



Volume 32 No. 1, Januari 2017
DOI : 10.20473/ydk.v32i1.4842

Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Jalan Dharmawangsa Dalam Selatan
Surabaya, 60286 Indonesia, +6231-5023151/5023252
Fax +6231-5020454, E-mail: yuridika@fh.unair.ac.id
Yuridika (ISSN: 0215-840X | e-ISSN: 2528-3103)

FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS AIRLANGGA

by <http://e-journal.unair.ac.id/index.php/YDK/index> under a Creative
Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0
International License.



Article history: Submitted 12 November 2016; Accepted 16 January 2017; Available online 31 January 2017

RATIFIKASI KONVENSI TENTANG HAK-HAK ANAK DALAM SISTEM PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN DI INDONESIA

Zendy Wulan Ayu Widhi Prameswari

zendy@fh.unair.ac.id

Universitas Airlangga

Abstract

The Convention on the Rights of the Child (CRC) is the most comprehensive human rights treaty and legal instrument for the promotion and protection of children's rights. Unfortunately, while the other international human rights instruments ratified by Indonesia through an Act; CRC is the only international human rights instrument which ratified by Indonesia through a Presidential Decree. The CRC ratified by Indonesia through Presidential Decree Number 36 Year 1990. The use of a Presidential Decree as the instrument to ratify the CRC has delivered some critiques. This research examines the powers of the president on the formulation of the presidential decree on the ratification of the international legal instrument. In the second case, it analyses the position of the Presidential Decree Number 36 Year 1990 in the systems of laws and regulations in Indonesia. The findings of this study indicate that Indonesia has to consider the possibility of strengthening the instrument of ratification of the CRC from a Presidential Decree to an Act since in terms of its legal position, a Presidential Decree is not an appropriate instrument as the instrument of ratification of a treaty which subject matter involves human rights.

Keywords: *Convention on the Rights of the Child (CRC); Children Rights; Powers of the President; Presidential Decree Number 36 Year 1990.*

Abstrak

Konvensi Hak-Hak Anak adalah instrumen hukum HAM yang paling komprehensif untuk mempromosikan dan melindungi hak-hak anak. Sayangnya, sementara instrumen hukum HAM internasional lainnya diratifikasi oleh Indonesia melalui Undang-Undang; Konvensi Hak-Hak Anak merupakan satu-satunya instrumen HAM internasional yang diratifikasi oleh Indonesia melalui Keputusan Presiden. Konvensi Hak-Hak Anak diratifikasi oleh Indonesia melalui Keputusan Presiden No. 36 Tahun 1990. Penggunaan Keputusan Presiden sebagai instrumen untuk meratifikasi Konvensi Hak-Hak Anak telah melahirkan beberapa kritik. Isu hukum pertama dalam tulisan ini adalah mengenai kekuasaan Presiden dalam pembentukan Keputusan Presiden mengenai ratifikasi instrumen hukum internasional. Sedangkan isu hukum kedua adalah berkaitan dengan posisi Keputusan Presiden No. 36 Tahun 1990 dalam sistem hukum dan peraturan di Indonesia. Berdasarkan analisis dalam tulisan ini, Indonesia harus mempertimbangkan kemungkinan diperkuatnya instrumen ratifikasi Konvensi Hak-Hak Anak dari Keputusan Presiden menjadi Undang-Undang karena dalam hal posisi hukumnya, bentuk Keputusan Presiden adalah tidak tepat sebagai instrumen ratifikasi suatu perjanjian internasional yang materinya berkaitan dengan HAM.

Kata Kunci: Konvensi Hak-Hak Anak; Hak-Hak Anak; Kekuasaan Presiden; Keputusan Presiden No. 36 Tahun 1990.

Pendahuluan

Secara umum dapat dikatakan bahwa sebuah perjanjian internasional untuk dapat mengikat negara-negara peserta harus memerlukan ratifikasi.¹ *Convention on the Rights of the Child* (Konvensi Hak-Hak Anak, selanjutnya disebut “CRC”) adalah instrumen hukum HAM internasional yang paling komprehensif dan merupakan instrumen hukum untuk mempromosikan dan melindungi hak-hak anak. CRC adalah konvensi pertama yang secara lengkap menjamin perlindungan hak-hak anak dalam bidang ekonomi, sosial, budaya, sipil dan politik. CRC juga merupakan instrumen hukum internasional pertama yang secara eksplisit mengakui anak-anak sebagai pemilik aktif dari hak-hak mereka sendiri.² Konvensi ini mengatur standar-standar perlakuan, perawatan dan perlindungan terhadap semua anak.³ CRC telah menempati posisi di garis pertumbuhan instrumen hukum HAM yang diadopsi oleh *United Nations*⁴ dan telah diratifikasi oleh 196 negara.⁵ Indonesia adalah Negara pihak dari beberapa instrumen hukum HAM internasional,⁶ termasuk CRC. Sayangnya, ketika instrumen hukum HAM internasional lainnya diratifikasi oleh Indonesia melalui undang-undang, CRC adalah satu-satunya instrumen hukum HAM internasional yang diratifikasi oleh Indonesia melalui keputusan presiden. CRC diratifikasi oleh Indonesia melalui Keputusan Presiden Republik Indonesia

¹ Harjono, ‘Ratifikasi Perjanjian Internasional’ (1993) VIII Yuridika.[29].

² UNICEF, *The State of the World’s Children: Special Edition* (UNICEF 2009).[2].

³ *ibid.*[37].

⁴ Hans-Joachim Heintze, *The UN Convention And The Network Of The International Human Rights Protection By The UN* ([s.n] 1992).M. Freeman; P. Veerman, *The Ideologies Of Children’s Rights* (Kluwer Academic Publishers 1992).[71-78].

⁵ United Nations, ‘UN Treaty Collection: Status of the Convention on the Rights of the Child’ (United Nations Treaty Collection, 2012) <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?s-rc=IND&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&clang=_en>.

⁶ Diantaranya adalah *the 1965 International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination* (diratifikasi dengan UU No. 29/1999), *the 1966 International Covenant on Civil and Political Rights* (diratifikasi dengan UU No. 12/2005), *the 1966 International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (diratifikasi dengan UU No. 11/2005), *the 1979 Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women* (diratifikasi dengan UU No. 7/1984), *the 1984 Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* (diratifikasi dengan UU No. 5/1998), *the 2000 Convention against Transnational Organized Crime* (diratifikasi dengan UU No. 5/2009), *the 2000 Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children* (diratifikasi dengan UU No. 14/2009), *the 2000 Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air* (diratifikasi dengan UU No. 15/2009).

No. 36 Tahun 1990 (selanjutnya disebut KepPres No. 36/1990).

Penggunaan Keputusan Presiden sebagai instrumen untuk meratifikasi CRC telah melahirkan beberapa kritik tersendiri. Menurut UU No. 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (selanjutnya disebut UU No. 12/2011), istilah keputusan presiden tidak ada di dalam jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia. Faktanya, istilah keputusan presiden di dalam jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan mulai dihapus sejak pemberlakuan UU No. 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (selanjutnya disebut UU No. 10/2004).

Sampai saat ini CRC mempunyai 3 (tiga) Protokol Opsional. Pada tahun 2012, Indonesia telah meratifikasi dua Protokol Opsional melalui Undang-Undang Republik Indonesia No. 9 Tahun 2012 Tentang Pengesahan *Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Involvement of Children in Armed Conflict* dan Undang-Undang Republik Indonesia No. 10 Tahun 2012 Tentang Pengesahan *Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on The Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography*. Sayangnya UU No. 9/2012 dan UU No. 10/2012 tidak bisa mencantumkan KepPres No. 36/1990 di dalam konsiderans karena kedudukan keputusan presiden dalam hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia lebih rendah dari undang-undang. Berdasarkan latar belakang yang diuraikan di atas, isu hukum yang akan dibahas dalam tulisan ini adalah sebagai berikut: Kekuasaan Presiden dalam pembentukan Keputusan Presiden mengenai ratifikasi instrumen hukum internasional dan Kedudukan Keputusan Presiden No. 36/1990 dalam sistem peraturan perundang-undangan di Indonesia.

Pendekatan masalah dalam tulisan ini dilakukan dengan menggunakan *statute approach*, *conceptual approach* serta *historical approach*. *Statute Approach* digunakan untuk menelaah peraturan perundang-undangan yang berkaitan erat dengan pembentukan peraturan perundang-undangan dan perjanjian internasional. *Conceptual approach* digunakan untuk mengkaji konsep Keputusan Presiden dan perjanjian internasional. Sedangkan *historical approach* digunakan terutama untuk

secara singkat mengkaji perkembangan hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia.

Kekuasaan Presiden dalam Pembentukan Keputusan Presiden Mengenai Ratifikasi Instrumen Hukum Internasional

Berdasarkan ketentuan dalam UUD 1945 sebelum perubahan, Presiden Negara RI adalah pemegang kekuasaan pemerintahan (dalam arti eksekutif) dan sekaligus pemegang kekuasaan membentuk undang-undang (dalam arti legislatif) dengan persetujuan DPR.⁷ Perubahan UUD 1945 membawa dampak yang besar terhadap sistem pemerintahan di negara RI. Setelah perubahan UUD 1945, Presiden negara RI adalah pemegang kekuasaan pemerintahan (dalam arti eksekutif) dan kekuasaan membentuk undang-undang (dalam arti kekuasaan legislatif) bersama DPR.⁸ Pasal 4 ayat 1 UUD NRI Tahun 1945 mengatur bahwa Presiden RI memegang kekuasaan pemerintahan menurut UUD 1945. Pasal tersebut merupakan salah satu pasal yang tidak mengalami perubahan oleh MPR. Dengan demikian, setelah perubahan UUD 1945, Presiden RI adalah tetap sebagai penyelenggara tertinggi dari pemerintahan negara RI.

Sebagai penyelenggara pemerintahan, Presiden RI dapat membentuk peraturan perundang-undangan yang diperlukan, mulai dari pembahasan menimbang, pasal per pasal hingga ketentuan peralihan.⁹ Hal tersebut disebabkan Presiden juga merupakan pemegang kekuasaan pengaturan di Indonesia. Fungsi pengaturan tersebut terlihat dalam UUD 1945 sebagai berikut: 1) Pembentukan undang-undang bersama DPR, tercantum di Pasal 20 ayat 2, ayat 3, dan ayat 4; 2) Pembentukan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu), tercantum di Pasal 22 ayat 1; 3) Keputusan Presiden, berasal dari ketentuan Pasal 4 ayat 1.¹⁰ Pasal 11 UUD 1945 sebelum perubahan menyatakan bahwa Presiden dengan

⁷ Soeprapto dan Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang-Undangan I* (Kanisius 2007).[112].

⁸ *ibid.*[129].

⁹ Ni Ketut Apriliawati, 'Wewenang Mahkamah Konstitusi Dalam Pengujian Undang-Undang Dasar Ratifikasi Perjanjian Internasional Yang Bersifat Multilateral' (2015) 30 *Yuridika* <<http://e-journal.unair.ac.id/index.php/YDK/article/view/385>>.[112].

¹⁰ *ibid.*[133].

persetujuan DPR menyatakan perang, membuat perdamaian dan perjanjian dengan negara lain. Pasal 11 UUD 1945 sebelum perubahan tersebut terletak dalam Bab III mengenai Kekuasaan Pemerintahan Negara. Penjelasan UUD 1945 menyatakan bahwa kekuasaan Presiden dalam Pasal 11 merupakan konsekuensi dari kedudukan Presiden sebagai Kepala Negara. Pasal 11 tersebut tidak dibedakan jenis perjanjian yang dibuat Presiden dengan negara lain.¹¹ Pasal 11 UUD 1945 sebelum perubahan juga tidak menyebut adanya unsur lain kecuali bahwa perjanjian tersebut dilakukan dengan negara lain.¹²

Tidak terdapat penjelasan mengenai apakah yang dimaksud dengan frase “dengan persetujuan DPR”. Tidak jelas juga apakah Presiden meminta persetujuan DPR terlebih dahulu sebelum membuat perjanjian dengan negara lain, ataukah Presiden membuat perjanjian lebih dahulu baru meminta persetujuan kepada DPR. Dalam hal ini, karena Pasal 11 UUD 1945 sebelum perubahan belum jelas maknanya dan menimbulkan pertanyaan oleh Ketua Dewan Perwakilan Rakyat Gotong Royong (DPRGR) kepada Presiden, yang inti pertanyaannya adalah “apakah yang dimaksud dengan Presiden dengan persetujuan DPR membuat perjanjian dengan negara lain itu adalah untuk seluruh perjanjian internasional?”.¹³ Melalui Surat Presiden No. 2826/HK/1960, Presiden Soekarno pada saat itu memberikan penafsiran tentang ruang lingkup substansi dari Pasal 11 UUD 1945.

Sebelum rumusan Pasal 11 UUD 1945 dirubah, telah lahir UU No. 37 Tahun 1999 Tentang Hubungan Luar Negeri (selanjutnya disebut UU No. 37/1999) dan UU No. 24 Tahun 2000 Tentang Perjanjian Internasional (selanjutnya disebut UU No. 24/2000) terlebih dahulu. Pasal 6 ayat 1 UU No. 37/1999 menyatakan bahwa kewenangan penyelenggaraan Hubungan Luar Negeri dan pelaksanaan Politik Luar Negeri Pemerintah RI berada di tangan Presiden. Sedangkan dalam hal menyatakan perang, membuat perdamaian, dan perjanjian dengan negara lain diperlukan persetujuan DPR. UU No. 24/2000 merupakan pelaksanaan Pasal 11 UUD 1945

¹¹ Harjono Harjono, *Politik Hukum Perjanjian Internasional* (Bina Ilmu 1999).[10].

¹² *ibid.*[18].

¹³ I Wayan Parthiana, ‘Kajian Akademis (Teoritis Dan Praktis) Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 Tentang Perjanjian Internasional Berdasarkan Hukum Perjanjian Internasional’ (2008) 5 *Jurnal Hukum Internasional*. [460-487].

sebelum perubahan yang memberikan kewenangan kepada Presiden untuk membuat perjanjian internasional dengan persetujuan DPR. Ketentuan Pasal 11 UUD 1945 sebelum perubahan bersifat ringkas sehingga memerlukan penjabaran lebih lanjut. Untuk itu, diperlukan suatu perangkat perundang-undangan yang secara tegas mendefinisikan kewenangan lembaga eksekutif dan legislatif dalam pembuatan dan pengesahan perjanjian internasional serta aspek-aspek lain yang diperlukan dalam mewujudkan hubungan yang dinamis antara kedua lembaga tersebut.¹⁴

Pada perubahan ketiga UUD 1945 (tahun 2001) diputuskan ayat 2 dan 3, sedangkan ayat 1 yang merupakan Pasal 11 (lama) diputuskan pada perubahan keempat (tahun 2002) dengan mengubah penomoran, yakni semula Pasal 11 menjadi Pasal 11 ayat 1. Rumusan Pasal 11 ayat 2 UUD 1945 setelah perubahan menimbulkan catatan tersendiri, terutama pada frase “perjanjian internasional lainnya”. Frase tersebut tidak jelas maknanya. Apakah dalam hal ini, Pasal 11 UUD 1945 setelah perubahan membedakan antara yang dimaksud dengan “perjanjian dengan negara lain” yang tercantum dalam ayat 1 dengan “perjanjian internasional lainnya” yang tercantum dalam ayat 2 masih belum jelas maknanya.

Surat Presiden Republik Indonesia No. 2826/Hk/1960 sebagai Pedoman Pemerintah dan DPR dalam Pemberlakuan Perjanjian Internasional ke dalam Hukum Indonesia

Surat Presiden Republik Indonesia No. 2826/Hk/1960 pada hakekatnya merupakan pendapat atau penafsiran dari Presiden atau Pemerintah tentang ruang lingkup substansi dari Pasal 11 UUD 1945 sebelum perubahan. Hal ini disebabkan bahwa isi dari surat tersebut jelas merupakan perwujudan dari pendapat atau pandangan Presiden. Surat ini dianggap menjawab pertanyaan tentang makna Pasal 11 UUD 1945 sebelum perubahan, mengenai apakah setiap perjanjian internasional yang dibuat oleh Presiden dengan negara lain harus mendapat persetujuan dari DPR.¹⁵

¹⁴ UU No. 24 Tahun 2000.

¹⁵ I Wayan Parthiana. *Loc. Cit.*

Berdasarkan materi yang dituangkan dalam Surat Presiden No. 2826/Hk/1960, tersirat bahwa persetujuan dengan negara lain memiliki 2 (dua) bentuk. Bentuk pertama adalah *treaty* atau traktat, dan yang kedua adalah *agreement* atau perjanjian lain.¹⁶ Maksud dari Surat Presiden ini adalah membedakan persetujuan dengan negara lain berdasarkan kriteria materi perjanjian sehingga dapat menyaring perjanjian-perjanjian yang perlu mendapat persetujuan DPR. Namun, Surat Presiden ini menggunakan nomenklatur “*treaty*” atau “traktat” dan “*agreement*” atau “perjanjian-perjanjian lain”. Seperti yang dikemukakan oleh Aust,¹⁷ bahwa secara teoritis dan praktis, nomenklatur suatu instrumen internasional tidak bisa digunakan sebagai penentu status hukum instrumen tersebut. Yang paling menentukan adalah isi atau materi dari instrumen tersebut.

Sebagai sebuah surat dari satu lembaga negara yang ditujukan kepada lembaga negara lainnya, secara yuridis formal Surat Presiden Republik Indonesia No. 2826/Hk/1960 tidak memiliki sifat dan hakikat sebagai hukum positif. Bahkan di dalam hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia tidak ada istilah “Surat Presiden”. Walaupun Surat Presiden ini tidak secara tegas menentukan bentuk hukum atau bentuk peraturan perundang-undangan mengenai pemberlakuannya ke dalam hukum nasional Indonesia, apakah dalam bentuk undang-undang atau keputusan presiden, dalam perkembangan dan praktiknya Surat Presiden ini dijadikan sebagai pegangan oleh Pemerintah maupun DPR dalam memberlakukan (mengesahkan dan mengundang) perjanjian internasional ke dalam hukum nasional Indonesia. Lebih konkrit, perjanjian internasional yang membutuhkan persetujuan DPR akan diberlakukan dengan undang-undang, sedangkan perjanjian internasional yang tidak membutuhkan persetujuan DPR akan diberlakukan dengan Keputusan Presiden.¹⁸

Dalam praktiknya, Surat Presiden ini ternyata memberikan kekuasaan yang lebih besar kepada pihak Presiden daripada DPR dalam pengikatan diri negara Indonesia pada perjanjian-perjanjian internasional maupun dalam pemberlakuannya

¹⁶ Harjono Harjono. *Op. Cit.*[15].

¹⁷ Soeprapto dan Maria Farida Indrati. *Op. Cit.*

¹⁸ I Wayan Parthiana. *Loc. Cit.*

ke dalam hukum nasional Indonesia. Akibatnya, cukup banyak perjanjian-perjanjian internasional yang seharusnya berdasarkan Surat Presiden tersebut akan diberlakukan dengan undang-undang, dalam artian harus mendapat persetujuan DPR, ternyata diberlakukan dengan keputusan presiden yang dalam hal ini tanpa persetujuan DPR. Hal tersebut berlangsung selama kurang lebih 40 (empat puluh) tahun, dari tahun 1960 sampai dengan tahun 2000, tepatnya sampai diundangkannya UU No. 24/2000.¹⁹

Terdapat perbedaan pendapat oleh beberapa kalangan mengenai status hukum Surat Presiden ini apakah bisa dimasukkan dalam kategori konvensi atau tidak. Menurut Harjono, praktik pembuatan perjanjian internasional yang mendasarkan pada Surat Presiden No. 2826/Hk/1960 belum memenuhi unsur untuk dapat dikatakan sebagai sebuah konvensi. Harjono berpendapat, praktik tersebut masih didasarkan kemudahan saja, tingkatannya belum sampai pada sebuah konvensi, namun hanya kebiasaan saja yang belum mempunyai nilai normatif. Secara materiil, Surat Presiden tersebut merupakan penafsiran Pasal 11 UUD 1945 sebelum amandemen oleh Presiden. Menurut Pasal 3 UUD 1945 sebelum amandemen, UUD 1945 merupakan bentuk Ketetapan MPR. Sedangkan menurut Pasal 4 (b) TAP MPR No. I/MPR/1983, yang berwenang menafsirkan ketetapan-ketetapan MPR adalah MPR sendiri. Oleh karena itu, Surat Presiden tersebut bertentangan dengan TAP MPR No. I/MPR/1983.²⁰

Di sisi lain, A. Hamid S. Attamimi berpendapat bahwa ketika Republik Indonesia kembali kepada UUD 1945, masalah apakah pengesahan atau ratifikasi perjanjian internasional harus dilakukan dengan undang-undang atau cukup dengan keputusan presiden, telah “terselesaikan” dengan timbulnya konvensi ketatanegaraan sebagai akibat adanya Surat Presiden No. 2826/HK/1960. Pendapat A. Hamid S. Attamimi tersebut dikuatkan oleh Direktorat Jenderal Pembinaan Hukum, Departemen Kehakiman pada saat itu.²¹

¹⁹ *ibid.*

²⁰ *ibid.*[77-80].

²¹ Direktorat Jenderal Pembinaan Hukum, Departemen Kehakiman, Himpunan Peraturan-Peraturan Bentuk Perundang-Undangan Republik Indonesia, 1972.[76]; A. Hamid S Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara: Suatu Studi Analisis Mengenai Keputusan Presiden Yang Berfungsi Pengaturan Dalam Kurun Waktu Pelita I – Pelita IV* (Universitas Indonesia 1990).[244].

Terlepas Surat Presiden No. 2826/HK/1960 tersebut merupakan suatu konvensi atau tidak, namun Surat Presiden No. 2826/Hk/1960 tersebut dalam praktiknya telah banyak digunakan sebagai konsiderans yang memuat unsur yuridis dari undang-undang ataupun keputusan presiden tentang pemberlakuan perjanjian internasional ke dalam hukum nasional Indonesia. Salah satu contohnya adalah konsiderans dari KepPres No. 36/1990. Dalam konsiderans KepPres No. 36/1990, huruf (e) dinyatakan bahwa menimbang unsur-unsur yang telah terlebih dahulu disebut dalam huruf (a) sampai (d) dan sesuai dengan amanat Presiden Republik Indonesia kepada Ketua Dewan Perwakilan Rakyat No. 2826/HK/1960 tanggal 22 Agustus 1960 Tentang Pembuatan Perjanjian dengan Negara Lain, dipandang perlu mengesahkan CRC dengan Keputusan Presiden.

Berkaitan dengan pengesahan atau ratifikasi CRC, CRC adalah instrumen internasional pertama yang mengikat secara hukum yang memuat berbagai macam hak sipil, budaya, ekonomi, politik dan sosial. Dengan menyetujui untuk terikat pada kewajiban-kewajiban yang telah ditentukan oleh CRC melalui ratifikasi, pemerintah RI telah menunjukkan komitmennya untuk melindungi dan menjamin hak-hak anak dan telah menyetujui bahwa mereka akan mempertanggungjawabkan komitmen mereka di hadapan masyarakat internasional. Sebagai negara pihak, Indonesia berkewajiban untuk mengembangkan dan mengambil semua tindakan dan kebijakan dalam rangka kepentingan terbaik bagi anak.

Permasalahan yang berkaitan dengan HAM merupakan bagian dari persoalan politik karena menempatkan Negara sebagai pelaku utama yang akan menerima komitmen internasional dalam melaksanakan kewajiban yang salah satunya adalah melalui reformasi hukum. Di samping itu, HAM juga akan mempengaruhi haluan politik luar negeri karena isu HAM merupakan salah satu isu yang strategis dalam hubungan internasional.²² Sehingga apabila memang Surat Presiden No. 2826/HK/1960 dijadikan pedoman untuk membuat dan mengesahkan perjanjian internasional dan dijadikan salah satu konsiderans dalam melakukan ratifikasi

²² Yayasan Pemantau Hak Anak, *Kertas Posisi: Menyoal Landasan Hukum Ratifikasi Hak Anak* ([s.n]).[7].

terhadap CRC pada saat itu, maka bentuk ratifikasi yang tepat terhadap instrumen internasional ini adalah dengan sebuah undang-undang, bukan dengan sebuah keputusan presiden. Hal ini disebabkan dalam melaksanakan politik luar negeri untuk kepentingan nasional, Pemerintah Indonesia harus melakukan berbagai upaya, termasuk diantaranya adalah dengan melakukan ratifikasi terhadap instrumen internasional HAM.

Pengesahan Perjanjian Internasional Menurut UU No. 24/2000

UU No. 24/2000 lahir diantaranya adalah dengan pertimbangan bahwa ketentuan mengenai pembuatan dan pengesahan perjanjian internasional sebagaimana diatur dalam UUD 1945 sangat ringkas, sehingga perlu dijabarkan lebih lanjut dalam suatu peraturan perundang-undangan. Selain itu juga karena bahwa Surat Presiden Republik Indonesia No. 2826/HK/1960 tanggal 22 Agustus yang selama ini digunakan sebagai pedoman untuk membuat dan mengesahkan perjanjian internasional sudah tidak sesuai lagi dengan semangat reformasi.²³ Berdasarkan Pasal 3 UU No. 24/2000, Pemerintah RI mengikatkan diri pada perjanjian internasional melalui cara-cara yang diantaranya adalah melalui pengesahan. Menurut Pasal 1 angka 2 UU No. 24/2000, yang dimaksud "Pengesahan" adalah perbuatan hukum untuk mengikatkan diri pada suatu perjanjian internasional dalam bentuk ratifikasi (*ratification*), aksesi (*accession*), penerimaan (*acceptance*) dan penyetujuan (*approval*). Definisi tersebut mengadopsi Pasal 2 ayat 1 huruf (b) Konvensi Wina 1969.

Pasal 9 ayat 1 UU No. 24/2000 mengatur bahwa pengesahan perjanjian internasional oleh Pemerintah RI dilakukan sepanjang dipersyaratkan oleh perjanjian internasional tersebut. Pada Pasal 9 ayat 2 ditentukan bahwa pengesahan perjanjian internasional sebagaimana dimaksud dilakukan dengan undang-undang atau keputusan presiden. Dari penjelasan Pasal 9 ayat 2 dapat diketahui bahwa persetujuan DPR hanya diperlukan untuk pengesahan dengan undang-undang. Sedangkan pengesahan dengan keputusan presiden selanjutnya hanya diberitahukan

²³ Huruf (b) dan (c) Konsiderans UU No. 10 Tahun 2004.

kepada DPR. Jika berdasarkan pada Pasal 2 ayat 1 huruf (b) Konvensi Wina 1969, maka sebenarnya ratifikasi (*ratification*); aksesi (*accession*); penerimaan (*acceptance*) atau penyetujuan (*approval*) suatu perjanjian internasional adalah merupakan prosedur eksternal suatu negara dalam lingkup internasional karena sudah dinyatakan bahwa hal tersebut adalah *the international act so named whereby a State establishes on the international plane its consent to be bound by a treaty*. Namun karena sering terjadi kebingungan oleh negara-negara mengenai prosedur eksternal dan prosedur internal yang mengatur tentang produk hukum untuk pemberlakuan perjanjian internasional tersebut dalam lingkup nasional, maka *International Law Commission* (ILC) menyatakan:

“..Since it is clear that there is some tendency for the international and internal procedures to be confused and since it is only the international procedures which are relevant in the international law of treaties, the Commission thought it desirable in the definition to lay heavy emphasis on the fact that it is purely the international act to which the terms ratification, acceptance, approval and accession relate in the present articles”.

Namun ILC juga menegaskan bahwa untuk melaksanakan prosedur eksternal tersebut, suatu negara harus memenuhi prosedur internalnya.²⁴ Khusus berkaitan dengan ratifikasi juga tidak ada aturan hukum internasional yang mengatur mengenai bentuk ratifikasi walaupun yang dimaksud ratifikasi menurut Pasal 2 ayat 1 huruf (b) Konvensi Wina 1969 adalah *‘the international act so named’* yang menurut gambaran adalah tindakan ratifikasi secara tegas daripada tindakan ratifikasi secara diam-diam.²⁵

Pasal 10 UU No. 24/2000 mengatur bahwa pengesahan perjanjian internasional dilakukan dengan undang-undang apabila berkenaan dengan masalah politik, perdamaian, pertahanan, dan keamanan negara, perubahan wilayah atau penetapan batas wilayah negara Republik Indonesia, kedaulatan atau hak berdaulat negara hak asasi manusia dan lingkungan hidup, pembentukan kaidah hukum baru dan pinjaman dan/atau hibah luar negeri. Penjelasan Pasal 10 UU No. 24/2000

²⁴ ILC, *Draft Articles On The Law Of Treaties With Commentaries: Yearbook of the International Law Commission*(Vol. II.) ([s.n] 1996).

²⁵ Sir Robert Jennings dan Sir Arthur Watts, *Oppenheim’s International Law* (9th edn, Longman 1996).[1231].

menyatakan bahwa pengesahan perjanjian internasional melalui undang-undang dilakukan berdasarkan materi perjanjian dan bukan berdasarkan bentuk dan nama (*nomenclature*) perjanjian. Hal tersebut sesuai dengan pendapat Anthony Aust, bahwa suatu instrumen internasional tidak bisa ditentukan status hukumnya hanya dari melihat nomenklturnya. Status hukum suatu instrumen hanya bisa ditentukan dengan mempelajari isi teks atau materinya.²⁶

Menurut Bagir Manan, sebagai konsekuensi diberi bentuk undang-undang, maka segala tata cara pembentukan undang-undang berlaku pada peraturan perundang-undangan tentang pengesahan Perjanjian Internasional. Namun ada pengecualian terhadap hal tersebut, yaitu pertama, hak inisiatif untuk pembentukan undang-undang untuk suatu pengesahan perjanjian internasional hanya berada pada Presiden. Hal tersebut disebabkan kekuasaan hubungan luar negeri termasuk membuat perjanjian internasional termasuk kekuasaan eksekutif, bahkan sebagai kekuasaan yang eksklusif (*exclusive power*). DPR tidak mempunyai Hak Amandemen dalam pengesahan Perjanjian Internasional.²⁷ DPR hanya berwenang menyetujui atau tidak menyetujui, menerima atau menolak untuk mengesahkan suatu Perjanjian Internasional. Pasal 11 ayat 1 UU No. 24/2000 mengatur bahwa pengesahan perjanjian internasional yang materinya tidak termasuk materi sebagaimana dimaksud Pasal 10, dilakukan dengan keputusan presiden. Penjelasan Pasal 11 UU No. 24/2000 menyatakan bahwa pengesahan perjanjian melalui keputusan presiden dilakukan atas perjanjian yang mensyaratkan adanya pengesahan sebelum memulai berlakunya perjanjian, tetapi memiliki materi yang bersifat prosedural dan memerlukan penerapan dalam waktu singkat tanpa mempengaruhi peraturan perundang-undangan nasional.

Pada UU No. 24/2000 memang menjelaskan makna “persetujuan DPR” yang dimaksud dalam Pasal 11 ayat 1 UUD NRI Tahun 1945 dan telah memberikan kriteria yang lebih jelas mengenai perjanjian internasional mana yang harus diberikan

²⁶ Anthony Aust, *Handbook Of International Law* (Cambridge University Press 2005).[52-55].

²⁷ Bagir Manan, ‘Akibat Hukum Di Dalam Negeri Pengesahan Perjanjian Internasional (Tinjauan Hukum Tata Negara)’, *Focus Group Discussion Tentang Status Perjanjian Internasional Dalam Sistem Hukum Indonesia* (Kerjasama Departemen Luar Negeri Dengan Unpad 2008).

pengesahan melalui Undang-Undang atau melalui Keputusan Presiden daripada Surat Presiden No. 2826/HK/1960. Namun tetap terdapat permasalahan yang tertinggal, diantaranya adalah yang pertama, UU No. 24/2000 tidak diatur mengenai keberadaan undang-undang atau keputusan presiden hasil pengesahan perjanjian internasional sebelum berlakunya UU No. 24/2000. Padahal beberapa undang-undang dan keputusan presiden tersebut masih ada yang dipersoalkan mengenai apakah pengesahan perjanjian internasional tersebut dapat dibenarkan dilakukan dengan keputusan presiden atau harus dengan undang-undang. Permasalahan yang kedua adalah, pada saat mulai diberlakukannya UU No. 10 /2004, sampai dengan sekarang dirubah dengan UU No. 12/ 2011, tidak lagi dikenal istilah keputusan presiden dalam hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia.

Kedudukan Keppres No. 36/1990 dalam Sistem Peraturan Perundang-undangan di Indonesia

Hierarki peraturan perundang-undangan mulai dikenal sejak dibentuknya Undang-Undang No. 1 Tahun 1950 Tentang Peraturan tentang Jenis dan Bentuk Peraturan yang dikeluarkan oleh Pemerintah Pusat. Namun karena KepPres No. 36/1990 mulai berlaku pada tahun 1990 maka pembahasan dalam tulisan ini akan dibatasi mulai berlakunya Ketetapan MPRS No. XX/MPRS/1960 Tentang Memorandum DPRGR mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundangan Republik Indonesia (selanjutnya disebut TAP MPRS NO. XX/MPRS/1966).

Menurut Lampiran II TAP MPRS NO. XX/MPRS/1966, norma-norma hukum menurut TAP MPRS NO. XX/MPRS/1966 adalah berturut-turut: UUD 1995, Ketetapan MPR, undang-undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, Keputusan Presiden dan Peraturan-peraturan Pelaksanaan lainnya seperti Peraturan Menteri, Instruksi Menteri dan lain-lainnya. Lampiran tersebut menyatakan bahwa keputusan presiden berisi keputusan yang bersifat khusus (*einmalig*) adalah untuk melaksanakan ketentuan UUD 1995 yang bersangkutan, ketetapan MPR dalam bidang eksekutif atau Peraturan Pemerintah.

Maria Farida Indrati Soeprapto mengetengahkan kritik terhadap penyebutan keputusan presiden yang *einmalig* ini. Menurut beliau hal tersebut tidak tepat. Hal tersebut disebabkan suatu keputusan presiden dapat juga *dauerhaftig*. Suatu keputusan presiden yang bersifat *einmalig* adalah yang bersifat “penetapan” (*beschikking*), dimana sifat normanya individual, konkrit dan sekali-selesai (*einmalig*). Sedangkan norma dari suatu peraturan perundang-undangan selalu bersifat umum, abstrak dan berlaku terus menerus (*dauerhaftig*). Dengan demikian yang termasuk peraturan perundang-undangan adalah keputusan presiden yang bersifat *dauerhaftig* (berlaku terus menerus).²⁸

Berkaitan dengan kedudukan KepPres No. 36/1990 jika didasarkan pada Lampiran II TAP MPRS NO. XX/MPRS/1966 maka sifat KepPres No. 36/1990 tersebut adalah tidak tepat jika digolongkan dengan KepPres berdasarkan TAP MPRS NO. XX/MPRS/1966. Hal tersebut disebabkan KepPres No. 36/1990 tidak mempunyai sifat individual, konkrit dan sekali-selesai (*einmalig*). Tata urutan peraturan perundang-undangan RI berdasarkan TAP MPR No. III/MPR/2000 diatur dalam Pasal 2. Selanjutnya Pasal 3 ayat 6 menentukan bahwa keputusan presiden yang bersifat mengatur dibuat oleh Presiden untuk menjalankan fungsi dan tugas berupa pengaturan pelaksanaan administrasi negara dan administrasi pemerintahan.

Beberapa catatan terkait kedudukan Keputusan Presiden No. 36 Tahun 1990 yang secara hierarki berada di bawah Peraturan Pemerintah pada saat berlakunya TAP MPR No. III/MPR/2000 adalah: 1) Ketika Pemerintah Indonesia bermaksud untuk membuat undang-undang tentang perlindungan anak, KepPres No. 36/1990 sebagai instrument ratifikasi CRC akan dijadikan salah satu konsideransnya. Namun karena bentuknya keputusan presiden, tentu tidak tepat untuk menjadikannya sebagai konsiderans suatu undang-undang yang mempunyai kedudukan lebih tinggi dalam hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia pada saat berlakunya TAP MPR No. III/MPR/2000. Akibatnya, ketika Undang-Undang Republik Indonesia No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak (selanjutnya disebut UU No. 23/2002) diundangkan pada tahun 2002, KepPres No. 36/1990 tidak dijadikan

²⁸ *ibid.*[78].

konsiderans undang-undang tersebut padahal UU No. 23/2002 merupakan penjabaran dari materi CRC;²⁹ 2) Ketika Pemerintah RI menyampaikan *Second Periodic Report* kepada Komite Hak Anak pada tanggal 7 Juli 2003, Pemerintah RI menyatakan sudah menyadari permasalahan mengenai kedudukan keputusan presiden yang menempati posisi keempat di bawah undang-undang. Pada saat itu, Pemerintah RI berkomitmen untuk meningkatkan instrumen ratifikasi dari sebuah keputusan presiden menjadi sebuah undang-undang. Berikut adalah kutipan *Second Periodic Report* tersebut:

*“A further issue related to this ratification is that the instrument of ratification is a Presidential Decree. The use of a Presidential Decree as the instrument to ratify CRC has prompted much criticism within Indonesia, particularly in the recent past, because in terms of its legal position a Presidential Decree is ranked fourth below an Act. In regard to this problem, Indonesia is earnestly considering and exploring ways of raising the instrument of ratification from a Presidential Decree to an Act”.*³⁰

Dalam *Concluding Observation* yang disampaikan oleh Komite Hak Anak dalam menanggapi hal tersebut, terbaca bahwa Komite Hak Anak merasa prihatin mengenai pemberian landasan hukum ratifikasi CRC yang tanpa melibatkan lembaga legislatif. Komite Hak Anak mendorong Indonesia untuk mempertimbangkan kemungkinan dukungan terhadap ratifikasi CRC melalui undang-undang. Berikut adalah kutipan Kesimpulan Pengamatan tersebut:

*“Legislation; 13. The Committee welcomes the important legislative reform undertaken which will provide for the foundations of a State based on democracy and human rights, in particular child rights. The Committee also shares the concern expressed by the State party that the ratification of the Convention is not backed by an Act of Parliament; 14. The Committee encourages the State party to consider the possibility of supporting the ratification of the Convention by an Act of Parliament”.*³¹

²⁹ I Wayan Parthiana. *Loc. Cit.*

³⁰ UN Committee on the Rights of the Child, *Second Periodic Report submitted by Indonesia under the Convention on the Rights of the Child*, 7 July 2003 (CRC/C/65/Add.23). [para. 17].

³¹ UN Committee on the Rights of the Child, *Consideration of Reports submitted by State Parties under Convention on the Rights of the Child, the Concluding Observations of the Committee on the Reports of Indonesia*, 26 February 2004 (CRC/C/15/Add.223), [p. 13-14].

Kedudukan Keppres No. 36/1990 Berdasarkan UU No. 10/ 2004 dan UU No. 12/2011

Pasal 7 ayat 1 UU No. 10/2004 mengatur bahwa jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan adalah sebagai berikut: a. UUD 1945; b. undang-undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang; c. peraturan Pemerintah; d. peraturan Presiden; e. peraturan daerah. Dari ketentuan tersebut dapat dipastikan mengenai beberapa hal: (i) Bentuk-bentuk peraturan perundang-undangan yang resmi dalam sistem hukum Indonesia berdasarkan UUD 1945; (ii) Bentuk-bentuk peraturan perundang-undangan mana saja yang lebih tinggi dan yang lebih rendah tingkatannya satu sama lain.³²

Menurut Pasal 7 ayat 5 UU No. 10/2004, kekuatan hukum Peraturan Perundang-undangan tersebut adalah sesuai dengan hierarki sebagaimana dimaksud pada ayat 1. Berdasarkan Pasal 7 ayat 4 UU No. 10/2004, jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud pada Pasal 7 ayat 1, diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi. Menurut penjelasan Pasal 7 ayat 4 UU No. 10/2004, jenis Peraturan Perundang-undangan selain dalam ketentuan ini, antara lain, peraturan yang dikeluarkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat dan Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Bank Indonesia, Menteri, kepala badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk oleh undang-undang atau pemerintah atas perintah undang-undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat.

Dari ketentuan Pasal 7 UU No. 10/2004 juga dapat diketahui bahwa sejak diberlakukannya UU No. 10 Tahun 2004, istilah Keputusan Presiden tidak terdapat di dalam tata urutan peraturan perundang-undangan di Indonesia. UU No. 10/2004 mengganti nomenklatur keputusan presiden dengan peraturan presiden, karena

³² Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang* (Konstitusi Press 2006). [47].

selama ini presiden menerbitkan produk hukum yang berisi peraturan (*regeling*) dengan yang bersubstansi keputusan (*beschikking*) sama-sama dinamakan Keputusan Presiden sehingga mempersulit orang awam untuk membedakan mana yang termasuk peraturan (*regeling*) dengan mana yang termasuk keputusan (*beschikking*).³³

Dengan dihapuskannya keputusan presiden dari tata urutan peraturan perundang-undangan dan digantinya nomenklatur keputusan presiden menjadi peraturan presiden dalam hierarki peraturan perundang-undangan, istilah keputusan secara tegas dibedakan dengan pengertian peraturan. Keputusan Presiden dibatasi hanya untuk menetapkan hal-hal yang bersifat individual-konkret (*individual and concrete norms*), sedangkan keputusan yang bersifat mengatur (*regeling*) disebut Peraturan Presiden.³⁴ Pasal 56 UU No. 10/2004 menyatakan bahwa semua Keputusan Presiden, Keputusan Menteri, Keputusan Gubernur, Keputusan Bupati/walikota, atau keputusan pejabat lainnya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 54³⁵ yang sifatnya mengatur, yang sudah ada sebelum undang-undang ini berlaku, harus dibaca peraturan, sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang ini.

KepPres No. 36/1990 adalah mengenai ratifikasi CRC. Sehingga lebih tepat apabila dikatakan keputusan presiden ini mempunyai sifat mengatur. Konsekuensinya adalah, berdasarkan Pasal 56 UU No. 10/2004, maka KepPres No. 36/1990 ini harus dibaca sebagai peraturan presiden dan menempati kedudukan di bawah peraturan pemerintah. Namun sayangnya, Pasal 56 UU No. 10/2004 juga menerapkan syarat yang harus dipenuhi oleh keputusan yang bersifat mengatur tersebut untuk bisa dibaca sebagai peraturan, yaitu sepanjang tidak bertentangan

³³ Sirajuddin, *Legislative Drafting: Pelembagaan Metode Partisipatif Dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan* (MCW 2006).[35].

³⁴ Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang* (Raja Grafindo Persada 2010).[117].

³⁵ Pasal 54 UU No. 10 Tahun 2004: “Teknik penyusunan dan/atau bentuk Keputusan Presiden, Keputusan Pimpinan Majelis Permusyawaratan Rakyat dan Keputusan Pimpinan Dewan Perwakilan Rakyat, Keputusan Pimpinan Dewan Perwakilan Daerah, Keputusan Ketua Mahkamah Agung, Keputusan Ketua Mahkamah Konstitusi, Keputusan Kepala Badan Pemeriksa Keuangan, Keputusan Gubernur Bank Indonesia, Keputusan Menteri, keputusan kepala badan, lembaga, atau komisi yang setingkat, Keputusan Pimpinan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Keputusan Gubernur, Keputusan Pimpinan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Keputusan Bupati/Walikota, Keputusan Kepala Desa atau yang setingkat harus berpedoman pada teknik penyusunan dan/atau bentuk yang diatur dalam undang-undang ini.

dengan UU No. 10/2004. Pasal 11 UU No. 10/2004 mengatur bahwa materi muatan peraturan presiden berisi materi yang diperintahkan oleh undang-undang atau materi untuk melaksanakan peraturan pemerintah. Berdasarkan Pasal 11 UU No. 10/2004 tersebut bisa dikatakan bahwa peraturan presiden menurut UU No. 10/2004 adalah peraturan yang bersifat pelimpahan wewenang (delegasi) dari suatu undang-undang atau peraturan pemerintah. Sedangkan KepPres No. 36/1990 merupakan pengaturan secara langsung berdasarkan atribusi dari Pasal 4 ayat 1 dan Pasal 11 UUD 1945 sebelum perubahan. Dengan kata lain, KepPres No. 36/1990 adalah keputusan presiden (baca: peraturan presiden) yang mandiri sehingga tidak tepat apabila materi muatannya dimasukkan dalam golongan sebagaimana Pasal 11 UU No. 10/2004. Namun anehnya, di dalam penjelasan Pasal 11 UU No. 10/2004 dinyatakan bahwa sesuai dengan kedudukan Presiden menurut UUD 1945, peraturan presiden adalah peraturan yang dibuat oleh Presiden dalam menyelenggarakan pemerintahan negara sebagai atribusi dari Pasal 4 ayat 1 UUD 1945. Lebih lanjut penjelasan Pasal 11 UU No. 10/2004 menyatakan bahwa peraturan presiden dibentuk untuk menyelenggarakan pengaturan lebih lanjut perintah undang-undang atau peraturan pemerintah baik secara tegas maupun tidak tegas diperintahkan pembentukannya. Penjelasan Pasal 11 UU No. 10/2004 tersebut membingungkan karena ternyata juga mengakui adanya Peraturan Presiden yang mandiri.

Dengan terbentuknya UU No. 12/2011, kelemahan-kelemahan UU No. 10/2004 disempurnakan. Ketika UU No. 10/2004 digantikan dengan UU No. 12/2011, UU No. 12/2011 pun tidak mencantumkan istilah keputusan presiden di dalam tata urutan peraturan perundang-undangan. Pasal 7 UU No. 12/2011 mengatur bahwa jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan terdiri atas: a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat; c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang; d. Peraturan Pemerintah; e. Peraturan Presiden; f. Peraturan Daerah Provinsi; dan g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota. Menurut Pasal 7 ayat 2 UU No. 12/2011, kekuatan hukum Peraturan Perundang-undangan sesuai dengan hierarki sebagaimana dimaksud pada Pasal 7 ayat 1.

Pasal 100 UU No. 12/ 2011 menentukan bahwa semua Keputusan Presiden, Keputusan Menteri, Keputusan Gubernur, Keputusan Bupati atau Walikota, atau keputusan pejabat lainnya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 97³⁶ yang sifatnya mengatur, yang sudah ada sebelum Undang-Undang ini berlaku, harus dimaknai sebagai peraturan, sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang ini. Ketentuan Pasal 100 UU No. 12/2011 tersebut berbeda dengan ketentuan dalam Pasal 56 UU No. 10/2004. Perbedaan tersebut terletak pada frase “dimaknai sebagai peraturan” (Pasal 100 UU No 12/2011) dan “dibaca sebagai peraturan” (Pasal 56 UU No. 10/2004). Namun syarat yang ditentukan adalah sama, yaitu bahwa sepanjang keputusan tersebut tidak bertentangan dengan UU No. 12/2011. Pasal 13 UU No. 12/2011 mengatur bahwa materi muatan peraturan presiden berisi materi yang diperintahkan oleh undang-undang, materi untuk melaksanakan peraturan pemerintah, atau materi untuk melaksanakan penyelenggaraan kekuasaan pemerintahan. Dapat terlihat jika ketentuan pasal tersebut menyempurnakan ketentuan Pasal 11 UU No. 10/2004.

Berdasarkan ketentuan-ketentuan di dalam UU No. 12/2011 maka KepPres No. 36/1990 dapat dimaknai sebagai sebuah peraturan presiden yang materinya mengenai penyelenggaraan kekuasaan pemerintahan. Sebagai suatu keputusan presiden yang dimaknai sebagai suatu peraturan presiden berdasarkan UU No. 12/2011, KepPres No. 36/1990 menempati posisi ke lima dalam hierarki peraturan perundang-undangan yaitu dibawah peraturan pemerintah. Salah satu akibat yang muncul berkaitan dengan hal tersebut adalah ketika Indonesia meratifikasi dua Protokol Opsional CRC melalui UU No. 9/2012 dan UU No. 10/ 2012, KepPres No. 36/1990 tidak bisa dicantumkan di dalam konsiderans. Selain itu KepPres No.

³⁶ Pasal 97 UU No. 12 Tahun 2011: “Teknik penyusunan dan/atau bentuk yang diatur dalam Undang-Undang ini berlaku secara mutatis mutandis bagi teknik penyusunan dan/atau bentuk Keputusan Presiden, Keputusan Pimpinan Majelis Permusyawaratan Rakyat, Keputusan Pimpinan DPR, Keputusan Pimpinan DPD, Keputusan Ketua Mahkamah Agung, Keputusan Ketua Mahkamah Konstitusi, Keputusan Ketua Komisi Yudisial, Keputusan Kepala Badan Pemeriksa Keuangan, Keputusan Gubernur Bank Indonesia, Keputusan Menteri, Keputusan Kepala Badan, Keputusan Kepala Lembaga, atau Keputusan Ketua Komisi yang setingkat, Keputusan Pimpinan DPRD Provinsi, Keputusan Gubernur, Keputusan Pimpinan DPRD Kabupaten/Kota, Keputusan Bupati/Walikota, Keputusan Kepala Desa atau yang setingkat.”

36/1990 juga tidak digunakan sebagai dasar hukum untuk melakukan ratifikasi dua Protokol Opsional tersebut karena peraturan perundang-undangan yang digunakan sebagai dasar hukum hanya peraturan perundang-undangan yang tingkatannya sama atau lebih tinggi.

Kesimpulan

Menurut Pasal 4 ayat 1 UUD 1945, Presiden RI memegang kekuasaan pemerintahan berdasarkan UUD 1945. Hal tersebut berarti bahwa Presiden RI merupakan Kepala Pemerintahan di Negara RI. Selain sebagai penyelenggara pemerintahan, Presiden juga merupakan pemegang kekuasaan pengaturan di Indonesia, sehingga Presiden dapat membentuk peraturan perundang-undangan yang diperlukan. Pembahasan mengenai kekuasaan Presiden dalam membuat perjanjian internasional hanyalah merupakan salah satu aspek kekuasaan Presiden untuk melaksanakan fungsi hubungan luar negeri yang diatur dalam Pasal 11 UUD 1945.

Terlepas dari sifat dan hakikatnya sebagai hukum positif, Surat Presiden No. 2826/HK/1960 dijadikan sebagai pegangan oleh Pemerintah maupun DPR dalam mengesahkan dan mengundang perjanjian internasional ke dalam hukum nasional Indonesia sampai lahirnya UU No. 24/2000. UU No. 24/2000 memperjelas mengenai permasalahan “persetujuan DPR” yang dimaksud dalam Pasal 11 UUD 1945 dan telah memberikan kriteria yang lebih jelas mengenai perjanjian internasional mana yang harus diberikan pengesahan melalui undang-undang atau melalui Keputusan Presiden. Namun dengan lahirnya UU No. 10/2004 sampai sekarang diberlakukannya UU No. 12/2011, jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia tidak lagi mengenal istilah “keputusan presiden”. Istilah “keputusan presiden” digantikan dengan istilah “peraturan presiden”. Kedudukan KepPres No. 36/1990 dalam sistem peraturan perundang-undangan di Indonesia bisa ditinjau dari empat dasar hukum yang mengatur mengenai jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan mulai diberlakukannya KepPres No. 36/1990, yaitu berdasarkan TAP MPRS No. XX/MPRS/1966, TAP MPR No. III/MPR/2000, UU No. 10 Tahun 2004 dan UU No. 12 Tahun 2011.

Kedudukan Keputusan Presiden tersebut berbeda-beda sesuai dengan masa berlakunya peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia. Lebih lanjut, berkaitan dengan statusnya sebagai instrumen ratifikasi Konvensi Hak Anak yang tidak berbentuk sebagai undang-undang adalah tidak tepat jika berdasarkan peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan tersebut.

Daftar Bacaan

Buku

A. Hamid S Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara: Suatu Studi Analisis Mengenai Keputusan Presiden Yang Berfungsi Pengaturan Dalam Kurun Waktu Pelita I – Pelita IV* (Universitas Indonesia 1990).

Anthony Aust, *Handbook Of International Law* (Cambridge University Press 2005).

Bagir Manan, 'Akibat Hukum Di Dalam Negeri Pengesahan Perjanjian Internasional (Tinjauan Hukum Tata Negara)', *Focus Group Discussion Tentang Status Perjanjian Internasional Dalam Sistem Hukum Indonesia* (Kerjasama Departemen Luar Negeri Dengan Unpad 2008).

Hans-Joachim Heintze, *The UN Convention And The Network Of The International Human Rights Protection By The UN* ([s.n] 1992).

Harjono Harjono, *Politik Hukum Perjanjian Internasional* (Bina Ilmu 1999).

ILC, *Draft Articles On The Law Of Treaties With Commentaries: Yearbook of the International Law Commission*(Vol. II.) ([s.n] 1996).

Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang* (Konstitusi Press 2006).

———, *Perihal Undang-Undang* (Raja Grafindo Persada 2010).

M. Freeman dan P. Veerman, *The Ideologies Of Children's Rights* (Kluwer Academic Publishers 1992).

Sirajuddin, *Legislative Drafting: Pelembagaan Metode Partisipatif Dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undang* (MCW 2006).

Sir Robert Jennings dan Sir Arthur Watts, *Oppenheim's International Law* (9th edn, Longman 1996).

Soeprapto dan Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang-Undangan I* (Kanisius 2007).

UN Committee on the Rights of the Child, *Second Periodic Report submitted by Indonesia under the Convention on the Rights of the Child*, 7 July 2003 (CRC/C/65/Add.23).

UN Committee on the Rights of the Child, *Consideration of Reports submitted by State Parties under Convention on the Rights of the Child, the Concluding Observations of the Committee on the Reports of Indonesia*, 26 February 2004 (CRC/C/15/Add.223).

UNICEF, *The State of the World's Children: Special Edition* (UNICEF 2009).

Yayasan Pemantau Hak Anak, *Kertas Posisi: Menyoal Landasan Hukum Ratifikasi Hak Anak* ([s.n]).

Jurnal

Harjono, 'Ratifikasi Perjanjian Internasional' (1993) VIII Yuridika.

I Wayan Parthiana, 'Kajian Akademis (Teoritis Dan Praktis) Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 Tentang Perjanjian Internasional Berdasarkan Hukum Perjanjian Internasional' (2008) 5 Jurnal Hukum Internasional.

Ni Ketut Apriawati, 'Wewenang Mahkamah Konstitusi Dalam Pengujian Undang-Undang Dasar Ratifikasi Perjanjian Internasional Yang Bersifat Multilateral' (2015) 30 Yuridika <http://e-journal.unair.ac.id/index.php/YDK/article/view/385>.

Laman

United Nations, 'UN Treaty Collection: Status of the Convention on the Rights of the Child' (United Nations Treaty Collection, 2012) https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&clang=en.