (Awaludin, 2012). Di ranah nasional, manusia sebagai warga negara semakin sadar akan hak asasi yang ia miliki, sehingga ketika ia merasa hak asasinya terlanggar, maka ia akan mencari perlindungan atas dasar pelanggaran tersebut dan sadar apa yang harus ia perbuat, serta kemana ia harus meminta perlindungan.

Dalam HAM dikenal istilah *jus cogens*, yaitu konsep ini didasarkan atas penerimaan nilai-nilai fundamental dan superior dalam sistem dan dalam beberapa hal mirip dengan gagasan tentang ketertiban umum dan kebijakan umum dalam tatanan hukum domestik. Hal ini juga mencerminkan pengaruh hukum alam. Kaidah *jus cogens* bukanlah aturan yang baru dalam hukum internasional. Prinsip dasar hukum internasional yang diakui oleh komunitas internasional sebagai norma yang tidak boleh dilanggar. Namun tidak ada konsensus resmi mengenai norma mana yang tidak boleh dilanggar dan bagaimana suatu norma mencapai status tersebut. Akan tetapi, pelanggaran genosida, pembajakan laut dan perbudakan biasanya dianggap salah satu *jus cogens* (Hidayat, 2006).

Kini Ham diperbincangkan dengan intens seiring dengan intensitas kesadaran manusia atas hak yang dimilikinya. Ia menjadi aktual karena sering dilecehkan dalam sejarah manusia sejak awal hingga kurun waktu kini. Gerakan dan diseminasi HAM terus berlangsung bahkan dengan menembus batas-batas teritorial sebuah negara. Begitu derasnya kemauan dan daya desak HAM, maka jika ada sebuah negara yang diidentifikasi telah melanggar HAM, dengan sekejap mata *nation-state* di belahan bumi ini memberikan respon (Azhar Arsyad, 2005). Kini HAM tidak lagi terbatas oleh wilayah negara, karena pemahaman bahwa hak asasi yang sifatnya universal, maka hak asasi setiap manusia harus dilindungi baik oleh negaranya sendiri maupun oleh negara lain ketika ia berada di luar wilayah negaranya.

Negara merupakan subjek hukum yang paling utama, terpenting dan memiliki kewenangan terbesar sebagai subjek hukum internasional. Pasal 1 Konvensi Montevideo 1993 tentang Hak dan Kewajiban Negara menyebutkan bahwa syarat utama berdirinya suatu negara yang merdeka dan berdaulat adalah adanya wilayah negara dengan batas-batas yang

jelas, selanjutnya adanya penduduk sebagai pendukung jalannya roda pemerintahan, serta adanya pemerintahan yang sah sehingga memiliki kemampuan untuk mengadakan hubungan dengan berbagai subjek hukum internasional (Sefriani, 2016). Berdasarkan ketentuan pasal tersebut, patut dijelaskan bahwa ketiga syarat utama berdirinya suatu negara tersebut telah mendapatkan pengakuan sejak abad ke-19 di Eropa, sedangkan syarat keempat yaitu adanya kemampuan untuk mengadakan hubungan dengan berbagai subjek hukum internasional.

Seiring pertumbuhan dan perkembangan masyarakat internasional dewasa ini, telah banyak perjanjian-perjanjian internasional yang dihasilkan melalui konferensi internasional baik atas prakarsa dari negara-negara, organisasi internasional, maupun atas prakarsa PBB. Indonesia sebagai negara yang merdeka dan berdaulat telah banyak membuat perjanjian-perjanjian bilateral dengan negara-negara lain atau menjadi peserta (mengikatkan diri) perjanjian-perjanjian internasional yang membentuk hukum (*law making treaty*), baik melalui tindakan ratifikasi maupun akses.

Faktor globalisasi juga mempengaruhi beberapa aspek dari kedaulatan suatu negara yaitu terkait dengan kedaulatan interdependen suatu negara berupa pengendalian negara terhadap pergerakan lintas batas negara. Di samping itu, globalisasi dapat ditandai dengan pembentukan ketergantungan terhadap yang kuat antara negara dengan pergerakan orang yang dikondisikan oleh perkembangan ekonomi dunia. Sehingga pengaruh globalisasi terhadap keimigrasian berpangkal negara dalam memberikan pengaturan kebutuhan yang berkaitan dengan tindakan negara dalam melakukan kontrol terhadap pergerakan orang/sekelompok penduduk yang menyangkut lintas batas negara dan segala kepentingan yang terdapat di dalamnya.

Salah satu contoh yang penting untuk diperhatikan adalah terhadap pengaturan penangkalan terhadap warga negara asing yang hendak masuk ke Indonesia. Dalam Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian dijelaskan bahwa penangkalan merupakan pemberian larangan terhadap orang asing untuk masuk wilayah Indonesia berdasarkan alasan keimigrasian. Makna alasan keimigrasian ditunjukkan sebagai wujud pelaksanaan kedaulatan negara untuk menjaga keamanan dan ketertiban umum. Hal tersebut merupakan bentuk implementasi Asas *Selective Policy* yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian. Pada dasarnya penolakan orang asing untuk masuk ke wilayah Indonesia merupakan sifat dari kedaulatan negara yang bersifat absolut dan mutlak. Suatu negara memiliki kewenangan secara penuh untuk kemudian menentukan izin terhadap warga negara untuk bepergian ke luar negeri dan kondisi-kondisinya serta menentukan izin masuk dan penetapan orang asing di negara tersebut (Gill, 1978).

Memang suatu Negara berdaulat memiliki kewenangan untuk membuat peraturan perundang-undangan untuk mengatur kehidupan rakyat dan negaranya di berbagai bidang, tanpa harus diperintah atau mendapat tekanan dari lembaga internasional atau Negara lain, atau masyarakat internasional. Akan tetapi dengan ikut sertanya suatu Negara dalam perjanjian internasional multilateral (konvensi), di mana ada kalanya perjanjian tersebut umumnya memuat suatu klausula yang mengharuskan negara peserta menerapkan ketentuan konvensi ke dalam perundang-undangan nasional, di samping itu berlakunya asas *pacta sunt servanda*, maka mau tidak mau suatu Negara harus menerapkan dan mengimplementasikan ketentuan perjanjian itu di dalam peraturan perundang-undangan nasionalnya.

Ketentuan demikian akan berlaku secara umum bagi Negara-negara yang telah terikat pada perjanjian internasional.

Berdasarkan uraian di atas ada pengaruh atau peran yang besar dari hukum internasional terutama konvensi HAM Internasional terhadap pembentukan hukum nasional di dalam suatu negara. Untuk membuktikan ada tidaknya pengaruh hukum internasional terhadap pembentukan hukum nasional, maka perlu dikaji secara ilmiah berdasarkan suatu penelitian berdasarkan perspektif *Asas Selective Policy*. Oleh karena itu, penelitian ini diangkat dengan judul **“Pengaruh Konvensi HAM Internasional terhadap Hukum Indonesia dalam Perspektif Asas *Selective Policy*”**.

Tipe penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum normatif, yaitu suatu jenis penelitian hukum yang diperoleh dari studi kepustakaan, dengan menganalisis suatu permasalahan hukum melalui peraturan perundang-undangan, literatur-literatur dan bahan-bahan referensi lainnya yang berhubungan dengan Tindak Pidana Kekerasan Dalam Rumah Tangga . (Soerjono Soekanto, 1985)

Adapun pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan perundang-undangan (*statute aproach*), pendekatan konsep (*conseptual aproach*) dan pendekatan kasus (*case aproach*). Pendekatan perundang-undangan adalah pendekatan yang dilakukan dengan cara menjawab rumusan masalah yang diajukan berdasarkan ketentuan-ketentuan dalam peraturan perundang-undangan yang ada, baik yang berupa legislasi maupun regulasi yang bersangkutan paut dengan Konsep HAM dan perkembangannya di Indonesia.(Ibrahim, 2006)

Pendekatan konsep dilakukan dengan memahami konsep-konsep hukum yang ditemukan oleh sarjana hukum melalui pendapat serta doktrin-doktrin. Dalam penelitian ini dikaji berbagai konsep khususnya terkait Tindak Pidana Kekerasan Dalam Rumah Tangga. (Muhammad, 2004)

## **B. PEMBAHASAN**

### **1. Tinjauan Umum tentang *Asas Selective Policy***

Politik Hukum dapat dibedakan menjadi 2 bentuk: 1) politik hukum bersifat tetap yakni berkaitan dengan sikap hukum yang akan dijadikan dasar dari setiap kebijakan pembentukan dan penegakkan hukum; 2) politik hukum yang bersifat kontemporer, berkaitan dengan suatu kebijaksanaan yang ditetapkan dari waktu ke waktu sesuai dengan kebutuhan. Adapun pendekatan yang dilakukan terkait ruang lingkup politik hukum dapat meliputi: struktur hukum (*legal structure*), substansi hukum (*legal substance*), serta budaya hukum (*legal culture*) (Manan, 2001).

Adapun dalam konteks hukum nasional yang relevan dengan asas *selective policy* adalah hukum keimigrasian. Maka dari itu, terhadap substansi hukum dalam peraturan perundang-undangan yaitu Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian yang berkaitan dengan segala isi serta kebijakan di bidang pembangunan asas-asas dan kaidah-kaidah hukum keimigrasian. Dalam penjelasan Undang-Undang No. 6 Tahun 2011 tentang keimigrasian diberikan maksud dari kebijakan selektif (*selective policy*) ditujukan untuk:

*“menjunjung tinggi nilai hak asasi manusia, diatur masuknya orang asing ke dalam wilayah Indonesia, demikian pula bagi orang asing yang memperoleh izin tinggal di wilayah*

*Indonesia harus sesuai dengan maksud dan tujuannya berada di Indonesia. Berdasarkan kebijakan dimaksud serta dalam rangka melindungi kepentingan nasional, hanya orang asing yang memberikan manfaat serta tidak membahayakan keamanan dan ketertiban umum diperbolehkan masuk di wilayah Indonesia.” (Avila, 2007)*

Dalam hal asas *selective policy* disandarkan pada ketentuan keimigrasian yang bersifat universal, setiap negara berwenang mengizinkan atau melarang seseorang untuk masuk maupun keluar suatu negara sebagai urusan keimigrasian yang memiliki sifat selektif dan diimplementasikan melalui pengaturan hukum positif di suatu negara.

## 2. Konsep Hak Asasi Manusia

Secara historis, kemunculan Hak Asasi Manusia (HAM) adalah proses pembelaan kepada masyarakat atas tindakan sewenang-wenang yang dilakukan oleh negara dan juga karena tidak seimbang posisi negara dengan masyarakat. Negara selalu menjadi pihak yang kuat karena mempunyai wewenang dan kekuasaan sedangkan masyarakat dalam posisi lemah atau dilemahkan karena tidak mempunyai wewenang apapun, apalagi kekuasaan. Wewenang dan kekuasaan yang melekat pada negara itulah yang menyebabkan diposisikannya negara sebagai pemangku kewajiban (Fattah, 2017).

Konsep HAM mengandung makna yang sangat luas, oleh karena persoalan HAM bersifat universal, tidak mengenal batas wilayah Negara, kondisi politik, ekonomi, sosial, budaya dan hukum. HAM merupakan hak mendasar yang diberikan oleh Tuhan Yang Maha Kuasa kepada umat manusia tanpa kecuali secara universal. Meskipun demikian, terdapat beragam paham tentang konsep HAM. Menurut Aswanto bahwa: (Effendi, 1994)

*“Ruang lingkup masalah HAM masih menjadi bahan perdebatan di kalangan pemikir dan politisi. Beberapa teoritis HAM berpendapat bahwa HAM seharusnya dibatasi hanya pada hak-hak politik dan sipil saja. Ada juga yang berpendapat bahwa HAM hanya mencakupi hak-hak ekonomi saja “.*

Konsep Hak asasi manusia yang dianut oleh Negara-negara Barat dan Amerika Serikat, didasarkan pada pemahaman liberal sebagai reaksi atas sistem pemerintahan absolut (sebelum Deklarasi Amerika Serikat tahun 1776). Dalam deklarasi kemerdekaan Amerika Serikat menunjukkan tinggi penghargaan terhadap hak-hak individu (kemerdekaan dan kepemilikan). Paham ini berbeda dengan konsep HAM menurut paham sosialis yang menekankan makna HAM pada hak-hak kemasyarakatan. Konsep ini jelas mendahulukan kepentingan ekonomi atau kesejahteraan dibanding nilai kebebasan (Effendi, 1994). Meskipun terdapat perbedaan paham namun secara umum konsep HAM disandarkan pada deklarasi HAM sebagai standar internasional sebagaimana dikemukakan oleh Saafroedin Bahar (1996) bahwa:

*“Konsep moderen ini sangat jelas tergambar dalam DUHAM, Instrumen hukum internasional tentang HAM ini menjadi standar umum (common standard) bagi masyarakat dan seluruh bangsa di dunia dalam penghormatan dan penghargaan HAM “*

Substansi hukum yang mengatur tentang konsep HAM tersebut sesuai dengan konsep Deklarasi Universal HAM (DUHAM) Tahun 1948. Dalam deklarasi tersebut secara tegas dicantumkan pengertian dan jenis-jenis HAM sebagai berikut : (Prinst, 2001)

*“Bahwa Hak Asasi Manusia adalah hak-hak dasar yang melekat pada diri manusia secara kodrati, universal, dan abadi sebagai anugerah Tuhan yang Maha Esa, meliputi hak untuk hidup berkeluarga, hak untuk mengembangkan diri, hak keadilan, hak kemerdekaan, hak berkomunikasi, hak keamanan, hak kesejahteraan, yang oleh karena itu tidak boleh diabaikan atau dirampas oleh siapapun. Selanjutnya, manusia juga memunyai hak dan tanggung jawab yang timbul sebagai akibat perkembangan kehidupannya dalam masyarakat.”*

Setiap Negara mengatur HAM dalam konstitusi masing-masing. Dalam UUD NRI Tahun 1945 diatur berbagai hak dasar, yang perwujudannya dijabarkan melalui peraturan perundang-undangan dan berbagai kebijakan pemerintah. Pelaksanaan dari hak-hak dasar tersebut kemudian Pemerintah membentuk berbagai departemen untuk mengurus masing-masing bidang yang menjadi tugas pemerintah. Agar pelaksanaan kewajiban pemerintah tersebut mendapat dukungan dari masyarakat, maka pemerintah membuat sejumlah peraturan perundang-undangan. Salah satu diantaranya yaitu Undang Undang Nomor 5 Tahun 1998 Tentang Ratifikasi Konvensi Anti Penyiksaan, Undang Undang Nomor 29 Tahun 1999 Tentang Ratifikasi atas konvensi anti ras dan diskriminasi, Undang Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia (UHAM) dan Undang Undang Nomor 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia (UUPHAM).

Banyak ketentuan perundang-undangan yang berkaitan dengan penegakan HAM menunjukkan keseriusan pemerintah untuk melindungi hak-hak asasi manusia sebagaimana maksud dan tujuan DUHAM PBB Tahun 1948. DUHAM sebagai instrumen HAM secara universal menjadi dasar untuk membangun konsep bahwa penegakan dan perlindungan HAM merupakan tanggung jawab setiap Negara untuk melaksanakannya. Pelaksanaan isi deklarasi tersebut menunjukkan adanya pengakuan setiap Negara atau perseorangan untuk menghormati setiap hak asasi manusia baik dibidang ekonomi, politik, sosial dan budaya dan pendidikan.

### **3. Hubungan antara Hukum Internasional dan Hukum Nasional**

Untuk mengkaji pengaruh hukum internasional terhadap hukum nasional, secara teoritis terlebih dahulu dibahas mengenai hubungan antara hukum internasional (HI) dan hukum nasional (HN). Dalam hukum internasional dikenal adanya dua aliran/pandangan, yaitu :

1. Pandangan voluntarisme, yang mendasarkan berlakunya hukum internasional, bahkan persoalan ada atau tidaknya hukum internasional pada kemauan negara;
2. Pandangan obyektivis, yang menganggap ada dan berlakunya hukum internasional di luar kemauan Negara. (Kusumaatmadja, 1997)

Pandangan voluntaris mememandang bahwa HI dan HN sebagai dua satuan perangkat hukum yang hidup berdampingan dan terpisah satu sama lain; aliran/pandangan ini disebut aliran/paham dualisme. Penulis tidak membahas aliran ini,

karena memang tidak ada kaitan antara hukum internasional dan hukum nasional. Sedangkan pandangan obyektivis, memandang HI dan HN sebagai dua bagian dari satu kesatuan yang lebih besar yaitu sebagai hukum yang mengatur kehidupan manusia; aliran ini disebut aliran/paham monisme.

Menurut aliran ini baik hukum internasional maupun hukum nasional sama-sama berfungsi untuk mengatur individu-individu dalam masyarakat (Negara). Sebagai akibat pandangan monisme ini, maka dalam hubungan antara hukum internasional dan hukum nasional menimbulkan persoalan hirarkhi, yaitu manakah hukum manakah yang lebih tinggi? apakah hukum internasional atau hukum nasional? Sebagai akibat adanya persoalan hirarkhi ini menimbulkan dua sudut pandangan yang berbeda dalam aliran monisme, yaitu aliran/paham monisme dengan primat HN, dan aliran monisme dengan primat HI.

Menurut pendapat paham/aliran monisme dengan primat HN, bahwa dalam hubungan antara HI dan HN yang lebih utama adalah HN. Dalam pandangan ini, hukum internasional itu tidak lain adalah hukum nasional (tata negara) untuk urusan luar negeri (*auszeres staatsrecht*). Aliran ini pernah kuat di Jerman dan disebutnya dengan mashab Bonn (penganutnya antara lain Max Wenzel).

Pandangan/paham monisme dengan primat HN ini pada hakikatnya menganggap, bahwa hukum internasional itu bersumber dari hukum nasional. Adapun alasannya adalah:

- 1) bahwa tidak ada satu organisasi (yang bersifat supra nasional) yang berdiri di atas negara-negara (nasional) untuk mengatur kehidupan negara-negara di dunia ini;
- 2) bahwa dasar hukum internasional yang mengatur hubungan internasional terletak dalam wewenang negara untuk mengadakan perjanjian internasional. Dengan demikian hal itu merupakan wewenang konstitusional (UUD). (Tahar, 2015)

Pandangan monisme dengan primat HN memiliki kelemahan-kelemahan mendasar, antara lain :

- 1) Paham ini memandang hukum itu sebagai hukum yang tertulis semata-mata, sehingga HI dianggap sebagai hukum yang hanya bersumber pada perjanjian internasional belaka; yang mana anggapan ini adalah tidak benar. Sumber HI bukan hanya perjanjian internasional, tetapi juga kebiasaan internasional dan lainnya.
- 2) Paham ini merupakan penyangkalan adanya HI yang mengikat negara. Sebabnya adalah apabila terikatnya negara pada HI digantungkan pada HN, hal ini sama dengan menggantungkan berlakunya HI pada kehendak atau kemauan negara itu sendiri. Keterikatan ini dapat dilepaskan apabila negara itu menyatakan tidak ingin lagi terikat pada HI.

Selanjutnya menurut pendapat aliran/paham monisme dengan primat HI, bahwa dalam hubungan antara HI dan HN, maka yang lebih utama adalah hukum internasional. Menurut pandangan ini, HN bersumber dari HI yang hakikatnya merupakan perangkat ketentuan hukum yang secara hirarkhis lebih tinggi. Masih menurut paham ini juga, HN tunduk pada HI dan pada hakikatnya memiliki kekuatan mengikatnya berdasarkan

suatu “pendelegasian” wewenang dari hukum internasional. Paham ini dikembangkan oleh mashab Wina (Kunz, Hans Kelsen dan Verdross) yang disokong pula oleh aliran yang berpengaruh di Perancis (Scelle, Duguit, dan Bourquin).

Berdasarkan sudut logika, paham monisme dengan primat HI sangat menarik dan memuaskan, terutama bagi orang yang ingin melihat HI dan HN sebagai suatu perangkat atau sistem hukum yang digunakan untuk mengatur seluruh kehidupan manusia. Namun demikian paham monisme dengan primat HI juga tidak luput dari kelemahan-kelemahan, yaitu: (Kusumaatmadja, 1997)

- 1) Pandangan yang mengatakan bahwa ada dan kekuatan berlakunya HN tergantung dari HI, mau tidak mau sama halnya mendalilkan bahwa HI telah ada lebih dahulu dari HN. Hal mana adalah bertentangan dengan kenyataan sejarah, bahwa HN lebih dahulu ada daripada HI.
- 2) Tidak dapat dipertahankan dalil bahwa kekuatan mengikatnya HN diperoleh dari HI atau HN merupakan derivasi (asal mulanya dari HI). Sebab menurut kenyataan, wewenang suatu negara seperti membuat perjanjian dengan negara lain sepenuhnya termasuk wewenang hukum nasional yakni hukum tata negara (sudah diatur dalam konstitusi negara yang bersangkutan).

Berdasarkan uraian di atas yang menjelaskan hubungan HI dan HN, maka dapat ditarik kesimpulan bahwa kedua paham tidak dapat menjelaskan secara memuaskan. Namun demikian menurut penulis, dengan semakin banyaknya perjanjian-perjanjian internasional yang membentuk hukum (*the law making treaty*) yang diterima oleh negara-negara di dunia, yang kadangkala ada suatu perjanjian internasional mewajibkan negara-negara peserta untuk mengimplementasikan ke dalam hukum nasional, maka mau tidak mau atau suka tidak suka negara-negara peserta perjanjian harus membuat undang-undang atau mengubah perundang-undangan nasional yang sudah ada.

#### **4. Pengaruh Konvensi HAM Internasional terhadap Hukum Indonesia dalam Perspektif Asas *Selective Policy***

Hak-hak asasi manusia dan hak-hak negara beserta kewajiban-kewajiban yang harus dilaksanakan tersebut kemudian dikukuhkan secara universal, dalam dunia internasional pengukuhan tersebut dikenal dengan *the Universal Declaration of Human Rights* (Deklarasi Umum HAM). Berdasarkan Deklarasi Umum HAM yang ditetapkan Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) dalam Resolusi Nomor 217 A (III) pada tanggal 10 Desember 1948 memiliki beberapa pengaturan yang saling berkaitan erat antara satu dengan yang lainnya.

Deklarasi Umum HAM mengatur bahwa semua manusia dilahirkan merdeka dan memiliki martabat dan hak yang sama. Mereka dikaruniai pikiran dan hati nurani agar dapat berinteraksi dengan sesama manusia dalam semangat persaudaraan. Pengetahuan di pasal yang lain dalam Deklarasi Umum HAM adalah diatur bahwa setiap orang berhak atas kehidupan, kemerdekaan, dan keamanan pribadi, dan setiap orang berhak atas pengakuan sebagai pribadi di depan hukum dimanapun ia berada dan semua orang sama di depan hukum dan berhak atas perlindungan hukum yang sama tanpa diskriminasi apapun.

Dijelaskan juga bahwa tidak seorangpun yang dapat ditangkap, ditahan, atau diasingkan secara sewenang-wenang dan setiap orang berhak untuk mencari dan menikmati suaka di negara lain untuk menghindari penuntutan atau tindakan pengejaran sewenang-wenang.

Berdasarkan pengaturan-pengaturan Deklarasi Umum HAM tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa setiap orang berhak untuk mendapatkan perlindungan HAM dari negara tempat dimana ia berkewarganegaraan, dan ketika HAM terlanggar sehingga secara terpaksa ia harus meninggalkan negaranya untuk mencari suaka ke negara lain maka perlindungan internasional otomatis berlaku, negara tempat pencari suaka wajib menghormati, memberikan perlindungan, dan pemenuhan HAM terhadap pencari suaka tersebut, walaupun pencari suaka itu bukan warga negaranya, namun ia harus dipandang sebagai manusia yang hakiki dan memiliki hak asasi yang sifatnya universal.

Secara hakikat, pengaturan-pengaturan di dalam Deklarasi Umum HAM tersebut sangatlah baik bahkan boleh dikatakan sudah sampai pada titik ideal sebuah aturan. Namun pada tingkat implementasi, hal tersebut masih menimbulkan beberapa pertanyaan-pertanyaan dimaksud diantaranya adalah apakah Deklarasi Umum HAM tersebut wajib ditaati? Bagaimana jika, ada negara yang tidak taat terhadap Deklarasi Umum HAM tersebut? Dan masih terdapat beberapa pertanyaan mendasar lainnya. Hal ini tentu menjadi suatu kekurangan tersendiri dari Deklarasi Umum HAM dalam hal pengimplementasian. Dari sisi moral memang negara terikat dengan semua isi pasal dalam Deklarasi tersebut. Namun dari sisi hukum, Deklarasi Umum HAM tidak mengikat negara-negara untuk patuh dan menjalankan isi pasal dimaksud, hal ini dikarenakan aturan tersebut berbentuk deklarasi sehingga jika dikaji menurut hukum internasional, maka kedudukannya bersifat *soft law*, dan dalam hukum perjanjian internasional suatu deklarasi tidak membutuhkan ratifikasi.

Untuk menjawab keraguan-keraguan terkait dengan implementasi Pasal-Pasal Deklarasi Umum HAM tersebut, sebagaimana banyaknya pertanyaan seputar implementasinya yang diragukan dapat efektif, maka negara-negara melalui Majelis Umum PBB mengeluarkan 2 kovenan internasional sebagai turunan dari kaudah-kaidah yang diatur dalam Deklarasi Umum HAM, dua kovenan internasional dimaksud adalah *the International Covenant on Civil and Political Rights* (Kovenan Hak Sipil) dan *the International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights* (Kovenan Hak Ekosob). Kedua kovenan internasional tersebut dari sisi hukum sudah dapat mengikat negara-negara untuk patuh dan menjalankan isi pasal-pasalannya, hal ini dikarenakan aturan tersebut berbentuk kovenan sehingga jika dikaji menurut sumber hukum internasional, maka kedudukannya bersifat *hard law* dan hukum perjanjian internasional suatu kovenan memerlukan ratifikasi (Agusman, 2010).

Suatu negara yang telah meratifikasi atau mengkasasi perjanjian internasional multilateral atau mengesahkan perjanjian bilateral menurut hukum internasional akan terikat oleh perjanjian tersebut dan harus melaksanakannya dengan itikad baik, sebagaimana ditentukan pada pasal 26 Konvensi Wina Tahun 1969 sebagai berikut: “*every treaty in force is binding upon the parties to it, and must be performed by them in good faith*”. Ketentuan ini dikenal dengan istilah asas *pacta sunt servanda*.

Secara faktual, Pemerintah Indonesia telah meratifikasi beberapa perjanjian internasional antara lain adalah *International Convention for the Suppression of Terrorist*

*Bombing; International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism; United Nation Convention Against Transnational Organized Crime; United Nations Convention Against Corruption, 2003; Convention on the Prohibition of the Development, Production, Stockpiling and Use of Chemical Weapons and their Destruction; United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982; Convention Concerning the Prohibition and Immediate Action for the Elimination of the Worst Forms of Child, 1999; ILO Convention No. 138 concerning Minimum Age for Admission to Employment; International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, 1965, dan Convention on the Rights of the Child (Tahar, 2015). Berdasarkan pada ketentuan Pasal 26 Konvensi Wina 1969 maka Pemerintah Indonesia diwajibkan untuk melaksanakan perjanjian-perjanjian tersebut dengan itikad baik. Adapun langkah pertama untuk melaksanakan perjanjian adalah dengan menerapkan atau mengimplementasikannya ke dalam peraturan perundang-undangan nasional.*

Mengenai Pengaruh perjanjian internasional terhadap pembentukan hukum nasional (undang-undang) berdasarkan hasil analisis terhadap beberapa perjanjian internasional multilateral/konvensi yang telah diratifikasi oleh Pemerintah Indonesia dengan undang-undang, dapat diuraikan sebagai berikut : (Tahar, 2015)

- 1) UU No. 5 Tahun 2006 tentang Pengesahan *International Convention for the Suppression of Terrorist Bombing*, dan UU No. 6 Tahun 2006 tentang Pengesahan *International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism*. Walaupun Pemerintah Indonesia baru meratifikasi kedua konvensi pada tahun 2006, akan tetapi keberadaan kedua konvensi, yaitu *International Convention for the Suppression of Terrorist Bombing*, dan *International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism*, telah mendorong Pemerintah Indonesia menerbitkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang No. 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, yang kemudian disahkan menjadi Undang-undang dengan UU No. 15 Tahun 2003. Substansi Perpu No. 1 Tahun 2002 jo UU No. 15 Tahun 2003 mengakomodasi ketentuan kedua konvensi, seperti istilah-istilah, ruang lingkup tindak pidana terorisme, yurisdiksi Negara lain terhadap pelaku tindak pidana terorisme, pendanaan teroris, dan lain-lain. Dalam kaitan ini ratifikasi terhadap kedua konvensi, sekedar menegaskan komitmen Pemerintah Indonesia untuk bekerja sama dengan anggota masyarakat internasional lainnya dalam memerangi kejahatan teroris.
- 2) UU No. 5 Tahun 2009 tentang Pengesahan *United Nations Convention Against Organized Crime*, UU Walaupun Pemerintah Indonesia baru meratifikasi ketiga konvensi pada tahun 2009, akan tetapi keberadaan ketiga konvensi ini menjadi ruh yang mendorong Pemerintah RI untuk membentuk undang-undang, yaitu :
  - a) UU Nomor 15 Tahun 2002 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang jo Undang-undang Nomor 25 Tahun 2003. Berdasarkan pada pertimbangan diterbitkannya UU ini, maka dapat dikatakan bahwa eksistensi UU No. 15 Tahun 2002 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang jo UU No. 25 Tahun 2003 karena adanya ketentuan hukum internasional yaitu *United Nations Convention Against Transnational Organized Crime* yang salah satu pasalnya (*article 7*) mengatur tentang *Measures to combat money laundering*. Sedangkan alasan

- lainnya bahwa UU Tindak Pidana Pencucian Uang merupakan kejahatan transnasional dan juga terorganisasi.
- b) Undang-undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang. Berdasarkan Penjelasan Umum UU di atas, dapat disimpulkan bahwa Undang-undang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang untuk memenuhi ketentuan *United Nations Convention Against Transnational Organized Crime* dan *Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, tahun 2000*; Substansi UU No. 21 Tahun 2007 tidak sama dengan Protokol PBB, namun demikian substansinya mengacu pada Protokol ini. Fakta lain yang menunjukkan bahwa UU No. 21 Tahun 21 Tahun 2007 mengacu pada Protokol PBB tahun 2000, dapat kita baca pada Pasal 1 ke 1 sesuai dengan Protokol PBB pasal 3 huruf a. Begitu pula Pasal 1 angka 5 menentukan “Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan”. Sedangkan Protokol PBB pasal 3 huruf d menentukan “*Child*” shall mean any person under eighteen years of age.
- c) UU No. 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban. UU No. 13 Tahun 2006 keberadaannya dipengaruhi oleh adanya *United Nations Convention Against Transnational Organized Crime*, dapat dilihat pada pertimbangan UU No. 5 Tahun 2009 huruf d yang menyatakan bahwa “Pemerintah Republik Indonesia turut menandatangani *United Nations Convention Against Transnational Organized Crime* pada tanggal 15 Desember 2000 di Palermo, Italia”. Dengan penandatanganan ini berarti Pemerintah Indonesia telah menyetujui substansi konvensi, walaupun pada waktu itu konvensi belum mengikat Indonesia. Salah satu substansi *United Nations Convention Against Transnational Organized Crime* antara lain mengatur tentang perlindungan saksi dan korban, sebagaimana diatur dalam *Article 24 Protection of witnesses* ayat (1), dan *Article 25 Assistance to and protection of victims* ayat (1). Berdasarkan pada fakta ini maka dapat dikatakan bahwa keberadaan UU No. 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban, dibentuk untuk memenuhi Konvensi PBB Melawan Kejahatan Transnasional Terorganisasi.
- d) UU No. 7 Tahun 2006 tentang Pengesahan *United Nations Convention Against Corruption, 2003*. Sebelum munculnya Konvensi Menentang Korupsi tahun 2003 di Indonesia sudah terdapat lembaga penegak hukum tindak pidana korupsi yaitu Kepolisian, Kejaksaan, dan Pengadilan. Setelah era reformasi dibentuk badan pencegahan anti korupsi, yaitu Komisi Pemberantasan Korupsi yang dibentuk berdasarkan Undang-undang No.30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK). Keberadaan KPK ini sesuai dengan Pasal 6 Konvensi PBB 2003, dan substansinya sesuai dengan harapan dari Konvensi. Pemerintah Indonesia juga telah mengundang UU No.15 Tahun 2002 tentang Pencucian Uang yang diubah dengan UU No.25 Tahun 2003, keberadaan UU ini memenuhi harapan Konvensi PBB, 2003, khususnya Pasal 14. Namun ketentuan UU ini belum memenuhi standar internasional. Pemerintah Indonesia sebelum meratifikasi Konvensi juga telah menetapkan UU No.31 Tahun 1999 yang diubah dengan UU No.20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Korupsi. Keberadaan UU ini sesuai dengan harapan BAB III Pasal 15, 17, 18, 19, 20, 25, 26, 30, 31, 32 dan 33 Konvensi PBB, 2003. Berdasarkan

Dedi Setiawan

- uraian ini, disimpulkan bahwa keberadaan Konvensi PBB Menentang Korupsi berpengaruh terhadap pembentukan undang-undang di Indonesia.
- e) UU No. 6 Tahun 1998 tentang Pengesahan *Convention on the Prohibition of the Development, Production, Stockpiling and Use of Chemical Weapons and their Destruction*. Sepuluh tahun setelah mengesahkan Konvensi ini, pada tahun 2008 Pemerintah Indonesia menetapkan UU No. 9 Tahun 2008 tentang Penggunaan Bahan Kimia dan Larangan Penggunaan Bahan Kimia Sebagai Senjata Kimia. Keberadaan UU ini dipengaruhi oleh Konvensi, hal ini dapat kita lihat pada pertimbangan ditetapkannya UU ini pada huruf (c), antara lain : “bahwa sebagai negara yang telah meratifikasi dan mengaksesi Konvensi tentang Pelarangan Pengembangan, Produksi, Penimbunan, dan Penggunaan Senjata Kimia serta Pemusnahannya, Indonesia, sebagai negara pihak berkewajiban melaksanakan berbagai ketentuan di bawah yurisdiksi teritorialnya atau kekuasaannya sebagai- mana disyaratkan dalam Konvensi”. Di samping itu Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1998 tentang Pengesahan *Convention on the Prohibition of the Development, Production, Stockpiling and Use of Chemical Weapons and their Destruction* dipakai sebagai landasan hukum ditetapkannya UU No. 9 Tahun 2008.
- f) UU No. 17 Tahun 1985 tentang Pengesahan *United Nations Convention on the Law of the Sea*. Setelah sepuluh tahun mengesahkan Konvensi PBB tentang Hukum Laut, pada tahun 1996 Pemerintah Indonesia mengundangkan UU No. 6 Tahun 1996 tentang Perairan Indonesia. Keberadaan undang-undang ini dimaksudkan untuk mengimplementasi ketentuan-ketentuan dalam Konvensi. Adapun alasannya adalah pada pertimbangan hukum ditetapkannya undang-undang ini antara lain dinyatakan sebagai berikut : “Bangsa Indonesia telah berhasil memperjuangkan konsepsi hukum negara kepulauan dengan dimuatnya ketentuan mengenai asas dan rezim hukum negara kepulauan dalam Bab IV Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Hukum Laut; dan untuk memantapkan landasan hukum yang mengatur wilayah perairan Indonesia, kedaulatan, yurisdiksi, hak dan kewajiban serta kegiatan di perairan Indonesia dalam rangka pembangunan nasional berdasarkan Wawasan Nusantara, maka perlu mencabut Undang-undang Nomor 4 Prp. Tahun 1960 tentang Perairan Indonesia dan mengganti dengan Undang-undang yang baru; Di samping itu dilihat dari aspek substansi yang terdapat dalam UU No. 6 Tahun 1996, maka Undang-undang ini sebagian menyesuaikan dengan ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam Konvensi Perserikatan Bangsa Bangsa tentang Hukum Laut, antara lain mengenai lebar laut territorial Indonesia (12 mil), garis-garis pangkal yang digunakan untuk menetapkan lebar laut territorial, perairan kepulauan, perairan pedalaman, dan hak lintas kapal-kapal asing (lintas damai, lintas transit, dan lintas alur kepulauan). Dampak lain keberadaan Konvensi PBB tentang Hukum Laut, yaitu ditetapkannya UU No. 5 Tahun 1983 tentang Zona Ekonomi Eksklusif Indonesia. Zona Ekonomi Eksklusif merupakan rezim baru dalam Hukum Laut PBB. Keberadaan UU ZEEI ditetapkan sebelum Pemerintah Indonesia mengesahkan Konvensi Hukum Laut. UU ZEEI ini keberadaannya dipengaruhi oleh Konvensi Hukum Laut. Argumentasinya dapat dilihat pada pertimbangan ditetapkannya undang-undang ini antara lain pada huruf g yang menentukan “bahwa baik praktek negara maupun Konvensi

Dedi Setiawan

Hukum Laut yang dihasilkan oleh Konferensi Perserikatan Bangsa- Bangsa tentang Hukum Laut Ketiga menunjukkan telah diakuinya rezim zona ekonomi eksklusif selebar 200 (dua ratus) mil laut sebagai bagian dari hukum laut internasional yang baru”. Di samping itu Negara Indonesia termasuk salah satu Negara yang telah turut serta menandatangani naskah Konvensi PBB tentang Hukum Laut yang disahkan pada tanggal 10 Desember 1982. Argumentasi lainnya, bahwa UU ZEEI, Pasal 2 sesuai dengan ketentuan yang terdapat dalam Konvensi Pasal 55 (rezim khusus ZEE). Selanjutnya mengenai Hak Berdaulat, Hak-hak Lain, Yurisdiksi dan Kewajiban Pasal 4 ayat (1) UUZEEI selaras dengan ketentuan Konvensi PBB tentang Hukum Laut Pasal 56. Pengaruh Konvensi Hukum Laut selanjutnya terhadap Indonesia adalah adanya Peraturan Pemerintah No. 19 Tahun 1999 tentang Pengendalian Pencemaran dan/atau Perusakan Laut. Walaupun PP No. 19 Tahun 1999 tidak mempertimbangkan keberadaan Konvensi PBB tentang Hukum Laut. Akan tetapi apabila membaca landasan hukum yang dipakai dalam menetapkan Undang- undang ini, yaitu : Undang-undang Nomor 17 Tahun 1985 tentang Pengesahan Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Hukum Laut Tahun 1982, Undang-undang Nomor 6 Tahun 1996 tentang Perairan Indonesia, dan Penjelasan Umum yang antara lain menentukan sebagai berikut: “Peraturan Pemerintah ini dimaksudkan juga untuk melaksanakan tujuan yang tercantum dalam peraturan perundang-undangan sebelumnya yang ada kaitannya dengan masalah lingkungan hidup serta melaksanakan misi yang tercantum dalam konvensi internasional yang berkaitan dengan hukum laut atau pengendalian pencemaran dan/ atau perusakan laut. Dengan demikian penulis menyimpulkan bahwa PP No. 19 Tahun 1999 keberadaannya juga untuk melaksanakan ketentuan Hukum Laut PBB. Di samping itu substansi yang terdapat dalam PP No. 19 Tahun 1999 selaras dengan ketentuan Konvensi PBB.

### 3. PENUTUP

Berdasarkan uraian di atas disimpulkan bahwa tindakan pengesahan terhadap perjanjian internasional oleh Pemerintah Indonesia, berpengaruh terhadap :

1. Pemerintah Indonesia untuk membentuk hukum nasional (undang-undang) yang selaras/senafas dengan konvensi; contohnya antara lain : UU No. 6 Tahun 1996 tentang Perairan Indonesia; dan UU No. 9 Tahun 2008 tentang Penggunaan Bahan Kimia dan Larangan Penggunaan Bahan Kimia Sebagai Senjata Kimia
2. Pemerintah Indonesia memasukkan/memuat substansi penting yang terdapat dalam suatu konvensi ke dalam suatu undang-undang; contohnya antara lain UU No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan.
3. Keberadaan hukum internasional (khususnya perjanjian internasional) juga telah mendorong Pemerintah Indonesia untuk membuat suatu undang- undang yang substansinya memuat ketentuan- ketentuan yang berasal dari suatu konvensi yang belum diratifikasi, contoh UU Pengadilan HAM, substansinya memuat ketentuan yang berasal dari Statuta Roma 1998, padahal Pemerintah Indonesia belum meratifikasi Statuta ini.

Dedi Setiawan

Jawaban terhadap permasalahan apakah HI berpengaruh terhadap pembentukan hukum nasional, maka berdasarkan uraian fakta di atas disimpulkan bahwa hukum internasional berpengaruh terhadap pembentukan hukum nasional.

### DAFTAR PUSTAKA

- Agusman, D. D. (2010). *Hukum Perjanjian Internasional, Kajian Teori dan Praktik Indonesia*. Refika Aditama.
- Avila, H. (2007). *Theory of Legal Principles*. Springer.
- Awaludin, H. (2012). *HAM, Politik, Hukum, & Kemunafikan Internasional*. Kompas.
- Azhar Arsyad, E. al. (2005). *Islam & Global Peace*. Madyan Press.
- Bahar, S. (1996). *Hak Asasi Manusia Analisis Komnas HAM dan Jajaran Hankam/ABRI*. Pustaka Sinar Harapan.
- Effendi, A. M. (1994). *A. Ghalia Indonesia*.
- Fattah, V. (2017). Hak Asasi Manusia Sebagai Jus Cogens Dan Kaitannya Dengan Hak Atas Pendidikan. *Jurnal Yuridika*, 32(2).
- Gill, G. S. G. (1978). *Internasional Law and Movement of Persons Between States*. Clarendon Press.
- Hidayat, B. (2006). Perlindungan Hak Asasi Manusia sebagai Proses Pengembangan Lembaga Hukum Modern di Indonesia. *Yuridika*, 21.
- Kadarudin. (2018). *Kewajiban Negara terhadap Pengungsian Internasional sebagai Wujud Pelaksanaan Hak Asasi Manusia di Indonesia*. Universitas Hasanuddin.
- Kusumaatmadja, M. (1997). *Pengantar Hukum Internasional (Cet.VIII)*. Binacipta.
- Manan, B. (2001). *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*. Pusat Studi Hukum Fakultas Hukum UII.
- Prinst, D. (2001). *Sosialisasi dan Diseminasi Penegakan Hak Asasi Manusia*. PT. Citra Aditya Bakti.
- Sefriani. (2016). *Hukum Internasional, Suatu Pengantar*. Rajawali Pers.
- Tahar, A. M. (2015). Pengaruh Hukum Internasional terhadap Pembentukan Hukum Nasional. *Jurnal Selat*, 2(2).