



**MAHKAMAH KONSTITUSI
REPUBLIC INDONESIA**

**IKHTISAR PUTUSAN
PERKARA NOMOR 33/PUU-IX/2011**

tentang

Piagam Perhimpunan Bangsa-Bangsa Asia Tenggara

Pemohon	: Perkumpulan Institut Keadilan Global (Pemohon I), dkk.
Jenis Perkara	: Pengujian Undang-Undang Nomor 38 Tahun 2008 tentang Pengesahan Charter of the Association of Southeast Asian Nations (Piagam Perhimpunan Bangsa-Bangsa Asia Tenggara) (UU 38/2008) terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945)
Pokok Perkara	: Pasal 1 angka 5 dan Pasal 2 ayat (2) huruf n ASEAN Charter yang merupakan lampiran dan bagian yang tidak terpisahkan dari UU 38/2008 (vide Pasal 1 UU 38/2008) bertentangan dengan Pasal 27 ayat (2), Pasal 33 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) UUD 1945
Amar Putusan	: Menolak permohonan para Pemohon untuk seluruhnya.
Tanggal Putusan	: Selasa, 26 Februari 2013.
Ikhtisar Putusan	:

Para Pemohon adalah badan hukum privat dan/atau kumpulan perorangan yang mempunyai kepentingan yang sama, serta perorangan warga negara Indonesia. Terkait dengan kewenangan Mahkamah, oleh karena yang dimohonkan oleh Pemohon adalah pengujian Undang-Undang *in casu* UU 38/2008 terhadap UUD 1945, yang menjadi salah satu kewenangan Mahkamah maka berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, Pasal 10 ayat (1) huruf a UU MK, dan Pasal 29 ayat (1) UU Kekuasaan Kehakiman, Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo*.

Mengenai kedudukan hukum, para Pemohon sebagai badan hukum privat dan/atau kumpulan perorangan yang mempunyai kepentingan yang sama, serta perorangan warga negara Indonesia, *prima facie*, mempunyai hak konstitusional yang dianggap dirugikan oleh berlakunya norma dalam UU 38/2008 yang dimohonkan pengujian, yaitu hak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan, serta hak ekonomi sebagaimana termaktub dalam Pasal 27 ayat (2), Pasal 33 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) UUD 1945. Kerugian tersebut bersifat aktual atau setidaknya potensial, spesifik, dan terdapat hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dimaksud dan berlakunya norma Undang-Undang yang dimohonkan pengujian. Dengan demikian, para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*.

Terhadap dalil-dalil para Pemohon, Mahkamah untuk mempertimbangkan terlebih dahulu hal-hal berikut:

1. Ketentuan Pasal 1 angka 5 ASEAN *Charter* pada pokoknya bermaksud menjadikan wilayah negara anggota ASEAN sebagai suatu kawasan perdagangan bebas yang meliputi arus barang, jasa dan investasi, memfasilitasi pergerakan pelaku bisnis,

- profesional, ahli, tenaga kerja, dan arus modal yang lebih bebas;
2. Bahwa ketentuan tersebut tidak berlaku secara serta merta dengan disahkannya UU 38/2008 pada tanggal 6 November 2008. Hal tersebut terbukti dengan adanya Pasal 5 ayat (2) ASEAN Charter yang menyatakan, "*Member States shall take all necessary measures, including the enactment of appropriate domestic legislation, to effectively implement the provisions of this Charter and to comply with all obligations of membership*" (Negara-Negara Anggota wajib mengambil langkah-langkah yang diperlukan, termasuk pembuatan legislasi dalam negeri yang sesuai, guna melaksanakan ketentuan-ketentuan dalam Piagam ini secara efektif, dan mematuhi kewajiban-kewajiban keanggotaan);
 3. Berdasarkan ketentuan tersebut, terbentuknya kawasan perdagangan ASEAN bergantung pada negara anggota ASEAN dalam melaksanakan ketentuan Pasal 5 ayat (2) ASEAN Charter;
 4. Di samping kewajiban sebagaimana dimuat dalam Pasal 5 ayat (2) tersebut, setiap negara anggota ASEAN juga harus berbuat sesuai prinsip yang disebutkan dalam Pasal 2 ayat (2) huruf n ASEAN Charter yang menyatakan, "*adherence to multilateral trade rules and ASEAN's rules-based regimes for effective implementation of economic commitments and progressive reduction towards elimination of all barriers to regional economic integration, in a market-driven economy*" (berpegang teguh pada aturan-aturan perdagangan multilateral dan rejim-rejim yang didasarkan pada aturan ASEAN untuk melaksanakan komitmen-komitmen ekonomi secara efektif dan mengurangi secara progresif ke arah penghapusan semua jenis hambatan menuju integrasi ekonomi kawasan, dalam ekonomi yang digerakkan oleh pasar);

Terhadap suatu perjanjian internasional, Mahkamah perlu menyampaikan hal-hal sebagai berikut:

1. Perjanjian internasional yang dibuat oleh Negara Indonesia didasarkan atas adanya kedaulatan yang dimiliki oleh Negara Indonesia;
2. Negara Indonesia mempunyai kebebasan penuh untuk mengikat diri atau tidak mengikat diri dengan negara lain dalam sebuah perjanjian internasional, masuk atau tidak masuk, ikut atau tidak ikut serta pada perjanjian internasional yang telah ada;
3. Meskipun Negara Indonesia telah mengikat diri dalam suatu perjanjian internasional, namun sebagai sebuah negara yang berdaulat Negara Indonesia tetap mempunyai hak secara mandiri untuk memutus keterikatan dengan perjanjian internasional yang telah dibuat atau yang padanya negara Indonesia terikat, setelah secara internal mempertimbangkan keuntungan atau kerugiannya baik untuk tetap terikat, ataupun untuk tidak terikat dengan mempertimbangkan risiko atas keputusan untuk keluar dari suatu perjanjian internasional;

Setiap negara pastilah mempertimbangkan untung rugi untuk membuat perjanjian internasional dengan negara lain atau masuk/ikut serta dengan perjanjian internasional yang telah ada. Apabila perjanjian internasional tidak memberikan keuntungan apapun bagi suatu negara, bahkan malahan menimbulkan kerugian semata, pastilah negara tersebut tidak akan mengikat diri pada perjanjian yang demikian dan kalau suatu negara bermaksud untuk selalu mendapatkan keuntungan saja dari suatu perjanjian internasional atas kerugian negara lain tanpa harus berkorban, maka pihak negara lain pun tidak akan menyetujui perjanjian yang demikian, prinsip resiprositas mendasari kesediaan suatu negara untuk mengikat diri dengan negara lain.

Menurut Mahkamah Konstitusi, anggota ASEAN bermaksud untuk membentuk perdagangan bebas sebagaimana dicantumkan dalam Pasal 1 angka 5 ASEAN Charter. Perdagangan atau niaga awalnya adalah kegiatan sederhana, yaitu pertukaran barang dan jasa dalam masyarakat yang masih sangat sederhana kegiatan ekonominya untuk mendapatkan barang dan jasa yang diperlukan oleh seseorang yang tidak dapat diproduksi sendiri. Asumsinya, kalau seseorang atau sebuah masyarakat dapat memenuhi sendiri

seluruh kebutuhannya maka pertukaran barang dan jasa dengan orang lain atau masyarakat lain tidak diperlukan. Pada kenyataannya tidak ada satupun masyarakat yang mampu untuk memenuhi kebutuhannya sendiri. Sejarah manusia tidak dapat dilepaskan dari usaha manusia untuk memenuhi kebutuhan yang tidak dapat diproduksi sendiri atau yang tidak bisa didapatkan di daerahnya sendiri. Pertukaran barang dan jasa dari jenis atau macam yang berbeda dengan cara *barter* antara mereka yang memerlukan barang dan jasa yang berbeda dengan yang dimiliki sendiri merupakan embrio dari perdagangan baik lokal, regional, bahkan internasional. Kemampuan untuk dapat memproduksi komoditas adalah penting tetapi dalam kenyataannya tidak mungkin lagi seorang individu atau kelompok orang mengandalkan pada produksinya sendiri untuk memenuhi kebutuhan hidupnya. Oleh karenanya, dengan adanya keniscayaan kebutuhan komoditas yang tidak dapat diproduksi sendiri maka pertukaran yang tiada lain adalah perdagangan menjadi tak terelakkan lagi. Manusia menempuh risiko yang tidak ringan dalam usaha untuk mendapatkan barang-barang yang diperlukan atau untuk membawa barang-barang yang dibutuhkan ke tempat lain. Hambatan geografis seperti hutan, gunung, padang pasir, sungai, lautan, cuaca musim panas, musim dingin, dan jarak tempuh dicoba untuk ditaklukkan dan diatasi. Jalur sutera yang membentang di Tiongkok Utara melintasi gurun pasir menembus gunung-gunung dengan menggunakan unta membawa sutera untuk diperdagangkan sampai ke Romawi menghadapi kekejaman alam dan serangan binatang buas bahkan juga perampokan yang dilakukan di perjalanan tidak menghentikan arus sutera untuk diperdagangkan. Kota-kota tumbuh di sepanjang jalur sutera dengan peradaban dan kemakmuran yang cukup berkembang di jamannya.

Bahwa perburuan untuk mendapatkan komoditas perdagangan telah menyebabkan perang antarkekuasaan besar di Eropa. Pada saat jalur transportasi laut berkembang karena berkembangnya ilmu pelayaran sedikit demi sedikit jalur darat ditinggalkan dan pertumbuhan kota-kota beralih ke sepanjang pantai yang pengaruhnya dirasakan sampai Nusantara, yaitu tumbuhnya kota-kota pelabuhan di pesisir Sumatera bagian timur dan pesisir utara Jawa. Dalam perkembangannya, ternyata jalur perdagangan laut telah menjadikan Nusantara sebagai kawasan yang strategis secara internasional. Lautan luas diseberangi untuk mendapatkan komoditas di daerah-daerah yang sebelumnya tidak dikenal yang sebagai akibatnya menimbulkan kolonialisasi. Kekaisaran adidaya pada zamannya, yaitu Romawi tidak mungkin menjadi imperium dunia kalau tidak disokong oleh komoditas pangan yang justru didapatkan dari belahan dunia lain, yaitu Mesir di Afrika. Dengan tumbuhnya kekuasaan nasional yang berbasis pada wilayah baik dalam sistem pemerintahan kerajaan atau republik, perdagangan menjadi urusan yang sangat penting oleh karenanya negara mulai campur tangan untuk mengaturnya. Setiap negara berusaha mengambil keuntungan dari perkembangan perdagangan tersebut. Aturan-aturan dibuat oleh negara agar dapat mengambil manfaat dari perdagangan. Sifat aturan tersebut dapat beragam mulai dari pengaturan yang sangat ketat untuk mengendalikan barang-barang dagangan yang datang dari luar sampai dengan aturan yang sangat longgar. Sifat aturan apa pun yang dipilih pastilah mempertimbangkan keuntungan dan kerugian negara yang bersangkutan dengan diterapkannya aturan tersebut. Sesuai dengan kondisi yang dimiliki oleh suatu negara pastilah akan mengambil kebijakan yang dipandang sangat menguntungkan dalam perdagangan dengan negara lain, karena suatu negara mempunyai perbedaan kepentingan dengan negara lain dari sudut posisi perdagangan maka kebijakan yang diambil oleh suatu negara juga bisa saja berbeda. Dalam keadaan yang demikian dimungkinkan sebuah negara mengadakan perjanjian dengan negara lain dalam bidang perdagangan tentunya dengan harapan dari perjanjian tersebut masing-masing negara dapat memetik manfaatnya.

Bahwa dalam situasi tertentu dapat terjadi perang dagang antarnegara di mana sebuah negara berusaha mengambil keuntungan sebanyak-banyaknya dari transaksi dagangnya dengan negara lain dengan menggunakan segala cara. Hal demikian dapat meruntuhkan kekuatan ekonomi negara yang kalah dalam persaingan tersebut, *zero sum game* berlaku dalam keadaan ini. Sementara itu, arus barang mempunyai hukum sendiri yang tidak terhambat oleh faktor politik. Dapat saja terjadi antara dua negara yang secara politik tidak saling mengakui eksistensi masing-masing tetapi tidak menghalangi arus barang

antara dua negara tersebut baik dengan cara ilegal maupun melalui jalur perdagangan non-politik dan jalur perdagangan melalui negara ketiga. Perang dingin yang pernah terjadi antara Uni Soviet waktu itu dan Amerika Serikat tidak menyebabkan putusnya transaksi perdagangan antara kedua negara. Sebagai konsekuensi politik satu Cina, pemerintah Indonesia tidak mempunyai hubungan diplomatik dengan Cina Taiwan, namun demikian tidak berarti bahwa tidak terjadi hubungan dagang antara Taiwan dan Indonesia. Dari sudut kepentingan nasional, perdagangan haruslah memberi keuntungan kepada rakyat, sedangkan dari segi sifatnya perdagangan merupakan aktivitas yang sangat dinamis karena perdagangan mempunyai banyak faktor. Oleh karena itu, negara dalam mengelola perdagangan yang menyangkut aliran barang dan jasa tetap harus menjaga agar dapat memberikan keuntungan bagi rakyat. Dalam masalah perdagangan tidak jarang diperlukan suatu kebijakan yang bersifat fleksibel, dinamis dan bahkan bersifat temporer saja ketimbang kebijakan yang kaku yang malah dapat menimbulkan akibat yang merugikan rakyat. Kebijakan negara dapat berupa kebijakan tarif atau pun non-tarif yang dikenakan kepada barang-barang yang masuk ataupun yang akan diekspor. Kebijakan tarif tinggi pada barang-barang impor mungkin cocok untuk komoditas tertentu agar mendatangkan keuntungan, sedangkan kebijakan yang sama tidak cocok diterapkan untuk barang impor yang lain seperti barang-barang yang sangat dibutuhkan di dalam negeri, tetapi ketersediaan di dalam negeri sangat kurang. Hal demikian berlaku dalam perdagangan secara luas baik untuk sektor barang, jasa, dan modal. Dalam perdagangan diperlukan mekanisme pengambilan keputusan yang cepat agar supaya dapat mengambil momen yang tepat untuk menghindari kerugian apabila kebijakan yang ada tetap dipertahankan;

Mahkamah Konstitusi berpendapat, *ASEAN Charter* yang merupakan perjanjian antarnegara ASEAN, dari sudut pandang nasional tidak lain merupakan kebijakan makro dalam bidang perdagangan yang bisa saja kebijakan tersebut diubah apabila ternyata tidak memberi manfaat apalagi malahan mendatangkan kerugian secara nasional. Dalam kebijakan yang bersifat makro dapat saja kerugian terjadi dalam sektor atau bidang tertentu, sedangkan dalam sektor atau bidang yang lain kebijakan tersebut dapat menimbulkan keuntungan. Kebijakan sektoral dapat dilakukan untuk mengatasi kerugian sektoral yang timbul dengan mempertimbangkan konsekuensi dari pengambilan kebijakan tersebut termasuk kemungkinan reaksi dari negara lain yang terkena dampak dari kebijakan tersebut dan apabila ternyata kerugian yang timbul bersifat makro dan menyeluruh dapat saja kebijakan makro tersebut ditinjau kembali. Dalam hal ini, *ASEAN Charter* dapat ditinjau kembali, bahkan dapat diakhiri berdasarkan ketentuan Pasal 18 huruf h Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional yang menyatakan, "*Perjanjian internasional berakhir apabila: ... h. terdapat hal-hal yang merugikan kepentingan nasional*";

Mahkamah Konstitusi mempertimbangkan bahwa perdagangan merupakan aktivitas yang dinamis dan cepat berubah, sehingga pada saat tertentu suatu kebijakan dapat memberi keuntungan secara nasional, namun pada saat yang lain dapat pula merugikan. Penilaian apakah suatu kebijakan perdagangan mendatangkan keuntungan atau kerugian menyangkut evaluasi neraca perdagangan yang didasarkan atas data, sehingga pemerintah bersama DPR-lah sebagai lembaga negara yang tepat untuk melakukan evaluasi setiap saat atas untung rugi suatu kebijakan perdagangan. Hal demikian sesuai dengan fungsi pemerintah sebagai eksekutif dan fungsi DPR sebagai pengawas. Karena pelaksanaan *ASEAN Charter* masih digantungkan kepada masing-masing negara ASEAN untuk membuat aturannya sebagaimana ditentukan dalam Pasal 5 ayat (2) *ASEAN Charter*, maka pemerintah Indonesia dalam membuat aturan pelaksanaan tersebut harus sesuai dengan kepentingan nasional berdasarkan UUD 1945;

Terhadap perjanjian internasional, dalam hal ini *ASEAN Charter* yang mengambil bentuk hukum Undang-Undang, yaitu UU 38/2008 sebagai wadahnya, Mahkamah Konstitusi menyampaikan beberapa hal sebagai berikut:

1. Undang-Undang mempunyai kekuatan hukum mengikat atas substansi yang diatur

- dalam Undang-Undang tersebut (objek) dan mengikat terhadap pihak-pihak yang membuat perjanjian (subjek) dalam hal ini adalah negara-negara yang membuatnya;
2. Karena Undang-Undang berlaku sebagai norma hukum, maka negara Indonesia dan negara lain, dalam hal ini negara ASEAN wajib terikat secara hukum oleh UU 38/2008. Persoalannya apakah memang hal demikian benar, bagaimana suatu negara berdaulat harus tunduk kepada Undang-Undang negara lain. Kalau ada negara lain yang memberi bentuk perjanjian internasional menurut hukum nasionalnya dalam bentuk Undang-Undang, apakah Indonesia serta merta harus terikat dengan Undang-Undang negara lain tersebut, tentu saja tidak. Kewajiban yang dibebankan kepada suatu negara oleh perjanjian internasional tidaklah lahir karena perjanjian internasional bersangkutan telah disahkan sebagai Undang-Undang oleh pihak negara lain tetapi kewajiban tersebut lahir karena para pihak dalam hal ini negara-negara sebagai subjek hukumnya telah menyetujui bersama suatu perjanjian. Hal demikian sesuai dengan asas *pacta sunt servanda*. Dalam hukum internasional, perjanjian internasional merupakan sumber hukum yang kedua setelah kebiasaan internasional, sedangkan Undang-Undang suatu negara tidak disebut sebagai sumber hukum internasional [*vide* Pasal 38 ayat (1) *Statute of the International Court of Justice*]. Persetujuan DPR terhadap perjanjian internasional merupakan mekanisme internal negara Indonesia (*vide* Pasal 11 UUD 1945). Hal demikian berdasarkan pada pertimbangan bahwa perjanjian internasional dapat menimbulkan hak dan kewajiban terhadap negara sehingga Presiden dalam membuat perjanjian internasional memerlukan persetujuan DPR sebagai wakil rakyat. Supaya suatu perjanjian internasional secara eksternal mempunyai kekuatan hukum mengikat, yaitu terhadap negara lain yang serta-merta juga mengikat negara Indonesia, maka diperlukan mekanisme yang berbeda dengan mekanisme internal yaitu diperlukan suatu pernyataan persetujuan untuk terikat (*consent to be bound*) sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (1) huruf b Konvensi Wina tentang Perjanjian Internasional (*Vienna Convention on the Law of Treaties*) yang menyatakan bahwa, "*ratification*", "*acceptance*", "*approval*" and "*accession*" mean in each case the international act so named whereby a State establishes on the international plane its **consent to be bound by a treaty**" dan dijabarkan secara lebih rinci dalam Pasal 11, Pasal 12, Pasal 13, Pasal 14, dan Pasal 15 konvensi tersebut. Pasal 11 UUD 1945 tidak menyebutkan bahwa bentuk hukum perjanjian internasional adalah Undang-Undang, tetapi menyebutkan bahwa Presiden dengan persetujuan DPR membuat perjanjian internasional. Apabila dikaitkan dengan pembuatan Undang-Undang memang Undang-Undang adalah bentuk hukum yang dibuat oleh Presiden bersama DPR, namun hal demikian tidak berarti bahwa setiap produk hukum yang dibuat Presiden bersama DPR berbentuk Undang-Undang. Aspek yuridis lain yang harus dipertimbangkan adalah apakah negara lain dapat menggunakan upaya hukum dalam sistem hukum Indonesia apabila dipandang bahwa pihak Indonesia telah melanggar perjanjian internasional yang dibuat bersama. Oleh karena bentuk hukumnya, Undang-Undang yang di dalamnya diatur hak dan kewajiban negara yang membuat perjanjian, maka sebagai konsekuensinya negara lain tersebut dapat melakukan gugatan di pengadilan Indonesia atas pelanggaran yang dilakukan oleh Indonesia terhadap perjanjian internasional yang diwadahi dalam Undang-Undang Indonesia. Demikian pula sebaliknya apakah Pemerintah Indonesia dapat melakukan upaya hukum berupa gugatan terhadap negara lain sebagai pihak pembuat perjanjian internasional di pengadilan Indonesia dengan alasan bahwa negara tersebut telah melanggar Undang-Undang pengesahan perjanjian internasional. Hukum internasional telah menyediakan mekanisme penyelesaian sengketa tersendiri yang berbeda dengan hukum nasional, di antaranya, melalui Mahkamah Internasional atau *International Court of Justice* untuk sengketa-sengketa yang timbul dari perjanjian antarnegara;
 3. Dengan mempertimbangkan hal-hal tersebut di atas, pilihan bentuk hukum ratifikasi perjanjian internasional dalam bentuk formil Undang-Undang, khususnya pada ASEAN Charter yang disahkan dengan UU 38/2008 perlu ditinjau kembali.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, Mahkamah Konstitusi menunjukkan fakta

hukum:

1. Bahwa secara formal ASEAN *Charter* oleh Pemerintah Negara Indonesia diberi bentuk Undang-Undang, yaitu UU 38/2008;
2. Bahwa secara substansi ASEAN *Charter* berisikan kebijakan makro dalam bidang perdagangan yang disepakati oleh negara anggota ASEAN;
3. Bahwa secara nasional berlakunya kebijakan makro tersebut tergantung kepada masing-masing negara anggota ASEAN untuk melaksanakan Pasal 5 ayat (2) ASEAN *Charter*, artinya kalau sebuah negara belum melakukan ketentuan Pasal 5 ayat (2) ASEAN *Charter* termasuk Indonesia, maka *charter* tersebut belum secara efektif berlaku;

Berdasarkan seluruh uraian pertimbangan tersebut di atas, menurut Mahkamah Konstitusi pokok permohonan Pemohon tidak beralasan menurut hukum. Dengan demikian, selanjutnya Mahkamah Konstitusi menjatuhkan putusan yang amar putusannya Menolak permohonan para Pemohon untuk seluruhnya.